



---

**INDE – CERTAINES MESURES RELATIVES AUX CELLULES SOLAIRES  
ET AUX MODULES SOLAIRES**

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

---

**TABLE DES MATIÈRES**

<b>1</b>	<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>14</b>
1.1	Plainte des États-Unis.....	14
1.2	Établissement et composition du Groupe spécial.....	14
1.3	Travaux du Groupe spécial .....	15
1.3.1	Généralités .....	15
1.3.2	Demande de droits de tierce partie renforcés .....	15
1.3.3	Demande de décision préliminaire .....	15
<b>2</b>	<b>ASPECTS FACTUELS</b> .....	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES</b> .....	<b>17</b>
<b>4</b>	<b>ARGUMENTS DES PARTIES</b> .....	<b>17</b>
<b>5</b>	<b>ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES</b> .....	<b>17</b>
<b>6</b>	<b>RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE</b> .....	<b>17</b>
<b>7</b>	<b>CONSTATATIONS</b> .....	<b>32</b>
7.1	Considérations générales relatives aux mesures en cause .....	32
7.1.1	Description factuelle des mesures en cause .....	32
7.1.2	Objectifs de politique générale plus vastes et contexte factuel des mesures PTEN.....	38
7.1.3	Demande de décision préliminaire sur les mesures en cause .....	40
7.1.4	Mesure PTEN unique ou mesures PTEN multiples à l'intérieur de chaque tranche .....	42
7.1.5	Évaluation distincte ou collective des mesures PTEN dans le cadre des trois tranches.....	43
7.1.6	Demande de droits de tierce partie renforcés à la lumière des mesures en cause.....	43
7.2	Allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article III:4 du GATT de 1994.....	44
7.2.1	Introduction .....	44
7.2.2	Question de savoir si les mesures relevant du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, rendant ainsi superflu un examen séparé et additionnel des éléments juridiques visés à l'article III:4 du GATT de 1994 .....	46
7.2.3	Question de savoir si les mesures PTEN relèvent du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC .....	51
7.2.3.1	Question de savoir si les mesures PTEN sont des "MIC" .....	52
7.2.3.2	Question de savoir si les mesures PTEN "prescrivent qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale" .....	54
7.2.3.3	Question de savoir si les mesures PTEN sont des MIC qui "sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage" au sens du texte introductif de la Liste exemplative de MIC .....	55
7.2.3.4	Conclusion relative au paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC, à l'article III:4 du GATT 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.....	56
7.2.4	Arguments des parties concernant les éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994 .....	57

7.2.4.1	Produits similaires.....	59
7.2.4.2	Lois, règlements ou prescriptions affectant la vente, l'achat ou l'utilisation sur le marché intérieur.....	60
7.2.4.3	Traitement moins favorable.....	61
7.2.5	Conclusion relative à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et à l'article III:4 du GATT de 1994 .....	65
7.2.6	Article III:8 a) du GATT de 1994 .....	65
7.2.6.1	Introduction .....	65
7.2.6.2	Applicabilité de l'article III:8 a) à l'égard des "produits achetés" au titre des mesures PTEN .....	67
7.2.6.3	Éléments restants dans le cadre de l'article III:8 a) du GATT de 1994 .....	78
7.2.6.3.1	Question de savoir si les mesures PTEN sont des "lois, règlements ou prescriptions régissant l'acquisition" .....	79
7.2.6.3.2	Question de savoir si l'acquisition au titre des mesures PTEN est effectuée par des "organes gouvernementaux".....	80
7.2.6.3.3	Question de savoir si l'acquisition au titre des mesures PTEN porte sur des produits achetés "pour les besoins des pouvoirs publics" .....	82
7.2.6.3.4	Question de savoir si l'acquisition et l'achat des produits au titre des mesures PTEN ne sont "pas effectués pour une revente dans le commerce" .....	85
7.2.7	Conclusion relative aux allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article III:4 du GATT de 1994 .....	95
7.3	Moyens de défense au titre de l'article XX j) et XX d) du GATT de 1994 .....	95
7.3.1	Introduction .....	95
7.3.2	Question de savoir si les mesures PTEN ont trait "à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale".....	99
7.3.2.1	Introduction .....	99
7.3.2.2	Interprétation du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" .....	100
7.3.2.3	Question de savoir si une absence de capacité de production nationale équivaut à une "pénurie générale ou locale" de cellules et modules solaires.....	106
7.3.2.4	Question de savoir si le risque d'une pénurie en Inde équivaut à ce que les cellules et modules solaires soient des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde.....	112
7.3.2.5	Conclusion .....	121
7.3.3	Question de savoir si les mesures PTEN sont des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) .....	121
7.3.3.1	Introduction .....	121
7.3.3.2	Dispositions pertinentes des instruments internationaux et nationaux identifiés par l'Inde.....	122
7.3.3.3	Question de savoir si les instruments indiqués par l'Inde sont des "lois et règlements" .....	129
7.3.3.3.1	Instruments internationaux indiqués par l'Inde.....	130
7.3.3.3.2	Instruments nationaux indiqués par l'Inde .....	135
7.3.3.4	Question de savoir si l'article 3 de la Loi sur l'électricité n'est "pas incompatible avec les dispositions" du GATT de 1994.....	140

---

7.3.3.5	Question de savoir si les mesures PTEN sont des mesures visant à "assurer le respect" de l'article 3 de la Loi sur l'électricité .....	140
7.3.3.6	Conclusion .....	143
7.3.4	Question de savoir si les mesures PTEN sont "essentielles" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et XX d) .....	143
7.3.4.1	Introduction .....	143
7.3.4.2	Objectif pertinent et question fondamentale controversée aux fins de l'évaluation du point de savoir si les mesures PTEN sont "essentielles" ou "nécessaires" .....	144
7.3.4.3	Critères juridiques énoncés à l'article XX j) et XX d).....	146
7.3.4.4	Importance de l'objectif, caractère restrictif pour le commerce et contribution .....	148
7.3.4.5	Mesures de rechange.....	154
7.3.4.6	Conclusion .....	157
7.3.5	Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 .....	158
<b>8</b>	<b>CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION.....</b>	<b>160</b>

**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-1

**ANNEXE B**

ARGUMENTS DES PARTIES

*ÉTATS-UNIS*

Table des matières		Page
Annexe B-1	Première partie du résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	B-2
Annexe B-2	Deuxième partie du résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	B-15

*INDE*

Table des matières		Page
Annexe B-3	Première partie du résumé analytique intégré des arguments de l'Inde	B-23
Annexe B-4	Deuxième partie du résumé analytique intégré des arguments de l'Inde	B-35

**ANNEXE C**

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique des arguments du Brésil	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique des arguments du Canada	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	C-9
Annexe C-4	Résumé analytique des arguments du Japon	C-13
Annexe C-5	Résumé analytique de la déclaration orale de la Corée à la réunion du Groupe spécial	C-19
Annexe C-6	Résumé analytique de la déclaration orale de la Norvège à la réunion du Groupe spécial	C-22
Annexe C-7	Résumé analytique de la communication du Royaume d'Arabie saoudite en tant que tierce partie	C-24

## AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i> , WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i> , WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS121/AB/R
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises</i> , WT/DS438/R et Add.1 / WT/DS444/R et Add.1 / WT/DS445/R et Add.1, adoptés le 26 janvier 2015, modifié (WT/DS438/R) et confirmés (WT/DS444/R / WT/DS445/R) par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Australie – Emballage neutre du tabac (Indonésie)	<i>Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage</i> (WT/DS467) [rapport du Groupe spécial en attente]
Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)	<i>Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage</i> (WT/DS441) [rapport du Groupe spécial en attente]
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , 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 <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/R et Add.1 / 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
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
Canada – Périodiques	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS31/AB/R
Canada – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopté le 27 octobre 1999
Canada – Produits laitiers	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/R / WT/DS113/R, adopté le 27 octobre 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS103/AB/R / WT/DS113/AB/R
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Guatemala et le Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R / WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/RW, adopté le 24 avril 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS141/AB/RW
CE – Marques et indications géographiques (Australie)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie</i> , WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte des États-Unis</i> , WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés</i> , WT/DS269/AB/R / WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
CE – Préférences tarifaires	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004
CE – Préférences tarifaires	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , 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 de l'Organe d'appel <i>Communautés Européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés Européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/R et Add.1 / WT/DS401/R et Add.1, adoptés le 18 juin 2014, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
CE – Produits des technologies de l'information	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptés le 21 septembre 2010
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R, adopté le 1 <sup>er</sup> juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
Chine – Matières premières	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS395/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS398/R, Add.1 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 <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
Chine – Pièces automobiles	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/R, Add.1 et Add.2 / WT/DS340/R, Add.1 et Add.2 / WT/DS342/R, 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 <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R
<i>Chine – Terres rares</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/R et Add.1 / WT/DS432/R et Add.1 / WT/DS433/R et Add.1, adoptés le 29 août 2014, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Colombie – Bureaux d'entrée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R / WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , 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
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/AB/R, adopté le 20 mai 2008
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2<sup>ème</sup> plainte)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/R, adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs</i> , WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> août 2008
<i>États-Unis – Crevettes (Thaïlande)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande</i> , WT/DS343/R, adopté le 1 <sup>er</sup> août 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R
<i>États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs</i> , WT/DS345/R, adopté le 1 <sup>er</sup> août 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS343/AB/R / WT/DS345/AB/R
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
<i>États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)</i>	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/RW et Add.1 / WT/DS386/RW et Add.1, adoptés le 29 mai 2015, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R / WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
<i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/R, adopté le 9 janvier 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS244/AB/R
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R / WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
<i>Inde – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R / WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, plainte des États-Unis</i> , WT/DS50/R, adopté le 16 janvier 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS50/AB/R
<i>Inde – Droits d'importation additionnels</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Droits additionnels et droits additionnels supplémentaires sur les importations en provenance des États-Unis</i> , WT/DS360/AB/R, adopté le 17 novembre 2008
<i>Inde – Produits agricoles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant l'importation de certains produits agricoles</i> , WT/DS430/R et Add.1, adopté le 19 juin 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS430/AB/R
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R / WT/DS55/R / WT/DS59/R / WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R / WT/DS10/AB/R / WT/DS11/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> novembre 1996
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R, adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>République dominicaine – Mesures de sauvegarde</i>	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures de sauvegarde visant les importations de sacs en polypropylène et de tissu tubulaire</i> , WT/DS415/R / WT/DS416/R / WT/DS417/R, WT/DS418/R et Add.1, adopté le 22 février 2012
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R
<i>Turquie – Riz</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Turquie – Mesures affectant l'importation de riz</i> , WT/DS334/R, adopté le 22 octobre 2007

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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Ajustements fiscaux à la frontière</i>	Rapport du Groupe de travail <i>Ajustements fiscaux à la frontière</i> , L/3464, IBDD, S18/105, adopté le 2 décembre 1970
<i>Canada – LEIE</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger</i> , L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147
<i>CEE – Pièces détachées et composants</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Communauté économique européenne – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants</i> , L/6657, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142
<i>États-Unis – Article 337 de la Loi douanière</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
<i>États-Unis – Assemblages de ressorts</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles</i> , L/5333, adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111
<i>États-Unis – Boissons à base de malt</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt</i> , DS23/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233
<i>États-Unis – Taxes sur les automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Taxes sur les automobiles</i> , DS31/R, 11 octobre 1994, non adopté
<i>États-Unis – Thon (CEE)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Restrictions à l'importation de thon</i> , DS29/R, 16 juin 1994, non adopté
<i>États-Unis – Thon (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Restrictions à l'importation de thon</i> , DS21/R, 3 septembre 1991, non adopté, IBDD, S39/174
<i>Japon – Produits agricoles I</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Japon – Restrictions à l'importation de certains produits agricoles</i> , L/6253, adopté le 2 mars 1988, IBDD, S35/180

## ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
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 sur les ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AIE	Agence internationale de l'énergie
CCNUCC	<i>Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques</i> , faite à New York le 9 mai 1992, 1771 R.T.N.U. 107; S. Treaty Doc No. 102-38; document des Nations Unies A/AC.237/18 (Part II)/Add.1; 31 ILM 849 (1992)
CERC	Commission centrale de réglementation de l'électricité
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GW	Gigawatt
JNNSM ou Mission nationale indienne	Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
Mesures PTEN	Prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux imposées dans le cadre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2), et de la phase II (tranche 1-A) de la Mission solaire nationale indienne Jawaharlal Nehru
MNRE	Ministère indien des énergies nouvelles et des énergies renouvelables
MW	Mégawatt
NAPCC	Plan national d'action sur le changement climatique
NTPC	National Thermal Power Corporation
NVVN	NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited
ORD	Organe de règlement des différends
SECI	Solar Energy Corporation of India
SERC	Commission d'État de réglementation de l'électricité

## PIÈCES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce n°	Titre
USA-1	<i>PV Tech</i> , "Solar Cell Price Rises 'Putting Indian Domestic Content Projects At Risk'" (28 March 2014)
USA-3	<i>Phase II Policy Document, Jawaharlal Nehru National Solar Mission</i> , Ministry of New and Renewable Energy (December 2012)
USA-4	<i>Resolution, Jawaharlal Nehru National Solar Mission</i> , Ministry of New and Renewable Energy (11 January 2010)
USA-5	<i>Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects</i> , Ministry of New and Renewable Energy (July 2010) ("Directives pour la phase I (tranche 1)")
USA-6	<i>Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch II</i> , Ministry of New and Renewable Energy (24 August 2011) ("Directives pour la phase I (tranche 2)")
USA-7	<i>Guidelines for Implementation of Scheme for Setting up of 750 MW Grid-Connected Solar PV Power Projects Under Batch-1, Jawaharlal Nehru National Solar Mission</i> , Ministry of New and Renewable Energy (October 2013) ("Directives pour la phase II (tranche 1)")
USA-10	<i>Draft Standard Power Sale Agreement for Sale of Solar Power on Long Term Basis</i> , Solar Energy Corporation of India (23 July 2014)
USA-11	<i>State Electricity Utilities</i> , Central Electricity Regulatory Commission
USA-12	<i>Request for Selection (RfS) Document for 750 MW Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under JNNSM Phase II Batch-I</i> , Solar Energy Corporation of India (28 October 2013) ("Document Demande de sélection pour la phase II (tranche 1)")
USA-15	<i>Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1 of JNNSM</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (18 August 2010) ("Document Demande de sélection pour la phase I (tranche 1)")
USA-16	<i>Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme)</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (18 August 2010) ("Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 1)")
USA-17	<i>Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1, Batch II of JNNSM</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (24 August 2011) ("Document Demande de sélection pour la phase I (tranche 2)")
USA-18	<i>Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme)(Second Batch)</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (23 August 2011) ("Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 2)")
USA-19	<i>Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of ___ MW Solar Power on Long Term Basis under JNNSM, Phase II, Batch I Scheme</i> , Solar Energy Corporation of India (30 November 2013) ("Accord type d'achat d'énergie pour la phase II (tranche 1)")
USA-20	Electricity Act of 2003 [No. 36 of 2003], §§ 76(1) (2003) ("Loi sur l'électricité")
USA-21	<i>List of Selected Projects</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited
USA-22	<i>List of Solar PV Projects under JNNSM Phase I Batch II Achieved Financial Closure as Per Schedule</i> , NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited
USA-23	<i>Notification Regarding Selected Projects of 750 MW Grid Connected Solar PV Projects Under JNNSM Phase-II Batch-I</i> , Solar Energy Corporation of India (25 February 2014)
USA-24	<i>Natural Group</i> , "NSEFI Letter to SECI and MNRE Regarding Issues With DCR Category Projects Under JNNSM Phase II, Batch I" (26 March 2014)
USA-28	<i>Introduction on the Ministry of New and Renewable Energy website</i>
USA-36	<i>Private Distribution Companies in India</i>
USA-37	Jordan, D. C., Sekulic, B., Marion, B., & Kurtz, S. R., <i>Performance and Aging of a 20-Year-Old Silicon PV System</i> , IEEE Journal of Photovoltaics (2015)
USA-38	Ndiaye, A., Charki, A., Kobi A., Ke 'be', C., Ndiaye P., Sambou, V., <i>Degradations of silicon photovoltaic modules: A literature review</i> (2013)
USA-39	Edgar Meza, <i>False alarm: No panel shortage coming</i> , PV Magazine (27 August 2014)
IND-1	<i>Jawaharlal Nehru National Solar Mission: Towards Building Solar India</i> , Ministry of New and Renewable Energy ("Document relatif à la Mission JNNSM")
IND-2	<i>National Action Plan on Climate Change</i> , Government of India (June 2008) ("NAPCC")
IND-3	<i>United Nations Framework Convention on Climate Change</i> , done at New York, 9 May 1992, 1771 UNTS 107; S. Treaty Doc No. 102-38; U.N. Doc. A/AC.237/18 (Part II)/Add.1; 31 ILM 849 (1992) ("CCNUCC")
IND-4	<i>India to boost national solar target to 100 GW by 2022- reports</i> , PV-Tech (17 November 2014)
IND-8	<i>Laying the Foundation for a Bright Future: Assessing Progress under Phase 1 of India's National Solar Mission</i> , Council on Energy, Environment and Water, Natural Resources Defense Council (April 2012) ("Évaluation des progrès accomplis pendant la phase I")
IND-9	<i>Paving the Way for a Transformational Future, Lessons from JNNSM Phase I</i> , Energy Sector Management Assistance Programme, World Bank (2013) ("Leçons tirées de la phase I")

Pièce n°	Titre
IND-12	<i>Approval for Implementation of a Scheme for Setting up of 750 MW of Grid-connected Solar PV Power projects under Batch-I of Phase-II of Jawaharlal Nehru National Solar Mission with Viability Gap Funding support from National Clean Energy Fund, Ministry of New and Renewable Energy (15 October 2013)</i>
IND-13	<i>Implementation of first phase of National Solar Mission – Issue of Presidential Directives – reg, Ministry of Power (22 December 2009)</i>
IND-14	<i>National Electricity Policy, Ministry of Power (12 February 2005) ("Politique nationale en matière d'électricité")</i>
IND-15	<i>India, United States Energy Information Administration (26 June 2014)</i>
IND-16	<i>National Electricity Plan, Central Electricity Authority (January 2012) ("Plan national sur l'électricité")</i>
IND-17	<i>Office Memorandum No. 44/19/2004-D(RE), Rajiv Gandhi Grameen Vidyutikaran Yojana (RGGVY), Ministry of Power (18 March 2005)</i>
IND-18	<i>Report of the Working Group on Power for the 12<sup>th</sup> Plan 2012-2017, Ministry of Power (January 2012)</i>
IND-19	<i>Energy Security and Sustainable Development in the Asia and the Pacific, United Nations Economic and Social Commission on the Asia and the Pacific (April 2008)</i>
IND-22	<i>Integrated Energy Policy 2006, Planning Commission, Government of India (2006)</i>
IND-24	<i>International Energy Agency, Energy Security</i>
IND-26	<i>Measuring Short-term Energy Security, OECD/IEA (2011)</i>
IND-28	<i>United Nations General Assembly Resolution A/RES/66/288 (adopted on 27 July 2012) ("Document Rio+20: L'avenir que nous voulons")</i>
IND-29	<i>Updated data on Manufacturing capacity of Solar Cells and Modules, Ministry of New and Renewable Energy (June 2014)</i>
IND-30	<i>Fact Sheet: U.S. and India Climate and Clean Energy Cooperation, The White House, Office of the Press Secretary (25 January 2015)</i>
IND-32	<i>Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy, United States International Trade Commission (December 2014)</i>
IND-35	<i>Rio Declaration on Environment and Development (1992)</i>
IND-36	<i>G. Sundarajan v. Union of India 2013 (6) SCC 620</i>
IND-37	<i>Press Information Bureau, Government of India, Modi Government is Committed to Provide Affordable and Clean Power 24x7 for all (12 January 2015)</i>
IND-38	<i>Order in Petition No. 53/2010, determining tariff for 2010-2011, Central Electricity Regulatory Commission (26 April 2010)</i>
IND-39	<i>Order in Petition No. 256/2010, determining tariff for 2011-2012, Central Electricity Regulatory Commission</i>
IND-40	<i>Order in Petition No. Petition No. 243/SM/2012 (Suo-Motu), Central Electricity Regulatory Commission (28 February 2013)</i>
IND-41	<i>Global Market Outlook for Photovoltaics, 2013-2017, European Photovoltaic Industry Association (2013)</i>
IND-43	<i>Micheala D. Platzer, U.S. Solar Photovoltaic Manufacturing: Industry Trends, Global Competition, Federal Support, Congressional Research Service (January 27 2015)</i>
IND-44	<i>Formula for Allocation of Power from Central Generating Stations to States, Press Information Bureau, Ministry of Power, Government of India (19 March 2013)</i>
IND-45	<i>NVVN Letter to Department of Commerce (5 March 2015)</i>
IND-46	<i>Statement of Reasons, The Central Electricity Regulatory Commission (Fixation of Trading Margin) Regulations, as available at 2010</i>
IND-47	<i>Sale of Solar Power to State Utilities/Discoms under Phase I of JNNSM- Trading Margin of NVVN, Ministry of New and Renewable Energy (7 June 2013)</i>
IND-48	<i>Ehren Goossens, Solar Boom Driving First Global Panel Shortage Since 2006, Bloomberg Business (18 August 2014)</i>
IND-49	<i>Laura Lorenzetti, Solar panel shortage looms even as manufacturers invest in production, Fortune (19 August 2014)</i>
IND-52	<i>The Central Electricity Regulatory Commission (Terms and Conditions for Tariff Determination from Renewable Energy Sources) Regulations, 2009, Central Electricity Regulatory Commission</i>

## 1 INTRODUCTION

### 1.1 Plainte des États-Unis

1.1. Le 6 février 2013 et le 10 février 2014, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Inde conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et à l'article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accord sur les MIC) au sujet des mesures et allégations indiquées ci-après.<sup>1</sup>

1.2. Les consultations visées par ces demandes ont eu lieu le 20 mars 2013 et le 20 mars 2014, respectivement.

### 1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 14 avril 2014, les États-Unis ont demandé, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord, l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type.<sup>2</sup> À sa réunion du 23 mai 2014, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme les États-Unis l'avaient demandé dans le document WT/DS456/5, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.<sup>3</sup>

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/DS456/5; 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.<sup>4</sup>

1.5. Le 24 septembre 2014, les parties sont convenues que la composition du Groupe spécial serait la suivante:

Président: M. David Walker

Membres: M. Pornchai Danvivathana  
M. Marco Tulio Molina Tejada

1.6. L'Arabie saoudite, le Brésil, le Canada, la Chine, l'Équateur, le Japon, la Malaisie, la Norvège, la République de Corée, la Russie, le Taipei chinois, la Turquie et l'Union européenne ont indiqué qu'ils souhaitaient participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

---

<sup>1</sup> Voir les demandes de consultations présentées par les États-Unis, WT/DS456/1 et WT/DS456/1/Add.1. La première demande de consultations des États-Unis a également été présentée conformément aux articles 4, 7 et 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) en ce qui concerne des incompatibilités potentielles avec cet accord. La deuxième demande de consultations des États-Unis n'a pas été présentée conformément à l'Accord SMC, et la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis ne faisait pas non plus référence à l'une quelconque des dispositions de cet accord. La première demande de consultations faisait référence aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux imposées dans le cadre de la phase I de la Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru, tandis que la deuxième demande faisait référence aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux imposées dans le cadre de la phase II de la Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru.

<sup>2</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS456/5.

<sup>3</sup> WT/DSB/M/345.

<sup>4</sup> WT/DS456/6.

### 1.3 Travaux du Groupe spécial

#### 1.3.1 Généralités

1.7. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté le 13 octobre 2014 ses procédures de travail<sup>5</sup> et son calendrier.<sup>6</sup>

1.8. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 3-4 février 2015. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 4 février 2015. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 28-29 avril 2015. Le 9 juin 2015, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 24 juillet 2015. Il a remis son rapport final aux parties le 28 août 2015.

#### 1.3.2 Demande de droits de tierce partie renforcés

1.9. Le 29 octobre 2014, le Canada a demandé divers droits additionnels pour lui-même et les autres tierces parties à la présente procédure. Après avoir consulté les parties sur cette question et examiné soigneusement la demande du Canada, le Groupe spécial a informé les parties et les tierces parties le 14 novembre 2014 que, pour des raisons qui seraient développées dans son rapport, il avait décidé de rejeter la demande de droits de tierce partie renforcés présentée par le Canada dans le cadre de la présente procédure. Le raisonnement relatif à la décision du Groupe spécial est exposé dans la section 7 du présent rapport.

#### 1.3.3 Demande de décision préliminaire

1.10. Dans sa première communication écrite du 5 décembre 2014, l'Inde a demandé que le Groupe spécial rende une décision préliminaire précisant l'éventail des mesures qui relevaient de son mandat. À l'invitation du Groupe spécial, les États-Unis ont présenté par écrit le 8 janvier 2015 une réponse à la demande de décision préliminaire de l'Inde. Les tierces parties ont également été invitées à formuler des observations sur la demande de l'Inde dans leurs communications de tierces parties. Le 16 janvier 2015, le Groupe spécial a informé les parties que, compte tenu de la clarification figurant dans la réponse des États-Unis du 8 janvier 2015, il ne jugeait pas nécessaire de se prononcer sur la demande de l'Inde à ce stade. Il a indiqué que si l'Inde souhaitait formuler d'autres observations sur les points soulevés dans la réponse des États-Unis du 8 janvier 2015, elle pourrait le faire à la première réunion de fond prévue pour les 3-4 février 2015. Dans sa déclaration orale liminaire à la première réunion de fond avec le Groupe spécial, l'Inde a réitéré sa demande de décision préliminaire sur cette question. Le Groupe spécial a fait part de sa décision par écrit aux parties et aux tierces parties le 6 février 2015. La décision du Groupe spécial concernant la demande de décision préliminaire de l'Inde est exposée dans la section 7 du présent rapport.

## 2 ASPECTS FACTUELS

2.1. Les allégations formulées par les États-Unis concernent certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux imposées dans le cadre de la Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru (Mission solaire nationale). Ces prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux concernent les cellules et modules solaires, et elles sont imposées à certaines entités qui vendent de l'électricité à des organes gouvernementaux dans le cadre de la Mission solaire nationale. Les cellules solaires sont des dispositifs photovoltaïques qui sont des composants des modules solaires, également appelés panneaux solaires.

2.2. La demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis dit que "[l]es prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine nationale en cause sont maintenues au moyen des

<sup>5</sup> Voir les Procédures de travail du Groupe spécial dans l'annexe A-1.

<sup>6</sup> Le Groupe spécial a tenu compte de l'article 12:10 du Mémoire d'accord lorsqu'il a établi le calendrier des travaux. Cette disposition prévoit que lorsqu'il examinera une plainte visant un pays en développement Membre, "le groupe spécial ménagera à celui-ci un délai suffisant pour préparer et exposer son argumentation". Entre autres choses, l'Inde s'est vu accorder un délai de six semaines après réception de la première communication écrite du plaignant pour déposer sa première communication, au lieu des deux à trois semaines envisagées à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord.

instruments suivants ... ainsi que [de] toutes modifications, mesures connexes ou mesures d'application"<sup>7</sup>:

1. Ministère des énergies nouvelles et renouvelables, Resolution: Jawaharlal Nehru National Solar Mission, No. 5/14/2008 (janvier 2010);

***Phase I***

2. Ministère des énergies nouvelles et renouvelables, Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch-I (juillet 2010);
3. Ministère des énergies nouvelles et renouvelables, Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch-II (août 2011);
4. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited, Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects under Phase 1 of JNNSM (août 2010);
5. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited, Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects under Phase 1, Batch II of JNNSM (août 2011);
6. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of \_\_\_ MW Solar Power on Long Term Basis (août 2010);
7. National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited, Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of \_\_\_ MW Solar Power on Long Term Basis (Second Batch) (août 2011);
8. Accords d'achat d'énergie conclus dans le cadre de la Phase I du programme NSM, notamment par la National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited ou ses successeurs par contrat;

***Phase II***

9. Ministère des énergies nouvelles et renouvelables, Jawaharlal Nehru National Solar Mission Phase II Policy Document (décembre 2012);
10. Ministère des énergies nouvelles et renouvelables, Solar Energy Corporation of India, Request for Selection of Solar Power Developers for 750 MW Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects under JNNSM PHASE-II: Batch-I, No.: SECI/2013/JNNSM/Ph-II, Batch-I/Solar PV/750MW (4 octobre 2013);
11. Ministère des énergies nouvelles et renouvelables, Approval for Implementation of a Scheme for Setting up of 750 MW of Grid-connected Solar PV Power projects under Batch-I of Phase-II of Jawaharlal Nehru National Solar Mission with Viability Gap Funding support from National Clean Energy Fund (15 octobre 2013);
12. Société indienne de l'énergie solaire, Request for Selection (RfS) Document for 750 MW Grid Connected Solar Photovoltaic Projects Under JNNSM Phase II Batch-I (28 octobre 2013);
13. Ministère des énergies nouvelles et renouvelables, Jawaharlal Neru National Solar Mission Phase-II Guidelines for Implementation of Scheme for Setting up of 750 MW Grid-connected Solar PV Power Projects under Batch-I (25 octobre 2013);

---

<sup>7</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

14. Solar Energy Corporation of India, *Amendments in the RfS Document of JNNSM Phase-II, Batch-I*, No.:SECI/JNNSM/SPV/P-2/B-1/RfS/102013 (29 novembre 2013);
15. Solar Energy Corporation of India, *Amendments in the RfS Document of JNNSM Phase-II, Batch-I*, No.:SECI/JNNSM/SPV/P-2/B-1/RfS/102013 (9 janvier 2014);
16. Solar Energy Corporation of India, Clarifications on the queries raised by various stakeholders (30 novembre 2013);
17. Solar Energy Corporation of India, Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of \_\_\_ MW Solar Power on Long term Basis (30 novembre 2013);
18. Solar Energy Corporation of India, Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of \_\_\_ MW Solar Power on Long term Basis (8 janvier 2014); et
19. Accords d'achat d'énergie conclus dans le cadre de la phase II du programme NSM, notamment par la National Thermal Power Company Vidyut Vyapar Nigam Limited ou par la Solar Energy Corporation of India, ou leurs successeurs par contrat.

### 3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial constate que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause, qui sont incorporées dans des accords d'achat d'énergie exécutés individuellement et dans certains autres documents, sont incompatibles avec les obligations de l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Ils demandent en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que le Groupe spécial recommande que l'Inde rende ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC.

3.2. L'Inde demande que le Groupe spécial constate que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 ou l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Spécifiquement, elle demande que le Groupe spécial constate que les mesures en cause accordent aux cellules et modules solaires importés un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine indienne. Elle demande en outre que le Groupe spécial constate que la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 est applicable aux mesures en cause. À titre subsidiaire, elle demande que le Groupe spécial constate qu'une telle incompatibilité serait justifiée au regard des articles XX j) et/ou XX d) du GATT de 1994.

### 4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 19 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes B-1, B-2, B-3 et B-4).

### 5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Arabie saoudite, du Brésil, du Canada, de la Corée, du Japon, de la Norvège et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément au paragraphe 20 des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6 et C-7). La Chine, l'Équateur, la Malaisie, la Russie, le Taipei chinois et la Turquie n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

### 6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1. Le 24 juillet 2015, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 7 août 2015, l'Inde et les États-Unis ont chacun demandé par écrit que le rapport intérimaire soit réexaminé. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire. Le 14 août 2015, les deux parties ont présenté des observations sur leurs demandes de réexamen respectives.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, la présente section du rapport expose notre réponse aux demandes concernant le réexamen d'aspects précis du rapport présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire. Nous examinons ci-après les demandes des parties visant à ce que des modifications de fond soient apportées, en suivant d'une manière générale l'ordre des paragraphes ou de la section auxquels se rapportent les demandes. Outre les demandes examinées ci-après, des erreurs typographiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond figurant dans le rapport ont été corrigées, y compris celles que les parties avaient signalées.

6.3. Les numéros de certains des paragraphes et notes de bas de page figurant dans le rapport final ont changé par rapport à ceux du rapport intérimaire. L'examen ci-après renvoie aux numéros du rapport intérimaire et indique, s'ils sont différents, les numéros correspondants dans le rapport final.

6.4. Conformément au Mémorandum d'accord, toute la procédure de groupe spécial demeure confidentielle jusqu'à la distribution du rapport du Groupe spécial aux Membres de l'OMC. Le paragraphe 23 de nos Procédures de travail indique que "[l]e rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués". La nature confidentielle du rapport intérimaire a été réaffirmée explicitement lorsque ce rapport a été transmis aux parties. Le 27 août 2015, le Groupe spécial a été informé de l'existence d'articles de presse au sujet du contenu du rapport intérimaire confidentiel. Eu égard à cette situation, le Groupe spécial souhaite exprimer avec force la déception et la préoccupation que lui inspire le non-respect de la confidentialité du rapport intérimaire.

#### *Description factuelle des mesures en cause*

6.5. L'Inde demande que le **paragraphe 7.1**, qui indique que les allégations formulées par les États-Unis concernent "certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux" imposées dans le cadre de la Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru, soit modifié pour préciser que les mesures en cause sont limitées aux mesures PTEN dans le cadre de la phase I (tranches 1 et 2) et de la phase II (tranche 1) de la Mission. Elle indique que, "[a]lors que le paragraphe 7.22 du rapport du Groupe spécial examine la décision prise par celui-ci concernant la demande de décision préliminaire présentée par l'Inde, le paragraphe 7.1 ne rend pas compte de l'incidence principale de la constatation en ce qui concerne la mesure en cause". Elle estime qu'"[e]n l'absence de cette clarification, la mesure en cause n'est pas définie et reste imprécise".<sup>8</sup> Les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter la demande de modification du paragraphe 7.1 formulée par l'Inde. Ils considèrent que tout au long du rapport intérimaire, le Groupe spécial "indique explicitement" que les mesures en cause sont les mesures PTEN imposées par l'Inde dans le cadre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1) de la Mission solaire nationale et que ses constatations concernent seulement ces mesures. Ils estiment que le rapport ne "crée pas d'ambiguïté ni d'imprécision" quant aux mesures précises qui sont en cause en l'espèce.<sup>9</sup>

6.6. Nous rejetons la demande de l'Inde visant à ce que nous spécifions, dans la première phrase du premier paragraphe de nos constatations, que les mesures en cause sont limitées aux mesures PTEN dans le cadre de la phase I (tranches 1 et 2) et de la phase II (tranche 1) de la Mission solaire nationale. Le paragraphe 7.1 indique (en termes identiques à ceux du paragraphe 2.1 du rapport) que "[l]es allégations formulées par les États-Unis concernent certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux" imposées dans le cadre de la Mission solaire nationale indienne. La section 7.1 fournit ensuite des renseignements additionnels sur les mesures PTEN en cause, y compris des renseignements sur les tranches en cause. Comme les États-Unis le relèvent, le rapport "indique explicitement" que nos constatations concernent seulement les mesures PTEN imposées par l'Inde au titre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1) de la Mission solaire nationale. Le fait que cela n'est pas spécifié dans la première phrase des constatations ne crée pas, selon nous, d'"ambiguïté ni d'imprécision".

<sup>8</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 1.

<sup>9</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 2.

6.7. L'Inde indique que le **paragraphe 7.2** "note, en tant que fait, que l'objectif de réaliser l'intégralité de la mission JNNSM en concluant des accords d'achat d'énergie avec des exploitants d'énergie solaire", et elle dit que cela est "incorrect sur le plan factuel". Elle fait observer que "[l]e Groupe spécial fait effectivement référence dans la note de bas de page 12 aux communications de l'Inde dans lesquelles elle a expliqué que les accords d'achat d'énergie n'étaient pas le seul moyen d'atteindre l'objectif fixé dans la cadre de la mission JNNSM" mais demande que "[c]et aspect soit mentionné dans le corps principal du rapport et non dans une note de bas de page puisqu'il perd sa pertinence et rend la constatation factuelle du Groupe spéciale trompeuse".<sup>10</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur la demande de l'Inde.

6.8. Nous notons que, contrairement à l'observation formulée par l'Inde, le paragraphe 7.2 du rapport intérimaire n'a ni dit ni donné à entendre que "l'objectif [était] de réaliser l'intégralité de la mission JNNSM en concluant des accords d'achat d'énergie avec des exploitants d'énergie solaire". En fait, le paragraphe 7.2 du rapport intérimaire a dit que "[p]our promouvoir la production de cette capacité, les pouvoirs publics indiens conclu[aient] des accords d'achat d'énergie à long terme avec des exploitants d'énergie solaire"; la note de bas de page qui accompagne cette phrase (note de bas de page 57 dans le présent rapport) précise que "[c]e n'est pas nécessairement le seul moyen recherché pour essayer d'atteindre cet objectif". Nous avons néanmoins cherché à tenir compte de la demande de l'Inde en révisant le corps du texte de manière à indiquer que les accords d'achat d'énergie sont "un moyen" de promouvoir cette capacité de production.

6.9. L'Inde indique que le **paragraphe 7.3** "note, en tant que fait, que le nombre total d'accords d'achat d'énergie mis en place augmente avec chaque nouvelle tranche mise en œuvre", et elle dit que cela "n'est pas exact d'un point de vue factuel puisqu'il est possible que des tranches comportant un plus petit nombre d'accords d'achat d'énergie succèdent à des tranches comportant un plus grand nombre d'accords". Elle demande que cette affirmation "soit modifiée de façon à indiquer que dans les tranches considérées (tranches I et II de la phase I et tranche I de la phase II), il y a eu une augmentation du nombre d'accords d'achat d'énergie mis en place dans le cadre de chaque tranche".<sup>11</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur la demande de l'Inde.

6.10. Nous notons que le paragraphe 7.3 fait référence au "nombre total d'accords mis en place" et que le reste de la phrase en question précise que 28 accords d'achat d'énergie ont été conclus dans le cadre de la phase I (tranche 1), 27 dans le cadre de la phase I (tranche 2) et 47 dans le cadre de la phase II (tranche 1). Par conséquent, nous n'avons pas dit ni donné à entendre que chaque tranche successive faisait intervenir un plus grand nombre d'accords d'achat d'énergie que la tranche qui la précédait, et nous ne considérons pas non plus que la modification suggérée par l'Inde apporterait de plus amples éclaircissements sur ce point. Toutefois, afin d'éviter tout malentendu et de répondre à la préoccupation exprimée par l'Inde, nous avons révisé cette phrase de façon à ce qu'elle soit libellée comme suit: "Comme chaque accord d'achat d'énergie reste en vigueur pendant 25 ans, le nombre total d'accords mis en place augmente avec la mise en œuvre des nouvelles tranches ...".

6.11. S'agissant de la déclaration figurant dans la **note de bas de page 26** et le **paragraphe 7.11** du rapport intérimaire (note de bas de page 71 et paragraphe 7.11 du présent rapport) selon laquelle le document *Directives* "énonce des prescriptions juridiques qui sont de nature obligatoire", l'Inde affirme que "[c]ela est inexact". Elle indique que, bien que le Groupe spécial cite les réponses des parties à la question n° 1 du Groupe spécial dans la note de bas de page 26 (note de bas de page 71 du présent rapport) et dans une note de bas de page accompagnant le paragraphe 7.11, la réponse de l'Inde à cette question "n'étaye pas la constatation du Groupe spécial". Elle indique que, dans sa réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, elle avait "expliqué clairement que les Directives en elles-mêmes n'impos[aient] pas les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux mais fourn[issaient] un principe directeur pour la mise en œuvre d'une tranche spécifique à laquelle elles se rapport[aient]".<sup>12</sup> Les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter la demande implicite de l'Inde visant à ce que le paragraphe 7.11 et les notes de bas de page mentionnées par l'Inde soient modifiés. Que les documents *Directives* imposent ou non eux-mêmes l'obligation juridique de se conformer aux

<sup>10</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 2.

<sup>11</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 3.

<sup>12</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 4.

prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux, les États-Unis estiment qu'il est exact de dire que les *Directives* "énoncent les prescriptions juridiques dont le respect est obligatoire": les dispositions PTEN figurant dans chacun des documents *Directives* sont reprises littéralement dans chacun des documents *Demande de sélection* correspondants; et les PTEN (telles que reflétées dans les documents *Demande de sélection*) sont incorporées par référence dans l'accord type d'achat d'énergie et les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement. Ils font remarquer que l'observation formulée par l'Inde au sujet de ce paragraphe du rapport ne conteste pas que les documents *Demande de sélection* et les accords d'achat d'énergie imposent l'obligation juridique de se conformer aux mesures PTEN applicables.<sup>13</sup>

6.12. Nous n'estimons pas qu'il soit inexact de dire que le document *Directives* "énonce les prescriptions juridiques qui sont de nature obligatoire". Dans la mesure où l'Inde suggère que notre compte rendu est incomplet parce qu'il serait possible que les *Directives* n'aient aucune incidence juridique si aucune action n'était entreprise après le lancement de la tranche, c'est-à-dire s'il n'y avait pas de processus de soumission/sélection ultérieur, cela est déjà indiqué dans le paragraphe 7.11. Dans la mesure où l'Inde fait valoir que cette possibilité hypothétique signifie que les *Directives* ne peuvent pas être qualifiées de document qui "énonce des prescriptions juridiques qui sont de nature obligatoire", nous ne sommes pas de cet avis: selon nous, le fait que les prescriptions régissant qui a le droit de conclure des accords d'achat d'énergie n'auraient aucune incidence sur une entité si aucun processus de soumission/sélection ultérieur n'était jamais réalisé ne remet pas en question le fait qu'il s'agit de "prescriptions juridiques qui sont de nature obligatoire", ni le fait que le document *Directives* "énonce" ces prescriptions. Nous avons modifié le paragraphe 7.11 afin de préciser que l'Inde n'a pas donné à entendre qu'il y avait une quelconque marge de manœuvre sur le point de savoir si la mesure PTEN applicable énoncée dans le document *Directives* serait imposée dans le cas où le processus de soumission/sélection était effectivement réalisé. Nous estimons qu'il n'est pas nécessaire dans le contexte de la note de bas de page 26 (note de bas de page 71 du présent rapport) de répéter que le document *Directives* "énonce des prescriptions juridiques qui sont de nature obligatoire" et nous avons donc supprimé de cette note de bas de page ce libellé ainsi que le renvoi aux réponses des parties à la question n° 1 du Groupe spécial qui l'accompagnait.

6.13. L'Inde dit que la dernière phrase du **paragraphe 7.12** "est incorrecte, parce qu'il n'y a pas de mesure PTEN dans la partie B de la phase II (tranche I)".<sup>14</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur la demande de l'Inde.

6.14. Nous notons que la dernière phrase du paragraphe 7.12 indique que "les exploitants d'énergie solaire pourraient utiliser des cellules et/ou modules étrangers tout en respectant la mesure PTEN applicable dans la phase II (tranche 1) en soumissionnant seulement pour des projets au titre de la partie B de la tranche 1". Contrairement à l'observation de l'Inde, cela ne dit ni ne donne à entendre qu'une mesure PTEN était applicable pour la partie B de la phase II (tranche 1); en fait, cela indique que le champ de la mesure PTEN applicable pour la phase II (tranche 1) ne s'étend pas à la partie B. Toutefois, afin d'éviter tout malentendu et de tenir compte de la préoccupation exprimée par l'Inde, nous avons ajouté un libellé additionnel dans cette phrase en répétant que la mesure PTEN applicable dans la phase II (tranche 1) s'étendait seulement à la partie A de la tranche 1.

#### *Demande de droits de tierce partie renforcés eu égard aux mesures en cause*

6.15. S'agissant de la première phrase du **paragraphe 7.34**, les États-Unis suggèrent de faire un ajout à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle tous droits de tierce partie renforcés accordés doivent être compatibles avec les dispositions du Mémoire d'accord. Ils demandent que le Groupe spécial indique que ces dispositions du Mémoire d'accord incluent les articles 3:2 et 19:2 et, en particulier, le libellé y figurant aux termes duquel les recommandations et décisions de l'ORD, ainsi que les constatations et recommandations des groupes spéciaux "ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés". L'Inde n'a pas formulé d'observation sur la demande des États-Unis.

<sup>13</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 4.

<sup>14</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 5.

6.16. Nous notons que le paragraphe 7.34 indique déjà qu'un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'accorder des droits de tierce partie renforcés lorsque les circonstances le justifient, "à la condition que de tels droits soient compatibles avec les dispositions du Mémorandum d'accord". Les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi les articles 3:2 et 19:2 devraient être distingués à cet égard. En outre, nous estimons qu'il serait superflu, dans le contexte de cette phrase, de mentionner l'avertissement selon lequel nous "ne [pouvons] pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés". Nous rejetons donc la demande des États-Unis visant à ce que nous ajoutions ce libellé au paragraphe 7.34.

6.17. S'agissant de la deuxième phrase du paragraphe 7.34, les États-Unis demandent que deux modifications soient apportées à notre description des cas antérieurs dans lesquels ont été ménagées des possibilités de participation renforcées pour les tierces parties. S'agissant du premier cas indiqué, ils demandent au Groupe spécial de rendre compte du fait que les tierces parties dans les différends mentionnés étaient les bénéficiaires des mesures contestées. Ils demandent la suppression d'un deuxième cas que nous avons indiqué, à savoir lorsqu'il y avait "une incidence potentielle des décisions et recommandations de l'ORD sur les tierces parties maintenant des mesures semblables à celles qui étaient contestées", au motif que cela pourrait englober la plupart des différends et n'apparaissait que comme une justification secondaire dans un seul rapport antérieur. L'Inde n'a pas formulé d'observation sur la demande des États-Unis.

6.18. Nous rappelons que la deuxième phrase du paragraphe 7.34 indique que des groupes spéciaux ont accordé des droits de tierce partie renforcés seulement "lorsque des circonstances particulières qui justifiaient l'octroi de droits de tierce partie renforcés se sont présentées" et donne ensuite quelques cas faisant référence à des affaires antérieures. Nous avons tenu compte de la demande des États-Unis concernant notre description du premier cas indiqué, parce que nous pensons comme eux que la formulation qui en résulte est plus exacte. Toutefois, nous rejetons la demande des États-Unis visant à ce que nous supprimions la référence à "une incidence potentielle des décisions et recommandations de l'ORD sur les tierces parties maintenant des mesures semblables à celles qui étaient contestées". La raison en est qu'il ne nous apparaît pas que cela pourrait englober la plupart des différends, comme les États-Unis le font valoir. Cependant, pour tenir compte de la préoccupation exprimée par les États-Unis selon laquelle cela constituerait une base trop large pour accorder des droits de tierce partie renforcés, nous avons modifié le libellé de cette phrase de façon à clarifier le fait que les exemples donnés *pouvaient* constituer des circonstances particulières justifiant l'octroi de droits de tierce partie renforcés.

6.19. S'agissant de la **note de bas de page 75** relative au paragraphe 7.34 du rapport intérimaire (note de bas de page 119 du présent rapport), qui mentionne trois rapports de l'Organe d'appel pour étayer l'affirmation selon laquelle un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'accorder des droits de tierce partie renforcés, les États-Unis demandent que nous supprimions la référence à l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*. Ils formulent cette demande au motif que les déclarations de l'Organe d'appel concernant les droits de tierce partie renforcés dans l'affaire en question étaient *obiter dicta*. L'Inde n'a pas formulé d'observation sur la demande des États-Unis.

6.20. Nous ne sommes pas convaincus qu'il soit nécessaire de supprimer la référence au paragraphe 243 du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* et nous l'avons donc maintenue.

***Question de savoir si les mesures PTEN relèvent du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC***

6.21. Les États-Unis demandent que la **note de bas de page 125** relative au paragraphe 7.55 du rapport intérimaire (note de bas de page 169 du présent rapport), qui fait référence à leur déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, soit complétée par un renvoi aux paragraphes de leur première communication écrite où ils ont développé cet argument pour la première fois. L'Inde n'a pas formulé d'observation sur la demande des États-Unis.

6.22. Nous avons complété la référence indiquée dans cette note de bas de page comme il était demandé par les États-Unis.

---

*Article III:8 a) du GATT de 1994*

6.23. S'agissant des **paragraphes 7.107 à 7.135**, l'Inde dit que le résumé que le Groupe spécial donne de ses arguments ne fait pas suffisamment référence aux faits qu'elle a présentés en ce qui concerne la nature et les caractéristiques des cellules et modules solaires qui sont pertinents pour l'application de l'article III:8 a) du GATT de 1994. Elle reproduit des arguments expliquant pourquoi "cette caractéristique des cellules et modules solaires signifie que tout achat d'énergie solaire est en substance une acquisition de cellules et modules solaires", et en quoi cela permet de distinguer la présente affaire de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*.<sup>15</sup> Elle rappelle ensuite certains de ses arguments additionnels expliquant pourquoi l'achat d'énergie solaire est en substance une acquisition de cellules et modules solaires, puis énonce une citation tirée de ses communications antérieures répétant ces points. Elle demande au Groupe spécial de "faire état du raisonnement tel qu'il est expliqué plus haut".<sup>16</sup> Les États-Unis demandent que le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il soit "fait état" d'autres arguments indiens sur la "nature des cellules et modules solaires". Ils estiment que "le Groupe spécial a noté chacun des éléments de l'argumentation énumérés dans les observations de l'Inde relatives à ces paragraphes" et "a examiné de manière approfondie les arguments des parties concernant l'application de l'article III:8 a) du GATT de 1994". Ils disent qu'il n'est pas nécessaire de "préciser ou exposer davantage" les arguments de l'Inde.<sup>17</sup> Ils indiquent aussi que, selon eux, la nature des cellules et modules solaires en cause dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* n'est pas différente de la nature des cellules et modules solaires en cause en l'espèce.

6.24. Nos constatations formulées aux paragraphes 7.107 à 7.135 résument les arguments des parties dans la mesure nécessaire pour faciliter la compréhension de notre propre évaluation et de notre propre raisonnement. Dans ces paragraphes et dans l'ensemble du présent rapport, nos constatations ne visent pas à reproduire intégralement les arguments des parties tels qu'ils sont exposés dans leurs communications. Les observations formulées par l'Inde au sujet des paragraphes 7.107 à 7.135 consistent en un long exposé de ses arguments et une demande visant à ce que le Groupe spécial fasse "état" de cette argumentation. L'Inde n'a pas expliqué précisément ce qu'elle nous demandait de faire et l'on ne voit donc pas bien si elle demande le remplacement des résumés du Groupe spécial par la reproduction de ses communications ou si elle demande qu'un ou plusieurs des éléments de nos résumés soit révisé ou complété à la lumière de ses observations. Dans la mesure où elle formule des observations sur le poids attribué à certains arguments dans le raisonnement et les conclusions du Groupe spécial, nous sommes conscients du fait que le réexamen intérimaire n'est pas le cadre approprié pour revenir sur des arguments déjà présentés à un groupe spécial. Au paragraphe 7.114, nous notons que l'argument de l'Inde selon lequel elle "acquiert effectivement" des cellules et modules solaires par le biais des mesures PTEN s'appuie sur ce qu'elle considère comme étant la "principale distinction factuelle" avec l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, en ce qui concerne "la nature des produits en question". En vue de tenir compte des observations de l'Inde concernant les paragraphes 7.107 à 7.135, nous avons précisé, dans une note de bas de page (note de bas de page 292 du présent rapport) accompagnant le paragraphe en question, l'argument de l'Inde relatif à la nature des cellules et modules solaires.

6.25. Les États-Unis demandent que nous supprimions au **paragraphe 7.115** une déclaration impliquant que l'on ne peut s'écarter des constatations antérieures de l'Organe d'appel que s'il y a des "raisons impérieuses" de le faire, ainsi qu'une note de bas de page relative à ce paragraphe mentionnant plusieurs rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel sur cette question. Ils disent que le rôle des constatations antérieures adoptées a fait l'objet d'un certain nombre de débats et controverses et qu'en l'espèce, il n'est simplement pas nécessaire d'examiner cette question ou de la mentionner. À cet égard, ils souscrivent à la déclaration du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.115 indiquant que la question dont il "[est] saisi[]" en l'espèce n'est pas celle de la non-application de constatations et d'un raisonnement adoptés, et ils estiment que "[l]es deux parties sont convenues que les constatations antérieures formulées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* étaient

---

<sup>15</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 6.3.

<sup>16</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 6.10.

<sup>17</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 6.

pertinentes et devraient être appliquées".<sup>18</sup> Dans le cas où le Groupe spécial ferait effectivement allusion à la question des "raisons impérieuses", alors ils précisent leurs vues quant aux raisons pour lesquelles les déclarations antérieures de l'Organe d'appel concernant les "raisons impérieuses" sont *obiter dicta*, ainsi que leurs vues quant aux raisons pour lesquelles ces déclarations sont erronées. L'Inde relève les arguments des États-Unis concernant la question des "raisons impérieuses" et réaffirme que "le Groupe spécial ne devrait pas appliquer mécaniquement le raisonnement suivi par l'Organe d'appel aux faits qui sont portés à sa connaissance". Elle dit qu'elle reconnaît la "pertinence" des décisions antérieures de l'Organe d'appel "mais souligne que dans le contexte du présent différend, contrairement à ce que les États-Unis laissent entendre, elle n'est pas "convenue que les constatations antérieures formulées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* étaient pertinentes et devraient être appliquées".<sup>19</sup>

6.26. Au paragraphe 7.115, nous indiquons que nous croyons comprendre qu'il apparaît que les arguments concernant l'interprétation de l'article III:8 a) avancés par les parties en l'espèce sont fondés sur leurs interprétations opposées des constatations et du raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, et que la question dont nous sommes saisis est donc celle de savoir comment les constatations et le raisonnement de l'Organe d'appel au titre de l'article III:8 a) devraient s'appliquer aux mesures PTEN en cause dans le présent différend. Dans ce contexte, nous avons dit que "[l]a question dont nous [étions] saisis n'[était] donc pas celle de savoir s'il y [avait] des raisons impérieuses de nous écarter des constatations et du raisonnement élaborés par l'Organe d'appel dans cette affaire" et avons mentionné plusieurs rapports antérieurs de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux dans lesquels ces questions étaient traitées. L'objet de notre déclaration était de distinguer le type de question soulevée en l'espèce de la question soulevée dans ces affaires, et non pas d'exprimer un avis quelconque sur le point de savoir s'il devrait y avoir des "raisons impérieuses de s'écarter" de constatations antérieures adoptées. Nous avons révisé en conséquence le libellé de cette phrase et la note y relative.

6.27. En ce qui concerne "les besoins des pouvoirs publics et la fonction publique" au titre de l'article III:8 a), l'Inde dit que la "référence à son argument concernant cet aspect est également détachée de son contexte et ne représente pas pleinement la principale idée-force de ses communications". Elle demande que le Groupe spécial "fasse état" dans le **paragraphe 7.153** du rapport des arguments exposés au paragraphe 29 de sa deuxième communication écrite.<sup>20</sup> Les États-Unis estiment que "[l]e résumé existant des arguments de l'Inde établi par le Groupe spécial reflète fidèlement les arguments indiqués dans cette observation" et, par conséquent, demandent que le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il soit "[fait] état" d'autres arguments de l'Inde et à ce que le résumé soit "complét[é]".<sup>21</sup>

6.28. Comme il a été indiqué, nos constatations résument les arguments des parties dans la mesure nécessaire pour faciliter la compréhension de notre propre évaluation et de notre propre raisonnement. Nous n'avons pas reproduit intégralement les arguments des parties tels qu'ils étaient exposés dans leurs communications. Le paragraphe 7.153 mentionne déjà le paragraphe 29 de la deuxième communication écrite de l'Inde et le cite directement. Dans ces circonstances, aucune modification du paragraphe 7.153 n'a été jugée nécessaire.

#### ***Moyens de défense au titre de l'article XX j) et XX d) du GATT de 1994 – Généralités***

6.29. L'Inde présente un certain nombre d'observations concernant la section 7.3. Elle explique que la plupart de ces observations rendent compte de préoccupations au sujet de l'examen

<sup>18</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les États-Unis, paragraphe 8.

<sup>19</sup> Observations de l'Inde sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les États-Unis, paragraphes 1 et 2.

<sup>20</sup> Demande de réexamen du rapport du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 8.

<sup>21</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 8.

incomplet de l'argumentation centrale de l'Inde" par le Groupe spécial et concernant les demandes visant à ce que le Groupe spécial "rende compte de ladite argumentation".<sup>22</sup>

6.30. L'Inde formule deux observations sur les **paragraphes 7.189 et 7.190**, qui exposent un aperçu général de ses arguments au titre de l'article XX j) et XX d). Premièrement, en ce qui concerne la référence à la nécessité d'une "réserve d'urgence" dans le paragraphe 7.189, elle réitère son argument concernant les raisons pour lesquelles le développement de la capacité de production de cellules et modules solaires est essentiel. Les États-Unis estiment que ce paragraphe traite déjà explicitement les arguments de l'Inde concernant la nécessité de développer la capacité de production nationale de cellules et modules solaires et demandent donc que le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde. Deuxièmement, l'Inde note qu'aux paragraphes 7.189 et 7.190, le Groupe spécial résume la raison d'être qu'elle donne pour les mesures PTEN pour ce qui est de faire en sorte que "les exploitants d'énergie solaire indiens [aient] ... accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires", mais dit que cela "ne reflète pas [s]es arguments ... ". Elle donne ensuite un résumé plus long de ses arguments et demande que le Groupe spécial "présente de manière exacte le raisonnement et l'argumentation de l'Inde concernant cette question".<sup>23</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

6.31. Comme nous le notons dans la note de bas de page 482 relative au paragraphe 7.189, dans sa première communication écrite, l'Inde débat longuement des objectifs de politique générale qu'elle poursuit, avant de passer à ses arguments spécifiques au titre de l'article XX j) et XX d). Le paragraphe 7.189 reflète l'effort fait pour donner un aperçu de l'argumentation de l'Inde au titre de l'article XX j) et XX d) d'une manière qui fait apparaître les prémisses fondamentales de son argumentation concernant les objectifs qu'elle recherche et la manière dont ces objectifs sont liés entre eux. Dans ce contexte, nous expliquons que l'Inde estime qu'il est nécessaire de faire en sorte qu'il y ait une réserve suffisante en ce qui concerne la capacité de production nationale de cellules et modules solaires au cas où il y aurait une perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers et qu'elle appelle cela une "réserve d'urgence". Nous expliquons aussi que les mesures PTEN visent à faire en sorte que les exploitants d'énergie solaire indiens puissent avoir "accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires". Dans son observation, l'Inde réitère son argument concernant les raisons pour lesquelles le développement de la capacité de production nationale de cellules et modules solaires est essentiel, mais elle n'explique pas précisément quelles modifications elle demande. Nous considérons que le paragraphe 7.189 fait apparaître de manière adéquate les multiples éléments de l'argumentation de l'Inde concernant les raisons pour lesquelles le développement de la capacité de production de cellules et modules solaires est essentiel. Toutefois, en vue de répondre à la préoccupation de l'Inde, nous avons ajouté une citation tirée de ses communications où figure un libellé semblable à celui que nous utilisons au paragraphe 7.189.

***Question de savoir si les mesures PTEN ont trait à "l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"***

6.32. Les États-Unis suggèrent qu'au **paragraphe 7.202**, dans lequel les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont mentionnés expressément pour la première fois, le Groupe spécial ajoute un renvoi aux articles pertinents du Mémoire d'accord qui constituent le fondement pour l'application de ces règles d'interprétation. Ils notent aussi que les rapports des groupes spéciaux contiennent fréquemment une section dans laquelle le groupe spécial expose son approche de l'interprétation des accords visés (ainsi que du critère d'examen et de la charge de la preuve) et que, par souci de clarté, le Groupe spécial voudra peut-être envisager d'insérer au début de ses constatations une telle section, dans laquelle il exposerait son approche de ces questions et qui s'appliquerait d'une manière générale aux différentes dispositions qu'il examine. L'Inde n'a pas formulé d'observation sur la demande des États-Unis.

6.33. Nous estimons qu'il est bien établi que les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont des "règles coutumières d'interprétation du droit international public" au sens de l'article 3:2 du Mémoire d'accord. Nous avons néanmoins cherché à tenir compte de la demande des États-Unis en notant, au paragraphe 7.202, que l'article 3:2 du Mémoire d'accord nous donne pour instruction d'interpréter cette disposition conformément aux règles

<sup>22</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 15.

<sup>23</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 17.

coutumières d'interprétation du droit international public. Eu égard à cet ajout, nous ne voyons pas l'intérêt d'ajouter au début de nos constatations une nouvelle section énonçant les règles bien établies sur l'interprétation des traités, le critère d'examen et la charge de la preuve.

6.34. L'Inde demande un certain nombre de modifications concernant la section 7.3.2. Nous commençons par examiner plusieurs observations qu'elle a formulées en ce qui concerne l'interaction des expressions "pénurie locale", "pénurie générale" et "approvisionnement international".

6.35. Au **paragraphe 7.230** du rapport intérimaire (paragraphe 7.231 du présent rapport), le Groupe spécial avait indiqué que l'argument de l'Inde concernant la nécessité d'une "interprétation contemporaine" de l'article XX j) semblait être en relation avec son autre argument selon lequel "la disposition ne pourrait pas signifier que l'on ne considère pas qu'il y a pénurie lorsque des produits peuvent être importés" parce que "cela voudrait dire que, dans un monde globalisé, aucun produit ne peut être considéré comme étant en situation de pénurie car il peut toujours être importé". Le Groupe spécial a ensuite examiné cet autre argument au **paragraphe 7.232** du rapport intérimaire (paragraphe 7.233 du présent rapport) dans le contexte de l'examen de l'argument de l'Inde concernant l'"interprétation contemporaine". Dans ses observations, l'Inde a dit que le rapport ne devrait pas "les combiner d'une manière qui ne reflète pas l'argumentation de l'Inde" et que le Groupe spécial "interpr[était] de façon erronée [ses] arguments ..." en disant que le deuxième argument était "en relation avec" l'argument de l'Inde sur la nécessité d'une "interprétation contemporaine" de l'article XX j).<sup>24</sup> Elle a expliqué que son argument sur la nécessité d'une "interprétation contemporaine" se rapportait "seulement à la question de savoir si l'article XX j) [était] limité aux guerres et aux catastrophes naturelles ou si d'autres circonstances, telles que la crise du changement climatique [pouvaient] nécessiter le recours à l'article XX j)".<sup>25</sup> Elle a expliqué que son argument sur l'accès aux importations dans un "monde globalisé" concernait au lieu de cela l'interaction des expressions "pénurie locale", "pénurie générale" et "approvisionnement international".<sup>26</sup> Les États-Unis n'ont pas répondu au sujet de cet aspect de l'observation de l'Inde.

6.36. Nous avons révisé notre raisonnement à la lumière des éclaircissements apportés par l'Inde au sujet de la portée de son argumentation sur la nécessité d'une "interprétation contemporaine". Premièrement, nous avons supprimé notre examen du deuxième argument de l'Inde de la section de notre raisonnement examinant la question de l'"interprétation contemporaine" et l'avons ajouté à la partie de notre raisonnement examinant l'argumentation de l'Inde relative à l'interaction des expressions "pénurie locale", "pénurie générale" et "approvisionnement international" (voir le paragraphe 7.229 du présent rapport). Par suite de cette modification de l'emplacement de ce paragraphe, nous avons également apporté certaines modifications corollaires à la présentation du raisonnement énoncé aux paragraphes 7.228 et 7.229. Deuxièmement, à la lumière des éclaircissements apportés par l'Inde en ce qui concerne le champ de son argumentation sur la nécessité d'une "interprétation contemporaine", nous avons révisé le paragraphe 7.232 du rapport intérimaire (paragraphe 7.233 du présent rapport) de manière à ne pas attribuer à l'Inde l'argument selon lequel "le critère juridique applicable pour déterminer ce qu'est un "produit pour lequel se fait sentir une pénurie générale ou locale" a changé au fil du temps".

6.37. Dans le contexte de l'examen de l'argument de l'Inde selon lequel "la disposition ne pourrait signifier que l'on ne considère pas qu'il y a pénurie lorsque des produits peuvent être importés", parce que "cela voudrait dire que, dans un monde globalisé, aucun produit ne peut être considéré comme étant en situation de pénurie car il peut toujours être importé" (qui figurait au paragraphe 7.232 du rapport intérimaire et, comme cela est expliqué ci-dessus, figure maintenant au paragraphe 7.229 du présent rapport), nous avons dit que cette hypothèse était contredite par le fait que l'Inde insistait en l'espèce sur la nécessité d'une capacité de production nationale suffisante pour faire face à d'éventuelles perturbations de l'approvisionnement; nous rappelions ensuite que "[l]'élément fondamental du moyen de défense de l'Inde au titre de l'article XX j), et de l'article XX d), [était] que le recours à des cellules et modules solaires importés par les exploitants d'énergie solaire cré[ait] un risque de pénurie". Dans ses observations, l'Inde affirme que cette déclaration est "incorrecte" et fournit ensuite une longue citation tirée de ses

<sup>24</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphes 24 et 25.

<sup>25</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 25.

<sup>26</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 25.

communications qui aborde plusieurs questions concernant le risque d'une perturbation des importations.<sup>27</sup> Les États-Unis n'ont pas répondu au sujet de cet aspect de l'observation de l'Inde.

6.38. Nous notons que l'Inde n'a pas expliqué en quoi il était "incorrect" de dire que "[l]'élément fondamental du moyen de défense de l'Inde au titre de l'article XX j), et de l'article XX d), [était] que le recours à des cellules et modules solaires importés par les exploitants d'énergie solaire cré[ait] un risque de pénurie". Toutefois, en vue d'essayer de prendre en compte l'observation de l'Inde, nous avons remplacé ce libellé par une citation directe tirée de ses communications. Après avoir dit que l'hypothèse exposée dans l'argument de l'Inde était contredite par le fait que l'Inde insistait en l'espèce sur la nécessité d'une capacité de production nationale suffisante pour faire face à d'éventuelles perturbations de l'approvisionnement, le paragraphe 7.229 dit maintenant que "[l]'élément fondamental du moyen de défense de l'Inde au titre de l'article XX j), et de l'article XX d), est que "[t]oute dépendance à l'égard des importations comporte des risques liés aux vulnérabilités et fluctuations de l'approvisionnement", au sens de "risques de fluctuations du marché de l'approvisionnement international".

6.39. L'Inde indique qu'"une omission essentielle de la part du Groupe spécial dans son raisonnement relatif à l'article XX j) est le fait qu'il n'a pas examiné" ce qu'elle dit dans ses communications au sujet de l'emploi des termes "générale" et "locale" à l'article XX j) pour qualifier le terme "pénurie", ni au sujet de l'emploi de l'expression "approvisionnement international" dans la clause conditionnelle de l'article XX j). Elle affirme que "[l]e Groupe spécial n'a même pas mentionné ou examiné [ses] arguments ... concernant cet aspect".<sup>28</sup> Après avoir exposé longuement ses arguments sur ce point, elle demande au Groupe spécial d'"examiner cet aspect de son rapport pour faire en sorte que l'analyse soit complète" et, au minimum, d'inclure "une section expliquant le raisonnement de l'Inde concernant cet aspect".<sup>29</sup> Elle réitère le même argument dans le contexte de la formulation d'observations au sujet de la conclusion du Groupe spécial figurant au **paragraphe 7.233** du rapport intérimaire (paragraphe 7.234 du présent rapport) en disant que le Groupe spécial "n'a pas examiné cet argument spécifique pour parvenir à sa conclusion".<sup>30</sup> Les États-Unis estiment que, "contrairement aux affirmations de l'Inde, le résumé figurant dans le rapport intérimaire incluait tous les arguments énumérés dans cette observation et [que] le Groupe spécial a pris en compte ces arguments dans son analyse".<sup>31</sup> Dans le contexte de la réponse aux observations formulées par l'Inde sur le paragraphe 7.233 du rapport intérimaire (paragraphe 7.234 du présent rapport), ils indiquent que, selon eux, la conclusion formulée par le Groupe spécial dans ce paragraphe reflète le raisonnement attribué au Groupe spécial par l'Inde, à savoir que lorsqu'il y a "approvisionnement international" d'un produit, il ne peut y avoir "pénurie générale ou locale". Par conséquent, ils demandent que le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il "réexamine cet aspect de son rapport", "inclue une section expliquant le raisonnement de l'Inde" ou poursuive la "réflexion" sur ce point.

6.40. Nous considérons que le raisonnement énoncé aux paragraphes 7.228 et 7.229 du présent rapport (correspondant aux paragraphes 7.228 et 7.232 du rapport intérimaire) traite directement l'argumentation de l'Inde à cet égard. Comme cela est développé dans ces paragraphes, nous partageons l'avis de l'Inde selon lequel l'article XX j) envisage la possibilité qu'il y ait un "approvisionnement international" d'un produit en même temps qu'une pénurie "générale" ou "locale" de ce produit dans une zone géographique ou sur un marché pertinent. Toutefois, ainsi qu'il est développé dans ces paragraphes, nous ne partageons pas le point de vue de l'Inde selon lequel lorsqu'il y a un "approvisionnement international" d'un produit, cela signifie nécessairement qu'il y a un approvisionnement international d'un produit qui peut être importé dans tous les pays ou régions ou que la quantité des produits est suffisante pour satisfaire la demande au niveau voulu dans tous les pays ou régions. Nous rejetons la demande de l'Inde visant à ce que nous incluions "une section expliquant le raisonnement de l'Inde concernant cet aspect". Comme nous l'avons expliqué plus haut, nos constatations résument les arguments des parties dans la mesure nécessaire pour faciliter la compréhension de notre propre évaluation et de notre propre

<sup>27</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 27.

<sup>28</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 10.

<sup>29</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 14.

<sup>30</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 28.

<sup>31</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 16.

raisonnement et ne visent pas à reproduire intégralement les arguments des parties tels qu'ils sont énoncés dans leurs communications.

6.41. L'Inde formule des observations additionnelles relatives à l'interaction entre les pénuries "générale", "locale" et "internationale" dans le contexte des observations sur le **paragraphe 7.229** et la **note de bas de page 520** du rapport intérimaire (paragraphe 7.330 et note de bas de page 566 du présent rapport). Elle dit qu'elle "ne comprend pas en quoi les exemples exposés par le Groupe spécial dans la note de bas de page 520 satisferaient aux prescriptions de l'article XX j)", parce que "[d]ans les deux situations décrites par le Groupe spécial, il pourrait parfaitement y avoir un approvisionnement international d'un produit, et une restriction à l'importation, selon le raisonnement antérieur du Groupe spécial, ne sera pas justifiée lorsqu'il est possible de satisfaire les demandes d'un pays au moyen des importations".<sup>32</sup> Elle affirme ensuite que le Groupe spécial "a simplement refusé de reconnaître" que les États-Unis n'avaient pas réfuté ses arguments concernant l'interaction entre les pénuries "générale", "locale" et "internationale" et elle expose longuement lesdits arguments.<sup>33</sup> Les États-Unis estiment que le Groupe spécial "a suffisamment pris en considération les arguments des parties concernant les circonstances dans lesquelles un produit pourrait être disponible sur le marché international alors qu'une pénurie se fait sentir sur un marché local" et ils demandent donc que le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il poursuive la "réflexion" sur ce point.<sup>34</sup>

6.42. Nous notons que les observations de l'Inde sont essentiellement une reprise de ses arguments concernant l'interaction entre les pénuries "générale", "locale" et "internationale". Nous croyons comprendre que l'Inde dit que les exemples donnés dans la note de bas de page 520 du rapport intérimaire (note de bas de page 566 du présent rapport) n'établissent pas qu'il y a "pénurie" étant donné que, dans les deux exemples, la possibilité de satisfaire la demande du pays en question au moyen des importations pourrait bien exister et que, selon le raisonnement du Groupe spécial et son interprétation de l'article XX j), il n'y aura pas "pénurie" lorsqu'il est possible de satisfaire la demande au moyen des importations. Toutefois, l'intérêt de ces exemples hypothétiques est simplement d'illustrer le fait que, selon notre interprétation du terme "pénurie", contrairement aux arguments de l'Inde, il pourrait tout de même exister des situations dans lesquelles des mesures visant à répondre à cette situation pourraient prendre la forme de restrictions à l'importation. Dans ces circonstances, aucune modification n'a été jugée nécessaire.

6.43. Outre les observations qui précèdent concernant l'interaction entre les expressions "pénurie locale", "pénurie générale" et "approvisionnement international", l'Inde formule les observations additionnelles ci-après sur notre analyse de l'article XX j).

6.44. S'agissant des références au fait que l'Inde "a reconnu" qu'il y avait une disponibilité suffisante de cellules et modules solaires sur son territoire, ce qui apparaissait à la fois dans la première phrase du **paragraphe 7.221** et la dernière phrase du **paragraphe 7.235** du rapport intérimaire (paragraphe 7.221 et 7.236 du présent rapport), l'Inde dit que le Groupe spécial cite le paragraphe 233 de sa première communication écrite "à tort comme étant la reconnaissance par l'Inde du fait qu'il y a une disponibilité suffisante de cellules et modules solaires sur son territoire". Elle précise que la déclaration en question ("à l'échelle internationale, il y a une disponibilité suffisante de cellules et modules solaires") a été faite dans le contexte de son argument selon lequel la mesure PTEN est conforme à la clause conditionnelle de l'article XX j), en ce sens que "tous les pays avaient accès aux cellules et modules solaires, et que les mesures PTEN n'interdisent pas ni limitent l'approvisionnement en cellules et modules solaires d'une manière qui porte atteinte au principe de la part équitable de ces produits". Elle demande que le Groupe spécial "corrige cette représentation erronée des arguments de l'Inde".<sup>35</sup> Les États-Unis font observer que la première phrase du paragraphe 7.221 décrit l'argumentation formulée par les États-Unis, et non l'argumentation présentée par l'Inde, et que rien ne permet à l'Inde de donner à entendre que le Groupe spécial a décrit de manière erronée ses arguments aux paragraphes 7.221 ou 7.235. Toutefois, afin de rendre compte plus exactement de leur argumentation précise sur ce point et de

<sup>32</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 20.

<sup>33</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 21.

<sup>34</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 14.

<sup>35</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 18.

répondre aux préoccupations exprimées par l'Inde, les États-Unis suggèrent une possible révision de ces phrases.

6.45. Nous avons modifié la première phrase du paragraphe 7.221 de la manière suggérée par les États-Unis. Nous avons supprimé la dernière phrase du paragraphe 7.235 du rapport intérimaire (paragraphe 7.236 du présent rapport), car elle n'était pas essentielle pour notre conclusion.

6.46. S'agissant du **paragraphe 7.226**, l'Inde dit que le Groupe spécial a "paraphrasé l'argument de l'Inde" selon lequel elle "ne cherche pas à développer au maximum" l'"autosuffisance" ou l'"autonomie" et elle demande au Groupe spécial de "compléter cet exposé de l'argument de l'Inde" en reproduisant le texte complet du paragraphe 68 de sa deuxième communication écrite.<sup>36</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation au sujet de cette demande.

6.47. Nous rejetons la demande de l'Inde visant à ce que nous "complétions cet exposé de l'argument de l'Inde". Comme nous l'avons expliqué plus haut, nos constatations résument les arguments des parties dans la mesure nécessaire pour faciliter la compréhension de notre propre évaluation et de notre propre raisonnement et ne visent pas à reproduire intégralement les arguments des parties tels qu'ils sont énoncés dans leurs communications.

6.48. S'agissant du **paragraphe 7.253** du rapport intérimaire (paragraphe 7.254 du présent rapport), l'Inde demande au Groupe spécial de "faire état du caractère central de la contestation par l'Inde de l'argument des États-Unis relatif à un unique analyste" cité dans l'article de *PV Magazine* (pièce USA-39). À cet égard, elle "cherche à appeler l'attention du Groupe spécial sur ses arguments formulés aux paragraphes 72 à 74 de ses réponses à la question n° 62 du Groupe spécial, dans lesquelles elle a analysé la pièce US-39 et expliqué que celle-ci exprimait le point de vue d'*un analyste* et ne pouvait en aucune manière servir à écarter les différentes autres sources crédibles du secteur qui sont citées dans la pièce IND-48".<sup>37</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

6.49. Nous notons que le paragraphe 7.253 du rapport intérimaire (paragraphe 7.254 du présent rapport) indique déjà que l'Inde "souligne que les deux articles de presse qu'elle a présentés reposent sur plusieurs sources crédibles, y compris des cadres supérieurs d'entreprises du secteur de l'énergie solaire et des analystes de ce secteur qui ont fait des déclarations concernant l'éventualité d'une pénurie de cellules et modules solaires, et que l'article présenté par les États-Unis n'infirme aucune des positions adoptées par ces sources". Nous notons en outre que ce paragraphe fait déjà référence également à la réponse de l'Inde à la question n° 62 du Groupe spécial et aux pièces IND-48 et IND-49. Toutefois, en vue de répondre à la demande de l'Inde, nous avons rendu compte du fait qu'elle souligne que l'article de presse présenté en tant que pièce USA-39 exprime le point de vue d'un seul analyste.

6.50. S'agissant du **paragraphe 7.262** du rapport intérimaire (paragraphe 7.263 du présent rapport), l'Inde fait observer que le Groupe spécial s'appuie sur l'observation d'un analyste qui a noté que les usagers résidentiels seraient plus vulnérables à une pénurie de cellules et modules solaires. Elle fait observer que "[c]ette déclaration n'a cependant rien à voir avec les exploitants d'énergie solaire en Inde qui sont des entreprises productrices détentrices de licences en Inde et qui ne peuvent pas, dans le cadre réglementaire existant, opérer ailleurs ni "aller là où vont les modules". Toute perturbation du côté des importations de cellules et modules solaires aura avant tout une incidence sur les entités qui ont besoin de ces cellules et modules, c'est-à-dire les entreprises productrices".<sup>38</sup> Les États-Unis répondent que "l'Inde présente et cite de manière erronée l'article de presse auquel le Groupe spécial fait référence" et que "le libellé cité par le Groupe spécial rend compte avec exactitude de la déclaration de l'analyste telle qu'elle est exprimée dans l'article de presse".<sup>39</sup> Ils font observer que cette interprétation, à savoir que les cellules et modules solaires iront là où existent les projets solaires les plus importants, est exprimé dans un autre article de presse présenté par l'Inde en tant que pièce IND-49.

<sup>36</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 19.

<sup>37</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 29.

<sup>38</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 30.

<sup>39</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 18.

6.51. Notre intention n'était pas de laisser entendre, au paragraphe 7.262 du rapport intérimaire (paragraphe 7.263 du présent rapport), que les exploitants d'énergie solaire indiens pourraient relocaliser leurs activités pour répondre à une pénurie de cellules et modules solaires. Au contraire, nous avons fait référence aux articles de presse présentés par l'Inde qui citent des experts du secteur qui disent que, s'il y a pénurie, les "projets de services publics à grande échelle seront réalisés là où les modules iront" et que la pénurie "touchera les projets résidentiels". Dans la présente affaire, l'Inde fait valoir que les mesures PTEN visent l'acquisition de cellules et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire, c'est-à-dire les projets de services publics à grande échelle, et non par les consommateurs résidentiels. Eu égard à l'observation de l'Inde, nous avons modifié le paragraphe 7.262 du rapport intérimaire (paragraphe 7.263 du présent rapport) afin de préciser que ces articles donnent à penser que, même en cas de pénurie dans l'approvisionnement international de cellules ou modules solaires, les projets de services publics à grande échelle comme ceux des exploitants d'énergie solaire indiens (par opposition à ceux des consommateurs résidentiels) pourraient ne pas être affectés.

*Question de savoir si les mesures PTEN sont des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d)*

6.52. S'agissant des **paragraphe 7.297 et 7.298 du rapport intérimaire** (paragraphe 7.298 et 7.299 du présent rapport), l'Inde indique qu'il "apparaît que [le Groupe spécial] confond deux aspects fondamentaux: i) l'effet direct du droit international en Inde; et ii) la législation d'application visant à assurer le respect du droit international que l'on cherche à justifier au titre de l'article XX d)". Elle indique que "[c]'est précisément parce que les instruments du droit international cités par l'Inde ont un *effet direct* dans le droit indien que le gouvernement a adopté des mesures d'application sous la forme des mesures PTEN pour assurer le respect de ces obligations".<sup>40</sup> Elle expose longuement ses arguments et "demande instamment au Groupe spécial d'examiner l'argumentation de l'Inde et de revoir ses constatations".<sup>41</sup> Les États-Unis estiment que "le Groupe spécial a suffisamment examiné les arguments de l'Inde concernant l'applicabilité de l'article XX d) du GATT de 1994", y compris ceux qui sont énumérés par l'Inde dans ses observations concernant ces paragraphes et, par conséquent, demandent que le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il poursuive l'examen des arguments de l'Inde sur ce point.<sup>42</sup>

6.53. Nous notons qu'il apparaît que les observations de l'Inde concernant ces paragraphes sont une reprise de ses arguments principaux au titre de l'article XX d). Il apparaît que la principale idée-force de ces observations est que les instruments de droit international cités par l'Inde ont un "effet direct" dans le droit indien et que les pouvoirs publics ont pris des mesures d'application sous la forme des mesures PTEN pour assurer le respect des obligations en question. Cela est compatible avec notre interprétation de l'argument de l'Inde et notre analyse énoncée dans la section 7.3.3.3.1 (paragraphe 7.285 à 7.301 du présent rapport) est consacrée presque intégralement à l'évaluation de cet argument. Compte tenu de ce qui précède, nous n'avons apporté aucune modification aux paragraphes 7.297 et 7.298 du rapport intérimaire (paragraphe 7.298 et 7.299 du présent rapport).

6.54. S'agissant du **paragraphe 7.302**, l'Inde demande au Groupe spécial de préciser que l'argument exprimé dans ce paragraphe concerne à la fois les instruments de droit interne et de droit international indiqués par l'Inde. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

6.55. Nous avons tenu compte de la demande de l'Inde et avons précisé que les arguments figurant dans ce paragraphe concernaient à la fois les instruments du droit interne et du droit international indiqués par l'Inde.

<sup>40</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 31.

<sup>41</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 33.

<sup>42</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 20.

*Question de savoir si les mesures PTEN sont "essentiell*e*s" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et XX d)*

6.56. S'agissant des **paragraphes 7.362 et 7.363** du rapport intérimaire (paragraphes 7.363 et 7.364 du présent rapport), l'Inde indique que "[l]e programme JNNSM dans son ensemble a été salué comme étant un succès par plusieurs études" (pièces IND-8 et IND-9) qui ont "mis en lumière son incidence positive ainsi que ses insuffisances, qui s'inscrivent toutes dans le cadre du processus évolutif de la mission JNNSM". Elle dit qu'il est "important que le Groupe spécial fasse état de cet aspect". Elle estime que, alors que ces études "présentent une vue équilibrée à la fois des réussites et des insuffisances de la JNNSM", le Groupe spécial se réfère auxdites études "de façon sélective en mettant l'accent seulement sur les insuffisances et les problèmes de démarrage du programme, y compris ses mesures PTEN" et, ce faisant, "ne rend pas compte de l'essence des arguments de l'Inde à cet égard".<sup>43</sup> Les États-Unis répondent qu'ils "n'ont jamais contesté qu'il y avait des éléments de la JNNSM compatibles avec les règles de l'OMC qui avaient des effets positifs sur l'utilisation de l'énergie solaire par l'Inde", mais que ces éléments ne sont pas en cause en l'espèce.<sup>44</sup> Ils demandent donc que le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il "fasse état" des aspects positifs de la JNNSM.

6.57. Nous rappelons que le présent différend concerne la compatibilité avec les règles de l'OMC de certaines mesures PTEN maintenues dans le cadre de la Mission solaire nationale. Ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 7.22 du présent rapport, l'Inde elle-même s'est opposée aux diverses références faites dans la première communication écrite des États-Unis à un prétendu "programme JNNSM" et a fait valoir que ces références représentaient une tentative des États-Unis visant à élargir la portée du mandat du Groupe spécial pour chercher à obtenir des constatations concernant la Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru (JNNSM) "dans son ensemble" ou des mesures potentielles ou futures dans le cadre de la JNNSM. En outre, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 7.188 du présent rapport, "les arguments des parties reflètent une interprétation commune selon laquelle ce qui doit être justifié au titre de l'article XX du GATT de 1994, ce n'est pas la Mission solaire nationale dans son ensemble, mais plutôt les mesures PTEN en cause". Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons pas pourquoi les paragraphes 7.362 et 7.363 du rapport intérimaire (paragraphes 7.363 et 7.364 du présent rapport), qui examinent la mesure dans laquelle les mesures PTEN contestées contribuent à leur objectif, doivent "présent[er] une vue équilibrée à la fois des réussites et des insuffisances" de la Mission solaire nationale dans son ensemble. Par conséquent, nous rejetons la demande de l'Inde.

6.58. L'Inde indique qu'elle a présenté des éléments de preuve relatifs à la croissance de la capacité de production sur son territoire, "dont il apparaît que le Groupe spécial n'a pas tenu compte".<sup>45</sup> À cet égard, elle fait référence au paragraphe 1.3.10, dernier point du document d'orientation relatif à la phase II (*Phase II Policy Document*), JNNSM, (décembre 2012), (pièce USA-3). Elle souligne qu'elle a expliqué également qu'elle effectuait un examen et une évaluation réguliers de la capacité de production nationale en vue d'évaluer la croissance de cette capacité. Elle dit que les mesures PTEN "jouent donc clairement un rôle dans le développement de la capacité de production nationale de l'Inde".<sup>46</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observations sur ce point.

6.59. Nous avons cherché à prendre en compte l'observation formulée par l'Inde en modifiant le **paragraphe 7.363** du rapport intérimaire (paragraphe 7.364 du présent rapport) afin de rendre compte de la déclaration figurant au paragraphe 1.3.10, dernier point, de la pièce USA-3. Ledit point est libellé comme suit: "La disposition concernant les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pour la mise en place de projets de production d'énergie solaire a été maintenue dans les directives relatives à la phase I, le but étant de permettre le développement des capacités nationales et la création d'emplois. Il a été relevé que les capacités de production de cellules et modules solaires photovoltaïques ont augmenté dans le pays." Nous avons également rendu compte de la déclaration, figurant dans le même document, selon laquelle "il n'y a pas d'utilisation notable des capacités en dépit d'un ajout de capacité de production observé pendant la

<sup>43</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 35.

<sup>44</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 22.

<sup>45</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 38.

<sup>46</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 38.

phase I". Selon nous, aucune de ces déclarations ne modifie la conclusion selon laquelle "il apparaît que les renseignements dont dispose le Groupe spécial concernant l'effet des mesures PTEN sur l'accroissement de la capacité de production nationale de cellules et modules solaires jettent un doute sur le point de savoir si cet effet est positif".

6.60. En ce qui concerne le **paragraphe 7.364** du rapport intérimaire (paragraphe 7.365 du présent rapport), l'Inde demande au Groupe spécial "de revoir son affirmation selon laquelle [elle] n'a pas fourni d'éléments de preuve au sujet de la capacité de production pour ce qui est des plaques et du polysilicium", au motif qu'elle a présenté des "renseignements validés" sur la capacité émergente de l'Inde, qui n'ont pas été réfutés par les États-Unis, et que "rien dans le droit de l'OMC n'indique que toute déclaration du gouvernement doit être étayée par une preuve documentaire". Elle note en outre qu'il "apparaît que [le Groupe spécial] a fait complètement abstraction" de sa réponse à une question "qu'il avait posée au sujet de la question de l'approvisionnement en matières premières" et elle reproduit ensuite sa réponse.<sup>47</sup> Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur ce point.

6.61. Nous avons cherché à tenir compte de l'observation formulée par l'Inde en modifiant le paragraphe 7.364 du rapport intérimaire (paragraphe 7.365 du présent rapport) afin de clarifier que l'Inde n'a pas affirmé (par opposition à "prouvé") que les sociétés indiennes pourraient fournir les produits nécessaires à la production et à la mise en service de cellules et modules solaires en cas de perturbations des importations de plaques, de polysilicium et d'autres matières premières. S'agissant de la déclaration de l'Inde selon laquelle il "apparaît que [le Groupe spécial] a fait complètement abstraction" de sa réponse à une question qu'il avait posée au sujet de "la question de l'approvisionnement en matières premières", nous notons que le paragraphe en question fait référence à la réponse de l'Inde à cette question et la cite directement.

6.62. En ce qui concerne le **paragraphe 7.367** du rapport intérimaire (paragraphe 7.368 du présent rapport), l'Inde dit que le raisonnement du Groupe spécial énoncé dans cette conclusion, et dans les paragraphes qui précèdent celle-ci, "ne tient pas compte du raisonnement de base exposé par l'Inde, qui ne dit pas que les mesures PTEN garantiront le résultat consistant en un approvisionnement abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire". Elle expose ensuite longuement ses arguments sur la raison d'être des mesures PTEN et dit que le Groupe spécial "doit reconnaître et consigner le raisonnement de l'Inde", et non pas "l'écarter d'un revers de main au motif que l'Inde n'a pas respecté le seuil très élevé selon lequel les mesures PTEN "garantissent" le résultat assurant aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires".<sup>48</sup> Après avoir répété que les mesures PTEN "jou[aient] ... clairement un rôle dans le développement de la capacité de production nationale de l'Inde", elle indique ensuite qu'elles "constituent le seul moyen qui lui permette de "garantir" que des unités de production de cellules et modules solaires seront effectivement implantées en Inde et de réaliser l'objectif de sécurité énergétique en créant une base de production de cellules et modules solaires".<sup>49</sup> Les États-Unis estiment que nulle part dans le rapport le Groupe spécial n'attribue à l'Inde l'argument selon lequel les mesures PTEN en cause "garantiront" que les exploitants d'énergie solaire indiens aient un accès continu à un approvisionnement abordable en cellules et modules solaires, et ils ne pensent pas non plus que le Groupe spécial ait fait le raisonnement selon lequel les mesures PTEN devraient "garantir" un accès continu aux cellules et modules solaires pour qu'il soit constaté que ces mesures étaient "essentiels" aux fins de l'article XX j) ou "nécessaires" aux fins de l'article XX d). En conséquence, ils demandent que le Groupe spécial rejette la "demande imprécise [de l'Inde] visant à ce que le paragraphe 7.367 soit modifié de façon à "reconnaître et consigner" certains arguments".<sup>50</sup>

6.63. Nous avons dit, au paragraphe 7.367 du rapport intérimaire (paragraphe 7.368 du présent rapport), que "l'Inde n'[avait] pas démontré que les mesures PTEN assureraient aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, de manière à garantir ce résultat".

<sup>47</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 37.

<sup>48</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 41.

<sup>49</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 44.

<sup>50</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 26.

Nous avons jugé pertinent de faire référence aux mesures PTEN comme ne "garantissant" pas ce résultat eu égard au fait qu'il apparaissait que l'Inde appliquait ce seuil très élevé aux mesures de rechange indiquées par les États-Unis (voir le paragraphe 7.373 du présent rapport). Toutefois, nous ne voulons pas donner à entendre que les mesures PTEN devraient "garantir" un accès continu aux cellules et modules solaires pour qu'il soit constaté qu'elles sont "essentielles" aux fins de l'article XX j) (ou "nécessaires" aux fins de l'article XX d)). Nous avons donc supprimé la référence indiquant que les mesures PTEN ne "garantissent" pas que les exploitants d'énergie solaire indiens aient accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires pour la production d'énergie solaire. Comme nous l'avons expliqué plus haut, nos constatations résument les arguments des parties dans la mesure nécessaire pour faciliter la compréhension de notre propre évaluation et de notre propre raisonnement et ne visent pas à reproduire intégralement les arguments des parties tels qu'ils sont énoncés dans leurs communications. Nous rejetons donc la demande de l'Inde selon laquelle le Groupe spécial "doit reconnaître et consigner le raisonnement de l'Inde".

6.64. S'agissant du **paragraphe 7.372** du rapport intérimaire (paragraphe 7.373 du présent rapport), l'Inde note que le Groupe spécial fait référence à l'argument des États-Unis selon lequel les cellules et modules solaires ont une garantie de 25 ans et à la nécessité d'une constitution de stocks intelligente et elle indique qu'elle "a examiné et réfuté ces deux points". Elle expose ensuite longuement ses arguments concernant la question du stockage et elle "demande au Groupe spécial d'en faire mention dans son raisonnement afin de faire en sorte que les arguments des parties soient complets".<sup>51</sup> Les États-Unis estiment que "le Groupe spécial a résumé de manière adéquate les arguments et éléments de preuve des parties concernant la viabilité de la constitution de stocks de cellules et modules solaires". En tout état de cause, ils indiquent que, le Groupe spécial n'ayant pas formulé de constatation de fond en ce qui concerne la question à laquelle ces arguments se rapportent, il est "difficile de voir l'intérêt de compléter le résumé des arguments de l'Inde". En conséquence, ils demandent que le Groupe spécial "rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il "fass[e] état" des arguments additionnels de l'Inde concernant la viabilité de la constitution de stocks de cellules et modules solaires".<sup>52</sup>

6.65. Nous rejetons la demande de l'Inde visant à ce qu'il soit fait état des arguments relatifs à la constitution de stocks qu'elle a exposés dans ses observations sur le paragraphe 7.372 du rapport intérimaire (paragraphe 7.373 du présent rapport). Comme nous l'avons expliqué plus haut, nos constatations résument les arguments des parties dans la mesure nécessaire pour faciliter la compréhension de notre propre évaluation et de notre propre raisonnement et ne visent pas à reproduire intégralement les arguments des parties tels qu'ils sont énoncés dans leurs communications.

## 7 CONSTATATIONS

### 7.1 Considérations générales relatives aux mesures en cause

#### 7.1.1 Description factuelle des mesures en cause

7.1. Les allégations formulées par les États-Unis concernant certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux (les mesures PTEN)<sup>53</sup> imposées dans le cadre de la Mission solaire nationale indienne Jawaharlal Nehru (Mission solaire nationale ou JNNSM). L'objectif de la Mission solaire nationale est décrit comme étant de "faire de l'Inde un leader mondial dans le domaine de l'énergie solaire en créant les conditions qui permettent de diffuser cette énergie le plus

<sup>51</sup> Demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 45.

<sup>52</sup> Observations des États-Unis sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Inde, paragraphe 27.

<sup>53</sup> Dans leurs communications, les États-Unis qualifient généralement les mesures en cause de "prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux" ou "PTEN". L'Inde qualifie aussi les mesures de "prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux" ou "mesures PTEN". Certains des documents relatifs à la Mission solaire nationale présentant ces mesures les appellent également "prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux". Voir plus loin les notes de bas de page 78, 83 et 87. Dans le présent rapport, nous adoptons la terminologie des parties et faisons référence aux mesures comme étant les "mesures PTEN". Cela ne préjuge pas de l'examen par le Groupe spécial des arguments des parties sur le fond dans le présent différend.

rapidement possible dans l'ensemble du pays".<sup>54</sup> Le projet a été lancé par les pouvoirs publics indiens en 2010, dans le but de générer une puissance solaire installée de 20 000 mégawatts (MW) raccordée au réseau d'ici à 2022.<sup>55</sup> L'Inde a ensuite décidé de viser plus haut et d'atteindre une puissance solaire installée de 100 000 MW raccordée au réseau d'ici à 2022.<sup>56</sup>

7.2. Pour promouvoir la production de cette capacité, les pouvoirs publics indiens concluent des accords d'achat d'énergie à long terme avec des exploitants d'énergie solaire.<sup>57</sup> Au titre d'un accord d'achat d'énergie, l'Inde achète l'électricité solaire produite par un exploitant d'énergie solaire particulier. Chaque accord d'achat d'énergie prévoit un tarif garanti sur une durée de 25 ans auquel l'électricité produite par l'exploitant est achetée par l'Inde.<sup>58</sup> Les taux garantis dans le cadre d'accords d'achat d'énergie sont déterminés par deux commissions indiennes de réglementation de l'électricité, la Commission centrale de réglementation de l'électricité au niveau national, et la Commission d'État de réglementation de l'électricité au niveau de chacun des États.<sup>59</sup> L'Inde revend l'électricité qu'elle achète à des distributeurs en aval<sup>60</sup>, qui la revendent à leur tour au consommateur final (par exemple les ménages ou les entités industrielles ou gouvernementales).<sup>61</sup> L'électricité produite dans le cadre de la Mission solaire nationale suit le circuit suivant<sup>62</sup>:



7.3. En cherchant à atteindre l'objectif global de 100 000 MW de puissance solaire installée raccordée au réseau qui a été fixé par la Mission solaire nationale, l'Inde conclut davantage d'accords d'achat d'énergie au fil du temps afin d'ajouter graduellement de la puissance solaire installée raccordée au réseau. Spécifiquement, la Mission solaire nationale est mise en œuvre en plusieurs "phases" successives et chaque phase engagée à ce jour a ensuite été divisée en "tranches". Comme chaque accord d'achat d'énergie reste en vigueur pendant 25 ans, le nombre total d'accords mis en place augmente avec la mise en œuvre des nouvelles tranches: a) en 2010-2011, dans le cadre de la phase I (tranche 1), l'Inde a commandé une puissance solaire installée totale de 140 MW en concluant 28 accords d'achat d'énergie<sup>63</sup>; b) en 2011-2012, dans le cadre de la phase I (tranche 2), elle a commandé une puissance solaire installée additionnelle de

<sup>54</sup> *Resolution, Jawaharlal Nehru Mission solaire nationale*, Ministry of New and Renewable Energy (11 January 2010) (pièce USA-4), paragraphes 1 et 2.

<sup>55</sup> *Ibid.*, paragraphes 1 et 2. S'agissant du concept de "réseau", le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* a expliqué que "[l']électricité [était] fournie aux consommateurs par le fonctionnement d'une vaste infrastructure intégrée de lignes de transport à haute tension (reliant les producteurs aux distributeurs et aux gros consommateurs) et de lignes de distribution à basse tension qui [étaient], en bout de chaîne, reliées aux consommateurs individuels. Ce système est généralement appelé "réseau". Rapport du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.11.

<sup>56</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 28, et réponse de l'Inde à la question n° 5 du Groupe spécial (citant *India to boost national solar target to 100 GW by 2022- reports*, PV-Tech, (17 November, 2014) (pièce IND-4); *Fact Sheet: U.S. and India Climate and Clean Energy Cooperation*, The White House, Office of the Press Secretary (25 January 2015) (pièce IND-30); et Press Information Bureau, Government of India, *Modi Government is Committed to Provide Affordable and Clean Power 24x7 for all* (12 January 2015) (pièce IND-37).

<sup>57</sup> Ce n'est pas nécessairement le seul moyen recherché pour essayer d'atteindre cet objectif. Voir la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 38; la réponse de l'Inde à la question n° 8 du Groupe spécial.

<sup>58</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 34, 36, 37; première communication écrite de l'Inde, paragraphe 116.

<sup>59</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 148. Les États-Unis ne contestent pas la fixation du tarif par la CERC/SERC, telle que l'Inde l'a expliquée.

<sup>60</sup> Les "distributeurs" sont des entités qui vendent de l'électricité directement aux utilisateurs finals commerciaux et de détail en Inde. Il y a actuellement 61 distributeurs en Inde. Voir *State Electricity Utilities*, Central Electricity Regulatory Commission (pièce USA-11).

<sup>61</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 15; première communication écrite de l'Inde, paragraphe 151.

<sup>62</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 15; première communication écrite de l'Inde, paragraphe 152.

<sup>63</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 7 a) du Groupe spécial.

330 MW en concluant 27 accords d'achat d'énergie additionnels<sup>64</sup>; et c) en 2013-2014, dans le cadre de la phase II (tranche 1), elle a commandé une puissance solaire installée additionnelle de 750 MW en concluant 47 autres accords d'achat d'énergie.<sup>65</sup>

7.4. Le Ministère des énergies nouvelles et des énergies renouvelables (MNRE) de l'Inde est le ministère du gouvernement central indien chargé de "toutes les questions concernant l'énergie renouvelable".<sup>66</sup> Il a publié les documents *Directives* qui indiquent les modalités et conditions régissant chacune des trois tranches. Pour les deux premières tranches, c'est-à-dire la phase I (tranche 1) et la phase I (tranche 2), il a choisi la société NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (NVVN) comme organe chargé de mener à bien le processus de sélection des projets de production d'énergie solaire, y compris, mais non exclusivement, de publier le document *Demande de sélection* régissant la sélection des projets. La société NVVN représentait les pouvoirs publics dans les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement. Pour la phase II (tranche 1), le MNRE a choisi la société Solar Energy Corporation of India (SECI) pour remplir les fonctions qu'avait remplies la société NVVN s'agissant de la phase I.

7.5. La société NVVN est une filiale à 100% de la société d'État National Thermal Power Corporation (NTPC).<sup>67</sup> La société SECI est une "entreprise publique indienne" placée sous le contrôle administratif du MNRE.<sup>68</sup> L'Inde indique que "[t]ant la société NVVN et que la société SECI ... ont été spécifiquement désignées comme les organes chargés de la mise en œuvre pour la phase I (tranche [1] et tranche [2]) et la phase II (tranche [1]), respectivement, et sont des entités qui agissent pour les pouvoirs publics indiens ou en leur nom".<sup>69</sup> Les deux parties conviennent que les sociétés NVVN et SECI sont qualifiées à juste titre d'"organes gouvernementaux" dont les actions sont imputables à l'Inde.<sup>70</sup>

7.6. Les modalités et conditions régissant chaque tranche sont énoncées dans plusieurs documents, y compris: a) le document *Directives*<sup>71</sup> régissant la tranche en question (qui énonce les prescriptions concernant l'admissibilité des projets de production d'énergie solaire, la procédure de soumission pour les exploitants d'énergie solaire, les spécifications techniques et l'émission des contrats); b) le document *Demande de sélection*<sup>72</sup> régissant le processus de sélection (qui incorpore les dispositions des *Directives* et présente de manière plus détaillée la procédure de demande, les modalités et conditions applicables aux projets de production d'énergie solaire et les spécifications techniques); c) l'"accord type d'achat d'énergie" (qui incorpore par référence des dispositions des documents *Directives* et *Demandes de sélection* et qui constitue la base de chaque

<sup>64</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 7 a) du Groupe spécial.

<sup>65</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 6 c) du Groupe spécial.

<sup>66</sup> *Introduction on the Ministry of New and Renewable Energy website* (pièce USA-28).

<sup>67</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 19; première communication écrite de l'Inde, paragraphes 128 et 129.

<sup>68</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 20; première communication écrite de l'Inde, paragraphe 130.

<sup>69</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 131.

<sup>70</sup> Réponses des parties à la question n° 2 du Groupe spécial.

<sup>71</sup> Pour les documents *Directives* dans le cadre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1), voir respectivement *Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects*, Ministry of New and Renewable Energy (July 2010) ("Directives pour la phase I (tranche 1)" (pièce USA-5); *Guidelines for Selection of New Grid Connected Solar Power Projects, Batch II*, Ministry of New and Renewable Energy (24 August 2011) ("Directives pour la phase I (tranche 2)" (pièce USA-6); et *Guidelines for Implementation of Scheme for Setting up of 750 MW Grid-Connected Solar PV Power Projects Under Batch-1, Jawaharlal Nehru Mission solaire nationale*, Ministry of New and Renewable Energy (October 2013) ("Directives pour la phase II (tranche 1)" (pièce USA-7).

<sup>72</sup> S'agissant des documents *Demande de sélection* dans le cadre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1), voir respectivement *Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1 of JNNSM*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (18 August 2010) ("document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1)" (pièce USA-15); *Request for Selection Document for New Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under Phase 1, Batch II of JNNSM*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (24 August 2011) ("document *Demande de sélection* pour la Phase I (tranche 2)" (pièce USA-17); et *Request for Selection (RfS) Document for 750 MW Grid Connected Solar Photo Voltaic Projects Under JNNSM Phase II Batch-I*, Solar Energy Corporation of India (28 Octobre 2013) ("document *Demande de sélection* pour la phase II (tranche 1)" (pièce USA-12).

accord d'achat d'énergie exécuté individuellement)<sup>73</sup>; et d) les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement (sur la base de l'accord type d'achat d'énergie).<sup>74</sup>

7.7. Une prescription obligatoire relative à la teneur en éléments nationaux a été imposée aux exploitants d'énergie solaire participant à la phase I (tranche 1), à la phase I (tranche 2) et à la phase II (tranche 1). Pour chaque tranche, la prescription relative à la teneur en éléments nationaux applicable a été initialement énoncée dans le document *Directives* et reproduite dans le document *Demande de sélection*. Elle a ensuite été réaffirmée dans l'accord type d'achat d'énergie et dans tous les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement dans chaque tranche<sup>75</sup>, puis mise en œuvre selon un "plan spécifique"<sup>76</sup> que les exploitants devaient présenter après avoir conclu l'accord d'achat d'énergie, spécifiant comment ils satisferaient aux prescriptions de la mesure PTEN applicable. Ainsi qu'il est indiqué plus loin, la portée et le champ d'application de la mesure PTEN applicable étaient différents dans les trois tranches.

7.8. Dans le cadre de la phase I (tranche 1), il était obligatoire, pour tous les projets reposant sur la technologie du silicium cristallin (c-Si), d'utiliser des *modules* c-Si fabriqués en Inde, alors que l'utilisation de cellules c-Si étrangères et de modules en couches minces étrangers ou de cellules photovoltaïques (PV) à concentration étrangères était autorisée. Cette mesure PTEN était énoncée dans les *Directives*<sup>77</sup> et reproduite dans le document *Demande de sélection*.<sup>78</sup> Le document *Demande de sélection* dispose en outre que les exploitants d'énergie solaire qui soumissionnent doivent certifier qu'ils fourniront, dans un délai de 180 jours à compter de la signature de l'accord d'achat d'énergie, un "plan spécifique visant à satisfaire à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux dans le cas des projets reposant sur la technologie du silicium cristallin".<sup>79</sup> Le paragraphe B) du préambule de l'accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 1) indique que l'exploitant d'énergie solaire est sélectionné "après avoir satisfait aux prescriptions en matière

<sup>73</sup> Les États-Unis affirment, et l'Inde ne conteste pas, que les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement sont établis sur la base de l'accord type d'achat d'énergie. Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 24 et 41. S'agissant des accords type d'achat d'énergie utilisés pour la phase I (tranche 1), la phase I (tranche 2) et la phase II (tranche 1), voir respectivement *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of \_\_\_ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme)*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (18 August 2010) ("Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 1)") (pièce USA-16); *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of \_\_\_ MW Solar Power on Long Term Basis (Under New Projects Scheme)(Second Batch)*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (23 Août 2011) ("Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 2)") (pièce USA-18); et *Draft Standard Power Purchase Agreement for Procurement of \_\_\_ MW Solar Power on Long Term Basis under JNNSM, Phase II, Batch I Scheme*, Solar Energy Corporation of India (30 November 2013) ("Accord type d'achat d'énergie pour la phase II (tranche 1) ") (pièce USA-19).

<sup>74</sup> Les États-Unis ont présenté une liste de projets sélectionnés dans le cadre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1). Voir, respectivement, *List of Selected Projects*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited, undated (pièce USA-21); *List of Solar PV Projects under JNNSM Phase I Batch II Achieved Financial Closure as Per Schedule*, NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited (pièce USA-22); et *Notification Regarding Selected Projects of 750 MW Grid Connected Solar PV Projects Under JNNSM Phase-II Batch-I*, Solar Energy Corporation of India (25 February 2014) (pièce USA-23).

<sup>75</sup> Voir plus loin les notes de bas de page 81, 85 et 89.

<sup>76</sup> Document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-15), page 52; document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-17), page 59; et document *Demande de sélection* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-12), page 71.

<sup>77</sup> *Directives* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-5), section 2.5.D (intitulée "Domestic Content" (teneur en éléments nationaux) et indiquant que "s'agissant des projets de production d'énergie solaire photovoltaïque qui seront sélectionnés dans la première tranche au cours de l'exercice 2010-2011, il sera obligatoire, pour les projets reposant sur la technologie du silicium cristallin, d'utiliser les modules fabriqués en Inde").

<sup>78</sup> Document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-15), Section 3.3 (intitulée "Domestic Content" (teneur en éléments nationaux) et indiquant que "s'agissant des projets de production d'énergie solaire photovoltaïque, il sera obligatoire, pour les projets reposant sur la technologie du silicium cristallin, d'utiliser les modules fabriqués en Inde alors qu'il n'y aura pas de prescription obligatoire relative à la teneur en éléments nationaux pour les projets reposant sur d'autres technologies").

<sup>79</sup> Document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-15), pages 23 et 52.

d'admissibilité".<sup>80</sup> Il n'est pas contesté que ces prescriptions incluent les dispositions pertinentes des documents *Directives* et *Demande de sélection* énonçant la mesure PTEN applicable.<sup>81</sup>

7.9. Dans le cadre de la phase I (tranche 2), il était obligatoire, pour tous les projets reposant sur la technologie c-Si, d'utiliser des *cellules* et *modules* c-Si fabriqués en Inde, alors que l'utilisation de modules nationaux ou étrangers issus des technologies des couches minces ou de cellules photovoltaïques à concentration était autorisée. Cette mesure PTEN était énoncée dans les *Directives*<sup>82</sup> et reproduite dans le document *Demande de sélection*.<sup>83</sup> Le paragraphe B) du préambule de l'accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 2) indique que l'exploitant d'énergie solaire a été sélectionné "après avoir satisfait aux prescriptions en matière d'admissibilité".<sup>84</sup> Il n'est pas contesté que ces prescriptions incluent les dispositions pertinentes des documents *Directives* et *Demande de sélection* énonçant la mesure PTEN applicable.<sup>85</sup>

7.10. La phase II (tranche 1) est divisée en deux parties. Les projets sélectionnés au titre de la "partie A" sont soumis à une mesure PTEN, alors que les projets sélectionnés au titre de la "partie B" ne le sont pas. L'exploitant d'énergie solaire qui soumissionne pour un accord d'achat d'énergie peut choisir de le faire au titre de la "partie A" ou de la "partie B" ou peut présenter des offres distinctes s'il souhaite soumissionner pour les deux catégories. Le champ d'application de la contestation des États-Unis concernant la phase II (tranche 1) est limité à la mesure PTEN imposée dans le cadre de la partie A.<sup>86</sup> Dans le cadre de la phase II (tranche 1-A), tous cellules et modules solaires utilisés par les exploitants d'énergie solaire doivent être fabriqués en Inde, quel que soit le type de technologie utilisée. Cette mesure PTEN était énoncée dans les *Directives*<sup>87</sup> et

<sup>80</sup> Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-16), paragraphe B) du préambule.

<sup>81</sup> Voir la réponse des États-Unis à la question n° 11 du Groupe spécial. Sur la base de sa réponse à la question n° 1 c) du Groupe spécial, nous croyons comprendre que l'Inde estime que le respect des dispositions pertinentes des documents *Directives* et *Demandes de sélection* exposant la mesure PTEN applicable est aussi visé par la section 3.1 g) de l'accord type d'achat d'énergie, qui dispose que "[l]'exploitant d'énergie solaire satisfera aux prescriptions techniques conformément aux critères mentionnés dans la clause 2.5 B) et la clause 3.5 B) des directives de la JNNSM pour la sélection des nouveaux projets et produira les éléments de preuve documentaires à cet égard". Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-16), section 3.1 g).

<sup>82</sup> *Directives* pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-6), section 2.5.D (intitulée "Domestic Content" (teneur en éléments nationaux) et indiquant que, "[s']agissant des projets de production d'énergie solaire photovoltaïque qui seront sélectionnés dans la deuxième tranche au cours de l'exercice 2011-2012, il sera obligatoire, pour tous les projets, d'utiliser des cellules et modules fabriqués en Inde. Les modules photovoltaïques issues des technologies des couches minces ou les cellules photovoltaïques à concentration pourront provenir de n'importe quel pays, à condition qu'il soit entièrement satisfait au critère de qualification technique".)

<sup>83</sup> Document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-17), section 3.E (intitulée "Domestic Content" (teneur en éléments nationaux) et indiquant que, "[s']agissant des projets de production d'énergie solaire photovoltaïque qui seront sélectionnés dans la deuxième tranche au cours de l'exercice 2011-2012, il sera obligatoire, pour tous les projets, d'utiliser des cellules et modules fabriqués en Inde); et Formulaire 6.7 (indiquant que les détails qui devront être fournis dans un délai de 210 jours à compter de la signature d'un accord d'achat d'énergie incluent un "plan spécifique visant à satisfaire à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux dans le cas des projets reposant sur la technologie du silicium cristallin").

<sup>84</sup> Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-18), paragraphe B) du préambule.

<sup>85</sup> Voir la réponse des États-Unis à la question n° 11 du Groupe spécial. Sur la base de sa réponse à la question n° 1 c) du Groupe spécial, nous croyons comprendre que l'Inde estime que le respect des dispositions pertinentes des documents *Directives* et *Demande de sélection* exposant la mesure PTEN applicable est aussi visé par la section 3.1 f) de l'accord type d'achat d'énergie, qui dispose que "[l]'exploitant d'énergie solaire satisfera aux prescriptions techniques conformément aux critères mentionnés dans la clause 2.5 B) des directives de la JNNSM pour la sélection des nouveaux projets et produira les éléments de preuve documentaires à cet égard". Accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-18), section 3.1 f).

<sup>86</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 12 c) du Groupe spécial, paragraphe 23. Dans notre rapport, nous parlons de "phase II (tranche 1-A)" lorsque nous faisons spécifiquement référence à la partie A de la tranche 1 de la phase II, et de "phase II (tranche 1)" lorsque nous faisons référence collectivement aux parties A et B.

<sup>87</sup> *Directives* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-7), section 2.6.E (intitulée "Domestic Content Requirement" (prescription relative à la teneur en éléments nationaux) indiquant que "[s]ur une capacité totale de 750 MW dans le cadre de la tranche I phase-II, une capacité de 375 MW sera réservée pour les soumissions relevant de la prescription relative à la teneur en éléments nationaux. Au titre de cette prescription, les cellules et modules solaires utilisés dans les centrales solaires photovoltaïques devront tous être fabriqués en Inde. Au

reproduite dans le document *Demande de sélection*.<sup>88</sup> L'accord type d'achat d'énergie pour la phase II (tranche 1) fait référence aux prescriptions de la *Demande de sélection* et indique expressément que la société SECI aura le droit de mettre fin à l'accord si un exploitant d'énergie solaire manque à l'obligation d'"indiquer [son] plan visant à satisfaire à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux".<sup>89</sup>

7.11. Aux termes des documents *Directives* et *Demande de sélection* pour chaque tranche, il est clair que la mesure PTEN pour la tranche en question est "obligatoire". Ni l'une ni l'autre partie n'a laissé entendre qu'il y avait une quelconque marge de manœuvre sur le point de savoir si la mesure PTEN applicable serait imposée ou s'il fallait la respecter, dans le processus de soumission/sélection résultant.<sup>90</sup> En fait l'Inde explique qu'il serait possible que les *Directives* n'aient aucune incidence juridique si aucune action n'était entreprise après le lancement de la tranche, c'est-à-dire s'il n'y avait pas de processus de soumission/sélection ultérieur. Elle souligne aussi que le pouvoir d'"examen et amendement" et le pouvoir d'"éliminer les difficultés" existent mais qu'ils n'ont pas été utilisés à ce jour en ce qui concerne les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux applicables.<sup>91</sup>

7.12. Toutefois, bien que la mesure PTEN pour chaque tranche ait un caractère obligatoire, la portée et le champ d'application de la mesure PTEN applicable ne s'étendaient pas à tous les types de cellules, modules et/ou projets.<sup>92</sup> Comme cela a été expliqué plus haut, les exploitants d'énergie solaire pourraient utiliser des cellules et/ou des modules étrangers et continuer tout en respectant la mesure PTEN applicable dans la phase I (tranche 1) et la phase II (tranche 2), à condition d'utiliser les types de cellules et/ou de modules étrangers qui sont exclus de la portée et du champ d'application des mesures PTEN applicables (c'est-à-dire les cellules c-SI étrangères ainsi que les modules en couches minces étrangers et les cellules photovoltaïques à concentration étrangères pour la tranche 1, et les modules en couches minces et les cellules photovoltaïques à concentration nationaux et étrangers pour la tranche 2). De plus, rappelant que seuls les projets sélectionnés au titre de la "partie A" de la phase II (tranche 1) sont soumis à une mesure PTEN, les exploitants d'énergie solaire pourraient utiliser des cellules et/ou modules étrangers tout en respectant la mesure PTEN applicable dans la phase II (tranche 1) en soumissionnant seulement pour des projets au titre de la partie B de la tranche 1.

7.13. L'Inde a informé le Groupe spécial que nombre des exploitants d'énergie solaire qui concluaient des accords d'achat d'énergie utilisaient en fait des cellules et/ou modules étrangers. Selon elle, 14 accords d'achat d'énergie totalisant une puissance solaire installée de 70 MW utilisaient des cellules et/ou modules étrangers dans la phase I (tranche 1), tandis que les 14 accords d'achat d'énergie restants de la phase I (tranche 1), qui totalisaient également une puissance solaire installée de 70 MW, utilisaient des cellules et/ou modules indiens; 19 accords d'achat d'énergie totalisant une puissance solaire installée de 260 MW utilisaient des cellules et/ou modules étrangers dans la phase II (tranche 2), tandis que les 8 accords d'achat d'énergie restants de la phase II (tranche 2), totalisant 70 MW, utilisaient des cellules et/ou modules indiens.<sup>93</sup> Dans le cadre de la phase II (tranche 1), l'Inde a commandé une puissance solaire installée de 750 MW au moyen de 47 accords d'achat d'énergie. Vingt-deux de ces accords ont été conclus au titre de la partie A, totalisant 375 MW; les 25 autres, représentant également 375 MW, ont été conclus au titre de la partie B. Conformément à la portée de la mesure PTEN applicable, tous les accords

---

moment de soumissionner, les exploitants pourront choisir de le faire au titre de la catégorie "PTEN", de la catégorie "ouverte" ou de ces deux catégories".)

<sup>88</sup> Document *Demande de sélection* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-12), section 3.E (intitulée "Domestic Content Requirement (Applicable for Projects under Part-A only)" (prescription relative à la teneur en éléments nationaux (applicable aux projets dans le cadre de la partie A seulement) et indiquant que "[s]'agissant des projets qui seront mis en œuvre au titre de la partie A (375 MW), les cellules et modules solaires utilisés dans les projets solaires devront tous être fabriqués en Inde"); et Formulaire 6.10 (intitulé "Format for Technical Criteria" (formulaire pour les critères techniques)), indiquant que les détails qui devront être fournis dans un délai de 210 jours à compter de la signature d'un accord d'achat d'énergie incluent un "plan spécifique visant à satisfaire à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux pour les cellules et les modules").

<sup>89</sup> Accord type d'achat d'énergie pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-19), sections 3.1 g) et 3.2.1.

<sup>90</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 1 a) du Groupe spécial; réponse de l'Inde à la question n° 1 du Groupe spécial.

<sup>91</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 1 du Groupe spécial.

<sup>92</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 12 du Groupe spécial.

<sup>93</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 7 a) du Groupe spécial.

d'achat d'énergie conclus au titre de la partie A utilisaient des cellules et modules nationaux. Selon l'Inde, tous les accords d'achat d'énergie conclus au titre de la partie B utilisaient des cellules et modules étrangers.<sup>94</sup>

7.14. Le tableau ci-après résume les aspects factuels des mesures PTEN en cause en l'espèce:

Phase et tranche	Organe	Période de sélection du projet	Modules c-Si étrangers autorisés	Cellules c-Si étrangères autorisées	Modules en couches minces ou cellules photovoltaïques à concentration autorisés	Total # accords d'achat d'énergie	Utilisant des cellules et/ou modules étrangers	Utilisant des cellules et/ou modules indiens
Phase I (tranche 1)	MNRE & NRVN	2010-2011	Non	Oui	Oui	28	14 accords d'achat d'énergie (70 MW)	14 accords d'achat d'énergie (70 MW)
Phase I (tranche 2)	MNRE & NRVN	2011-2012	Non		Oui	27	19 accords d'achat d'énergie (260 MW)	8 accords d'achat d'énergie (70 MW)
Phase II (tranche 1-A)	MNRE & NRVN	2013-2014	Non			22	0	22 accords d'achat d'énergie (375 MW)

### 7.1.2 Objectifs de politique générale plus vastes et contexte factuel des mesures PTEN

7.15. Le document relatif à la Mission JNNSM indique que la Mission solaire nationale vise à "promouvoir une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique [de l'Inde]" et "constituera une contribution majeure de la part de l'Inde aux efforts déployés au niveau mondial pour relever les défis du changement climatique".<sup>95</sup>

7.16. S'agissant de l'objectif de "sécurité énergétique", l'Inde fait référence à la définition donnée par l'Agence internationale de l'énergie (AIE), à savoir "l'approvisionnement ininterrompu de sources d'énergie à un prix abordable".<sup>96</sup> Elle fait aussi référence à un rapport du Programme des Nations Unies pour le développement, qui définit de manière analogue la sécurité énergétique comme "la disponibilité continue de l'énergie sous diverses formes en quantités suffisantes et à des prix raisonnables".<sup>97</sup> Elle fait référence à plusieurs autres documents qui étudient différents aspects de la sécurité énergétique, y compris le modèle sur la sécurité énergétique à court terme (MOSES) développé par l'AIE<sup>98</sup>, un rapport de la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique intitulé *Sécurité énergétique et développement durable en Asie et dans le Pacifique*<sup>99</sup> et un document des Communautés européennes intitulé *Livre Vert – Vers une stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement énergétique*.<sup>100</sup> L'Inde fait aussi référence à sa propre *Politique énergétique intégrée*, qui affirme la nécessité de "fournir à tous nos citoyens l'énergie nécessaire à leur existence, indépendamment de leur capacité de payer cette énergie, et de répondre à leur demande effective d'une énergie sûre et commode pour satisfaire leurs différents besoins à des prix compétitifs, à tous moments et conformément à un niveau de confiance prescrit, en tenant compte des chocs et des perturbations auxquels on peut raisonnablement s'attendre".<sup>101</sup> Selon les termes de l'Inde, la *Politique énergétique intégrée*

<sup>94</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 6 c) du Groupe spécial.

<sup>95</sup> *Jawaharlal Nehru Mission solaire nationale: Towards Building Solar India*, Ministry of New and Renewable Energy ("document relatif à la mission JNNSM") (pièce IND-1).

<sup>96</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 188 (citant International Energy Agency, *Energy Security* (pièce IND-24)).

<sup>97</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 188 (citant United Nations Development Programme, *World Energy Assessment: Energy and the Challenge of Sustainability* (September 2000)).

<sup>98</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 198 à 200 (citant *Measuring Short-term Energy Security*, OECD/IEA (2011) (pièce IND-26)).

<sup>99</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 202 (citant *Energy Security and Sustainable Development in the Asia and the Pacific*, United Nations Economic and Social Commission on the Asia and the Pacific (April 2008) (pièce IND-19)).

<sup>100</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 192 (citant Commission européenne, *Livre Vert – Vers une stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement énergétique* (29 novembre 2000)).

<sup>101</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 189 (citant *Integrated Energy Policy 2006*, Planning Commission, Government of India, (2006) (pièce IND-22), paragraphe 4.1.2)).

confirme que "l'un des principaux objectifs de l'Inde est d'assurer la fourniture garantie d'une énergie et de technologies écologiquement durables".<sup>102</sup>

7.17. Dans ses communications, l'Inde souligne les objectifs qui guident la Mission solaire nationale, y compris atteindre la sécurité énergétique, assurer une croissance écologiquement viable et assurer un développement durable.<sup>103</sup> Elle fait valoir que les mesures PTEN doivent être analysées dans le contexte de ces objectifs.<sup>104</sup> De même, elle fait valoir que les mesures PTEN doivent être considérées dans le contexte de la situation énergétique globale de l'Inde et des difficultés auxquelles celle-ci est actuellement confrontée et qui se caractérisent par l'accroissement de son déficit énergétique et sa dépendance à l'égard des combustibles fossiles et des matériaux importés pour répondre à ses besoins en énergie.<sup>105</sup>

7.18. Dans leurs communications, les États-Unis ont noté qu'accroître l'utilisation de l'énergie solaire était un objectif louable qu'ils partageaient avec beaucoup d'autres Membres de l'OMC<sup>106</sup>, et qu'ils soutenaient les buts et objectifs de la Mission solaire nationale en matière d'environnement et de développement.<sup>107</sup> Ils ont dit en outre qu'"ils ne mett[aient] pas en doute l'importance de l'acquisition de cellules et modules solaires et de leur répartition entre les exploitants d'énergie solaire indiens, ainsi que du fait d'assurer la capacité d'adaptation du pays face aux perturbations de l'approvisionnement"<sup>108</sup> et qu'ils "ne s'oppos[aient] pas à l'aspiration de l'Inde à augmenter la production locale de cellules et modules solaires".<sup>109</sup> De la même façon, l'Union européenne indique qu'elle "ne conteste pas le but général de la Mission solaire nationale qui est d'aider à promouvoir l'approvisionnement en électricité provenant de sources d'énergie renouvelables et, en particulier, de l'énergie solaire", qu'un tel but est "légitime", et qu'elle "ne met pas en doute l'importance des objectifs tels que la sécurité énergétique et le développement durable".

7.19. Notre analyse des mesures PTEN se fonde sur l'interprétation selon laquelle c'est la compatibilité de ces mesures avec les règles de l'OMC, et non la légitimité des objectifs de politique générale recherchés par la Mission solaire nationale, qui est en cause en l'espèce. L'argumentation de l'Inde concernant les objectifs de politique générale plus vastes et le contexte factuel de la Mission solaire nationale se rapporte à la raison d'être des mesures en cause et à l'objectif qui les sous-tendent. Nous tiendrons compte des objectifs de politique générale et du contexte factuel plus vaste de l'Inde au cours de notre analyse dans la mesure où nous concluons qu'ils sont juridiquement pertinents pour notre interprétation et notre application des articles pertinents des accords visés invoqués dans les allégations et les moyens de défense des parties.

---

<sup>102</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 195 (citant *Integrated Energy Policy 2006*, Planning Commission, Government of India, (2006) (pièce IND-22), page xiii).

<sup>103</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 2, 136 à 143, 168 à 207, 209, 236, 262 et 272.

<sup>104</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 166 et 168; déclaration finale de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 9; réponse de l'Inde aux questions n° 25 b) et 29 a) du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 61; réponse de l'Inde à la question n° 65, paragraphe 78, et à la question n° 69 a), paragraphe 68, du Groupe spécial.

<sup>105</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 137, 142 et 220; déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 33; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 28 et 106. Voir *India*, United States Energy Information Administration (26 June 2014) (pièce IND-15), page 2 (indiquant que "la consommation d'énergie par habitant de l'Inde représente un tiers de la moyenne mondiale, selon l'Agence internationale de l'énergie (AIE)"); *National Electricity Plan*, Central Electricity Authority, (January 2012) (pièce IND-16), page 1 (indiquant que 56% des ménages dans les zones rurales n'ont pas accès à l'électricité et que "la consommation électrique par habitant en Inde représente 24% de la moyenne mondiale, soit 35% de celle de la Chine et 28% de celle du Brésil"); *Report of the Working Group on Power for the 12<sup>th</sup> Plan 2012-2017*, Ministry of Power (January 2012) (pièce IND-18), chapitre 1, tableau 1.4 (contenant des données d'après lesquelles l'alimentation effective en électricité dans l'ensemble de l'Inde en 2010-2011 était de 789 013 MU par rapport à des besoins énergétiques, qui s'élevaient à 862 125 MU, soit un déficit énergétique de -8,5%).

<sup>106</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 1; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 43; réponse des États-Unis à la question n° 69 c) du Groupe spécial, paragraphe 69.

<sup>107</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 2; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 2.

<sup>108</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 42.

<sup>109</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 43.

### 7.1.3 Demande de décision préliminaire sur les mesures en cause

7.20. Dans sa première communication écrite, l'Inde a fait valoir que les États-Unis cherchaient à contester des aspects de la Mission solaire nationale qui, pour diverses raisons, ne relevaient pas selon elle du mandat du Groupe spécial. Elle a demandé que le Groupe spécial rende une décision préliminaire confirmant ses vues selon lesquelles ces aspects de la Mission solaire nationale ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Elle a demandé que le Groupe spécial rende cette décision préliminaire avant la première réunion de fond avec les parties.

7.21. À l'invitation du Groupe spécial, les États-Unis ont présenté par écrit le 8 janvier 2015 une réponse à la demande de décision préliminaire de l'Inde. Les tierces parties ont également été invitées à formuler des observations sur la demande de l'Inde dans leurs communications de tierces parties. Dans leur réponse, les États-Unis ont précisé qu'à ce stade, ils cherchaient seulement à contester les mesures dont l'Inde convenait qu'elles étaient visées par la demande d'établissement d'un groupe spécial et le mandat du Groupe spécial. Le 16 janvier 2015, le Groupe spécial a envoyé la communication suivante aux parties et aux tierces parties:

Dans sa première communication écrite du 5 décembre 2014, l'Inde a demandé une décision préliminaire en ce qui concerne les mesures visées par le mandat du Groupe spécial. Les États-Unis ont répondu à cette demande le 8 janvier 2015 et ont ainsi clarifié les mesures pour lesquelles ils demandaient des constatations juridiques dans le présent différend.

Compte tenu de la clarification figurant dans la réponse des États-Unis, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de se prononcer sur la demande de l'Inde à ce stade. Si l'Inde souhaite formuler d'autres observations sur les points soulevés dans la réponse des États-Unis, elle pourra le faire à la première réunion de fond.

7.22. Dans sa déclaration orale à la première réunion de fond avec le Groupe spécial, l'Inde a réitéré sa demande de décision préliminaire sur la question. Le Groupe spécial a communiqué sa décision par écrit aux parties et tierces parties le 6 février 2015. La communication du Groupe spécial datée du 6 février 2015 est reproduite ci-après et fait partie intégrante du présent rapport:

Dans sa première communication écrite du 5 décembre 2014, l'Inde a demandé que le Groupe spécial rende une décision préliminaire précisant l'éventail des mesures qui relevaient de son mandat. Elle était d'avis que le mandat du Groupe spécial était limité aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dans la phase I (tranches 1 et 2) et la phase II (tranche 1). Elle s'opposait aux diverses références faites dans la première communication écrite des États-Unis à un prétendu "programme JNNSM", à des "mesures du programme JNNSM" vagues et non définies, et au projet de Directives pour la phase II (tranche 2). Selon elle, ces références représentaient une tentative des États-Unis visant à élargir la portée du mandat du Groupe spécial pour chercher à obtenir des constatations concernant la Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru (JNNSM) dans son ensemble, ou des mesures potentielles ou futures dans le cadre de la JNNSM.

Dans leur réponse du 8 janvier 2015, les États-Unis ont précisé qu'à ce stade, ils contestaient seulement les mesures dont l'Inde convenait qu'elles étaient visées par la demande d'établissement d'un groupe spécial et le mandat du Groupe spécial, c'est-à-dire les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux au titre de la phase I (tranches 1 et 2) et de la phase II (tranche 1). Ils ont précisé qu'ils ne cherchaient pas à obtenir des constatations concernant le "programme" JNNSM dans son ensemble, ni aucune autre mesure du programme JNNSM, y compris le projet de Directives pour la phase II (tranche 2). Sur le point de savoir si une quelconque mesure future pourrait relever du mandat du Groupe spécial, ils ont fait valoir que le Groupe spécial devrait s'abstenir de rendre une quelconque décision dans l'abstrait et devrait, au lieu de cela, réserver son jugement jusqu'au moment où il pourrait être clairement saisi de la question. Les États-Unis ont indiqué que cela se produirait seulement si l'Inde promulguait une nouvelle mesure et s'ils demandaient ensuite au Groupe spécial d'examiner cette mesure particulière.

Le 16 janvier 2015, le Groupe spécial a informé les parties que compte tenu de la clarification figurant dans la réponse des États-Unis du 8 janvier 2015, Il ne jugeait pas nécessaire de se prononcer sur la demande de l'Inde à ce stade. Il a indiqué que si l'Inde souhaitait formuler d'autres observations sur les points soulevés dans la réponse des États-Unis du 8 janvier 2015, elle pourrait le faire à la première réunion de fond prévue les 3 et 4 février 2015.

Dans leur déclaration orale à la première réunion de fond, les États-Unis ont confirmé que s'agissant de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1), les mesures en cause étaient seulement les prescriptions spécifiques relatives à la teneur en éléments nationaux imposées au titre de chaque tranche et n'incluaient aucun autre élément du programme JNNSM. Dans sa déclaration orale à la première réunion de fond, l'Inde a réitéré sa demande de décision préliminaire sur cette question, au motif que malgré les clarifications et les assurances figurant dans la réponse des États-Unis du 8 janvier 2015, des ambiguïtés et un manque de clarté subsistaient relativement aux mesures que les États-Unis contestaient. En réponse à une question orale posée par le Groupe spécial à cette réunion, les États-Unis ont à nouveau confirmé que, s'agissant de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1), les mesures en cause étaient seulement les prescriptions spécifiques relatives à la teneur en éléments nationaux imposées au titre de chaque tranche et n'incluaient aucun autre élément du programme JNNSM, aucune autre "mesure du programme JNNSM", ni aucun autre éventail de mesures plus large. Dans sa déclaration finale à la première réunion, l'Inde a noté avec préoccupation que des divergences subsistaient entre les parties au sujet de la portée du mandat du présent Groupe spécial et elle a réitéré sa demande de décision préliminaire sur les mesures en cause.

Le Groupe spécial note que l'Inde ne conteste pas que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux imposées dans le cadre de la phase I (tranches 1 et 2) et de la phase II (tranche 1) sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et relèvent du mandat du Groupe spécial. Il note en outre qu'à ce stade, ce sont les seules mesures pour lesquelles les États-Unis demandent des constatations. À cet égard, il rappelle les clarifications apportées par les États-Unis selon lesquelles ils ne contestent aucun éventail de mesures plus large en ce qui concerne la phase I (tranches 1 et 2) et de la phase II (tranche 1), ni le "programme" JNNSM dans son ensemble, ni le projet de Directives pour la phase II (tranche 2). Il ne juge pas nécessaire ni approprié de rendre une décision prospective sur la question hypothétique de savoir s'il serait constaté qu'une ou plusieurs mesures qui n'existent pas encore et au sujet desquelles la partie plaignante n'a demandé aucune constatation relèveraient de son mandat au cas où elles viendraient à exister et seraient ultérieurement contestées par la partie plaignante.

À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial rejette la demande de l'Inde visant à ce qu'il rende une décision sur l'éventail des mesures en cause en l'espèce. Cela est sans préjudice des positions des parties sur le point de savoir si une quelconque future mesure, si elle était contestée, relèverait du mandat du Groupe spécial.<sup>110</sup>

7.23. Nous notons que les États-Unis n'ont pas contesté, par la suite, les aspects de la Mission solaire nationale dont l'Inde estimait qu'ils ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Il n'est donc jamais devenu nécessaire pour le Groupe spécial de rendre une décision sur la question de savoir si ces aspects, s'ils étaient contestés, seraient des mesures relevant de son mandat.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Communication du Groupe spécial aux parties et tierces parties datée du 6 février 2015.

<sup>111</sup> Nous notons que notre approche est compatible avec l'approche suivie par d'autres groupes spéciaux qui se sont abstenus de rendre des décisions préliminaires concernant des questions hypothétiques sur le point de savoir s'il serait constaté que certaines mesures, si elles étaient contestées, relèveraient de leur mandat. Rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 7.107 à 7.109; *Australie – Emballage neutre du tabac (Indonésie)*, Décision préliminaire du Groupe spécial datée du 19 août 2014, paragraphe 5.36, communiquée à l'Organe de règlement des différends le 27 octobre 2014 sous la cote WT/DS467/19; *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*, Décision préliminaire du Groupe spécial datée du

#### 7.1.4 Mesure PTEN unique ou mesures PTEN multiples à l'intérieur de chaque tranche

7.24. Comme il est expliqué plus haut, les mesures PTEN dans la phase I (tranche 1), la phase I (tranche 2) et la phase II (tranche 1-A) sont toutes énoncées, reproduites, ou autrement reflétées dans une série de documents différents. Cela pose la question de savoir s'il est nécessaire, aux fins de notre analyse et de nos constatations, de traiter chacun des documents qui reflètent la mesure PTEN applicable comme une mesure distincte. Pour les raisons ci-après, nous concluons que cela n'est pas nécessaire.

7.25. Premièrement, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique que "[l]es *mesures en cause* sont les *prescriptions* de l'Inde en vertu desquelles les exploitants d'énergie solaire ... ach[ètent] ou ... utilis[ent] des cellules solaires ou des modules solaires d'origine nationale pour conclure et maintenir certains accords d'achat d'énergie au titre de la phase I ou de la phase II". Elle indique ensuite que "[l]es prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine nationale en cause sont maintenues au moyen des instruments suivants", puis donne une liste d'instruments relatifs aux trois tranches en cause. Ainsi, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique que les mesures en cause sont les mesures PTEN reflétées dans les différents documents, et non que ces documents sont une série de mesures distinctes en soi.<sup>112</sup>

7.26. Deuxièmement, tout au long de la procédure, les deux parties ont énoncé leurs allégations et moyens de défense respectifs d'une manière compatible avec l'avis selon lequel la mesure pertinente pour chaque tranche est la mesure PTEN reflétée dans les différents documents à l'intérieur de chaque tranche, par opposition à l'avis selon lequel les différents documents à l'intérieur de chaque tranche constituent une série de mesures distinctes exigeant des analyses et des constatations distinctes. En réponse à une question orale posée à la première réunion de fond, les deux parties ont confirmé qu'il serait correct d'analyser les documents à l'intérieur de chaque tranche d'une manière globale, et non comme une série de mesures distinctes.<sup>113</sup>

7.27. Troisièmement, les différents documents à l'intérieur de chaque tranche sont interconnectés d'une manière qui ne justifie pas de traiter chacun d'eux comme une mesure distincte. À l'intérieur de chaque tranche, la mesure PTEN applicable a été initialement exposée dans le document *Directives*, reproduite dans le document *Demande de sélection*, et ensuite mise en œuvre au moyen des accords d'achat d'énergie et du "plan spécifique" que les exploitants d'énergie solaire devaient présenter après avoir conclu l'accord d'achat d'énergie, spécifiant comment ils satisferaient aux prescriptions de la mesure PTEN applicable.<sup>114</sup> Autrement dit, c'est la même mesure PTEN qui est reflétée d'un bout à l'autre dans chaque tranche. Étant donné que les documents sont interconnectés de cette façon, nous pensons comme les parties qu'il est correct d'analyser les documents dans chaque tranche d'une manière globale, et non comme une série de mesures distinctes.

7.28. Sur la base de ce qui précède, notre analyse se fonde sur l'interprétation selon laquelle pour chaque tranche, la mesure en cause est la mesure PTEN qui est reflétée ou incorporée dans les divers documents examinés plus haut, y compris le document *Directives*, le document *Demande de sélection*, l'accord type d'achat d'énergie, les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement et le "plan spécifique" que chaque exploitant d'énergie solaire devait présenter après avoir conclu l'accord d'achat d'énergie. Nous ne traitons pas chacun de ces documents comme une mesure distincte.

---

19 août 2014, paragraphe 5.37, communiquée à l'Organe de règlement des différends le 27 octobre 2014 sous la cote WT/DS441/19.

<sup>112</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, page 1. (pas d'italique dans l'original)

<sup>113</sup> Bien que les États-Unis aient demandé "des constatations en ce qui concerne les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dans les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement", le fondement de leur demande était que ces accords d'achat d'énergie incorporaient les prescriptions énoncées dans les documents *Directives* et *Demande de sélection* applicables. Voir la réponse des États-Unis à la question n° 1 a) du Groupe spécial.

<sup>114</sup> Voir les paragraphes 7.8 à 7.10.

### 7.1.5 Évaluation distincte ou collective des mesures PTEN dans le cadre des trois tranches

7.29. Les mesures PTEN dans la phase I (tranche 1), la phase I (tranche 2) et la phase II (tranche 1-A) diffèrent les unes des autres quant à leur portée et à leur champ d'application. Elles ont également été imposées dans le cadre d'accords d'achat d'énergie qui étaient conclus à des moments différents et concernaient plusieurs exploitants d'énergie solaire différents. Cela pose la question de savoir s'il est nécessaire d'analyser séparément les trois mesures PTEN pour examiner ces mesures au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article III:4 du GATT de 1994, leur champ d'application au titre de l'article III:8 a) du GATT de 1994, et/ou leur justification au regard de l'article XX j) et de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.30. En l'espèce, les parties n'ont avancé aucun argument qui soit spécifique à l'une des mesures PTEN en cause et n'ont pas non plus donné à penser que les différences qui existaient entre les trois mesures PTEN étaient pertinentes aux fins de l'examen des allégations, des moyens de défense et des questions présentés au Groupe spécial. De fait, chaque partie a fourni une évaluation collective des trois mesures PTEN fondée sur les caractéristiques communes aux trois mesures PTEN.

7.31. Nous ne voyons aucune raison d'adopter une approche différente. Par conséquent, les trois mesures PTEN imposées dans le cadre des trois tranches sont désignées et analysées collectivement comme étant "les trois mesures PTEN" dans l'analyse ci-après.<sup>115</sup>

### 7.1.6 Demande de droits de tierce partie renforcés à la lumière des mesures en cause

7.32. Le 29 octobre 2014, le Canada a demandé des droits de tierce partie renforcés sur la base de la nature des mesures en cause dans la présente procédure.<sup>116</sup> Il a fait valoir que des Membres de l'OMC autres que les parties au différend avaient un intérêt dans l'application de l'article III du GATT de 1994 aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux et que les questions relatives aux "mesures concernant l'énergie verte" avaient une importance systémique pour les Membres de l'OMC. Il a demandé les droits suivants, pour lui-même et les autres tierces parties au présent différend: a) recevoir des copies électroniques de toutes les communications écrites, déclarations orales et réponses aux questions du Groupe spécial présentées par les parties jusqu'au moment précédant immédiatement la remise du rapport intérimaire; b) être présent pendant toute la durée de toutes les réunions de fond du Groupe spécial avec les parties; c) répondre aux questions du Groupe spécial pendant toute la durée de la procédure; et d) avoir la possibilité de déposer leurs communications écrites avant la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, plutôt qu'avant la première, et de faire une déclaration orale pendant la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, plutôt que pendant la première.

7.33. L'Inde et les États-Unis se sont opposés à la demande de droits de tierce partie renforcés présentée par le Canada.<sup>117</sup> Entre autres choses, ils ont fait valoir que le Canada n'avait rien indiqué qui permette de conclure que le présent différend différait de tout autre différend; que l'octroi de droits de tierce partie renforcés reposait sur l'accord des deux parties au différend; et qu'il y avait plusieurs difficultés concernant les droits spécifiques demandés par le Canada en l'espèce. Après avoir consulté les parties au sujet de la demande présentée par le Canada, le Groupe spécial a informé les parties et les tierces parties qu'il avait décidé de rejeter la demande du Canada, pour des raisons qu'il préciserait dans le rapport.<sup>118</sup> Nos raisons sont les suivantes.

7.34. Nous rappelons qu'il est bien établi que les droits de tierce partie garantis dans le Mémorandum d'accord sont des garanties minimales et qu'un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'accorder des droits de tierce partie renforcés lorsque les circonstances le justifient, à la condition que de tels droits soient compatibles avec les dispositions du

---

<sup>115</sup> Nous ne donnons pas à entendre que les trois mesures PTEN mises en œuvre dans les trois tranches différentes sont interconnectées de telle sorte qu'elles constituent une mesure unique; au contraire, nous désignons les trois mesures PTEN par un pluriel pour rendre compte du fait qu'il s'agit de trois mesures distinctes.

<sup>116</sup> Lettre du Canada datée du 29 octobre 2014.

<sup>117</sup> Lettre des États-Unis datée du 6 novembre 2014; lettre de l'Inde datée du 6 novembre 2014.

<sup>118</sup> Lettre du Groupe spécial aux parties et tierces parties datée du 14 novembre 2014.

Mémorandum d'accord et les prescriptions relatives à la régularité de la procédures.<sup>119</sup> Des groupes spéciaux l'ont fait lorsque des circonstances particulières qui justifiaient l'octroi de droits de tierce partie renforcés se sont présentées, circonstances qui pouvaient se caractériser par des tierces parties bénéficiant d'avantages économiques qui faisaient l'objet de la mesure en cause et étaient directement affectés par elle<sup>120</sup>, par une incidence potentielle des décisions et recommandations de l'ORD sur les tierces parties maintenant des mesures semblables à celles qui étaient contestées<sup>121</sup> ou par une tierce partie à une procédure participant en tant que partie à une procédure parallèle contestant les mêmes mesures.<sup>122</sup>

7.35. À notre avis, le Canada n'a indiqué aucune circonstance particulière dans le présent différend qui justifierait l'octroi de droits de tierce partie renforcés. Nous pensons comme les États-Unis que les Membres de l'OMC ont toujours un intérêt collectif dans l'interprétation des accords visés et que les interprétations des Accords de l'OMC données par les groupes spéciaux "ont, par définition, une "importance systémique" pour les Membres de l'OMC".<sup>123</sup> Nous estimons que les Procédures de travail existantes fournissent aux tierces parties une possibilité adéquate d'exprimer leurs vues sur les questions d'importance systémique soulevées dans la présente procédure. En outre, nous notons que de précédents groupes spéciaux ont constamment rejeté les demandes de droits de tierce partie renforcés lorsque les parties y étaient unanimement opposées.<sup>124</sup> Nous jugeons donc approprié de tenir dûment compte de l'accord des parties sur le fait que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de droits de tierce partie renforcés présentée par le Canada.

## 7.2 Allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article III:4 du GATT de 1994

### 7.2.1 Introduction

7.36. L'article III du GATT de 1994 s'intitule "Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures". La partie pertinente du paragraphe 4 de l'article III dispose ce qui suit:

Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.

7.37. L'article 2 de l'Accord sur les MIC, intitulé "Traitement national et restrictions quantitatives", dispose ce qui suit:

1. Sans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994, aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994.
2. Une liste exemplative de MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 et l'obligation d'élimination générale des restrictions quantitatives prévue au paragraphe 1 de l'article XI du GATT de 1994 figure dans l'Annexe du présent accord.

---

<sup>119</sup> 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.

<sup>120</sup> Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)*, paragraphe 7.8, et *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7 a).

<sup>121</sup> Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7 b).

<sup>122</sup> Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)*, paragraphe 7.8; rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.18.

<sup>123</sup> Lettre des États-Unis datée du 6 novembre 2014, paragraphes 3 et 4.

<sup>124</sup> Rapports des Groupes spéciaux *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 1.8; *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 1.24; et *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.9.

7.38. Le paragraphe 1 a) de la "Liste exemplative" qui figure dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC dispose ce qui suit:

1. Les MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 incluent celles qui sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, et qui prescrivent:

a) qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale ou provenant de toute source nationale, qu'il soit spécifié qu'il s'agit de produits déterminés, d'un volume ou d'une valeur de produits, ou d'une proportion du volume ou de la valeur de sa production locale;

7.39. Les États-Unis allèguent que les mesures PTEN soumettent les cellules et modules solaires étrangers à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires, ce qui entraîne une violation de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Ils font valoir que les mesures PTEN modifient les conditions de concurrence en faveur des cellules et modules solaires fabriqués en Inde au détriment du matériel importé, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Ils font en outre valoir que les mesures PTEN sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC parce qu'elles constituent des mesures concernant les investissements et liées au commerce qui rendent l'achat de produits nationaux (cellules et modules solaires) obligatoire pour obtenir un avantage, relevant de ce fait du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC.<sup>125</sup>

7.40. L'Inde demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. En particulier, elle estime que les mesures PTEN n'entraînent pas pour les cellules et modules solaires importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cellules et modules solaires d'origine indienne. Sur cette base, elle soutient que les mesures PTEN ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et que, par conséquent, il n'y a pas d'infraction à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.<sup>126</sup>

7.41. Les questions relatives à l'ordre chronologique peuvent devenir pertinentes pour un examen logique d'allégations au titre de différents accords.<sup>127</sup> Nous notons que, suivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent.<sup>128</sup> De plus, nous ne considérons pas, et les parties n'ont pas fait valoir, qu'il s'agit en l'espèce d'une affaire dans laquelle "[il] existe un ordre d'analyse obligatoire qui, s'il n'est pas suivi, équivaldrait à une erreur de droit" ou "aura[it] des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même".<sup>129</sup> Pour structurer notre ordre d'analyse, nous jugeons utile de tenir compte de la manière dont les parties ont présenté leurs allégations et leurs moyens de défense.<sup>130</sup> Dans la présente affaire, nous commençons par les allégations des États-Unis au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article III:4 du GATT de 1994. En ce qui concerne ces allégations, les parties contestent une question initiale, qui concerne la relation entre les dispositions du GATT de 1994 et celles de l'Accord sur les MIC ainsi que les incidences de cette relation pour l'ordre

<sup>125</sup> Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 45 à 73 et 80 à 93; les réponses des États-Unis aux questions n° 13, 17 et 18 du Groupe spécial; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 7 à 12; les réponses et observations des États-Unis sur les réponses de l'Inde aux questions n° 39 et 40 du Groupe spécial.

<sup>126</sup> Voir la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 88 à 94; les réponses de l'Inde aux questions n° 13 à 16 du Groupe spécial; la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 21 à 23; la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 4 à 13; les réponses et observations de l'Inde sur les réponses des États-Unis aux questions n° 39 et 40 du Groupe spécial.

<sup>127</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.8.

<sup>128</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

<sup>129</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.63, et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.3.

<sup>130</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

d'analyse logique des allégations des États-Unis au titre de ces accords. Nous examinons d'abord la question juridique spécifique contestée par les parties, qui consiste à savoir si des mesures qui relèvent du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et, par conséquent, avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, rendant ainsi superflu un examen séparé et additionnel des éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous examinons ensuite si les mesures PTEN relèvent en fait du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC et, appliquant nos conclusions issues de l'analyse juridique précédente, si elles sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Enfin, nous examinons les arguments des parties concernant spécifiquement les éléments juridiques distincts de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.42. En plus de faire valoir que les États-Unis n'ont pas démontré que les mesures PTEN soumettaient les cellules et modules solaires importés à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires d'origine indienne, l'Inde demande aussi au Groupe spécial de constater que la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 est applicable aux mesures en cause. Comme il est expliqué plus loin, l'article III:8 a) du GATT de 1994 est une dérogation qui se rapporte au champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994 ainsi que de l'article 2:1 et du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC. Bien qu'il soit possible de commencer notre analyse par une évaluation du point de savoir si les mesures PTEN sont visées par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 et, de ce fait, n'entrent pas dans le champ des obligations relatives au traitement national énoncées à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC<sup>131</sup>, cette évaluation repose sur la discrimination alléguée en cause et les produits particuliers dont il est allégué qu'ils font l'objet de cette discrimination.<sup>132</sup> Étant donné cette interaction entre ces dispositions, et suivant l'ordre d'analyse présenté par les parties en l'espèce, nous allons de l'avant sans préjudice de notre analyse dans la section 7.2.6 du point de savoir si les mesures PTEN sont visées par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 et sont donc exemptées des disciplines énoncées à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et à l'article III:4 du GATT de 1994.

### **7.2.2 Question de savoir si les mesures relevant du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, rendant ainsi superflu un examen séparé et additionnel des éléments juridiques visés à l'article III:4 du GATT de 1994**

7.43. Les États-Unis disent que "le Groupe spécial peut à bon droit commencer son analyse au titre soit de la disposition du GATT de 1994 soit de la disposition de l'Accord sur les MIC et que, dans les deux cas, il parviendra à la même conclusion".<sup>133</sup> Ils affirment toutefois qu'il peut "être plus efficace" de commencer par l'allégation au titre de l'Accord sur les MIC parce que "les mesures qui sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994", ce qui "dispenserait le Groupe spécial de la nécessité d'effectuer une analyse additionnelle aux fins d'établir que les PTEN sont également incompatibles avec les obligations de l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT de 1994".<sup>134</sup>

7.44. L'Inde conteste le point de vue selon lequel le Groupe spécial devrait commencer son analyse par l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, affirmant qu'une allégation au titre de cette disposition "ne peut pas être lue comme une allégation autonome".<sup>135</sup> En ce qui concerne la Liste

<sup>131</sup> Voir la réponse du Canada à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties.

<sup>132</sup> L'Organe d'appel a constaté que l'analyse au titre de l'article III:8 a) du GATT de 1994 exigeait d'évaluer si le produit acheté avait un rapport de concurrence avec le ou les produits étrangers dont il était allégué qu'ils faisaient l'objet de la discrimination. Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.79. Voir plus loin le paragraphe 7.111.

<sup>133</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 12. Bien que les États-Unis estiment que "le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC peut être considéré comme étant une disposition plus spécifique que l'article III:4 du GATT de 1994", ils font également observer que "l'allégation des États-Unis n'est pas axée principalement sur les PTEN en tant que mesure concernant les investissements et liée au commerce, ce qui rendrait l'Accord sur les MIC "plus spécifique"". Réponse des États-Unis à la question n° 13 a) du Groupe spécial, paragraphe 24.

<sup>134</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 12. Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 13 a) du Groupe spécial.

<sup>135</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 8.

exemplative annexée à l'Accord sur les MIC énumérant les mesures concernant les investissements et liées au commerce qui sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, l'Inde dit que les mesures PTEN "entreraient dans le champ du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC *à la condition qu'il soit constaté qu'elles sont jugées incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994*".<sup>136</sup> Elle fait en outre valoir que "l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC n'est pas une disposition plus spécifique car il n'augmente pas et n'affaiblit pas les obligations découlant du GATT, mais sert simplement à préciser que l'article III:4 peut concerner les questions relatives aux investissements", citant le raisonnement du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis* à l'appui de son point de vue.<sup>137</sup> En ce qui concerne l'interaction entre les dispositions de l'Accord sur les MIC, l'Inde fait valoir que "le but de l'article 2:2 et de la Liste exemplative est simplement de donner des exemples de mesures qui sont visées par l'obligation énoncée à l'article 2:1. Le but n'est pas de créer des obligations juridiques de fond en elles-mêmes".<sup>138</sup> Par conséquent, l'Inde soutient que, pour établir qu'il y a violation de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, il doit être satisfait aux éléments distincts de l'article III:4 du GATT de 1994, indépendamment d'une référence à la Liste exemplative et aux dispositions de l'Accord sur les MIC.

7.45. Les tierces parties au présent différend ont également des vues divergentes sur la relation entre l'Accord sur les MIC et le GATT de 1994, et la spécificité relative de ces accords. L'Union européenne estime que la Liste exemplative de MIC "donne des indications détaillées aux Membres, ainsi qu'aux groupes spéciaux de l'OMC, en explicitant la règle générale du traitement national dans le contexte spécifique des MIC", ce qui "simplifie la prise de décisions en évitant les évaluations indéfinies au titre de l'article III du GATT de 1994".<sup>139</sup> L'Union européenne estime que, "[d]ans ce sens, l'article 2:1, tel qu'il est éclairé par l'article 2:2 et la Liste exemplative, est la disposition plus spécifique et plus détaillée" qui devrait être appliquée en premier, et que "l'analyse subséquente de l'article III du GATT de 1994 suivra naturellement les constatations déjà formulées au titre de l'Accord sur les MIC".<sup>140</sup> Bien que le Brésil se soit abstenu de formuler des observations sur l'affirmation générale selon laquelle l'Accord sur les MIC contient les dispositions plus spécifiques, il "ne souscrit pas à cette affirmation dans le contexte du présent différend" et estime qu'il serait approprié en l'espèce d'examiner pleinement les allégations et les moyens de défense au titre du GATT de 1994 avant de passer à l'Accord sur les MIC.<sup>141</sup> Le Canada ne partage pas l'avis de l'Union européenne selon lequel l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC est une disposition plus spécifique, et estime en fait que cette disposition est "plus spécifique uniquement dans la mesure où elle s'applique à un ensemble particulier de mesures, c'est-à-dire les mesures concernant les investissements et liées au commerce".<sup>142</sup> Le Japon est également en désaccord avec l'Union européenne et pense que l'analyse des mesures en cause devrait commencer par celle au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, mentionnant des groupes spéciaux antérieurs qui l'ont

<sup>136</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 8. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 13 b) du Groupe spécial, page 17 (indiquant que les mesures PTEN relèvent des dispositions pertinentes de l'Accord sur les MIC "dans la mesure où elles sont jugées incompatibles avec l'article III:4" du GATT de 1994).

<sup>137</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 10 à 13, et réponse de l'Inde à la question n° 13 a) du Groupe spécial.

<sup>138</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 3.

<sup>139</sup> Réponse de l'Union européenne à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 1.

<sup>140</sup> Réponse de l'Union européenne à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 4. De l'avis de l'Union européenne, "l'Accord sur les MIC a été conçu pour devenir le centre de gravité lors de l'analyse du caractère restrictif pour le commerce des mesures concernant les investissements et liées au commerce. Il n'était pas censé s'appliquer après coup, une fois les MIC analysées au titre du GATT de 1994". Réponse de l'Union européenne à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 3.

<sup>141</sup> Réponse du Brésil à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties.

<sup>142</sup> Réponse du Canada à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 3. Le Canada estime que l'"ordre d'analyse correct dans la présente affaire consiste d'abord à examiner si la mesure entre dans le champ de l'article III:8 a)" du GATT de 1994; dans la négative, le Groupe spécial devrait ensuite évaluer si la mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, puis avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Réponse du Canada à la question n° 1 a) posée par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 1. Le Canada met aussi en garde contre toute implication selon laquelle la spécificité plus grande de l'Accord sur les MIC devrait signifier qu'une mesure peut enfreindre l'Accord sur les MIC malgré le fait qu'elle relève de la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994. Réponse du Canada à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 5.

fait ou qui ont examiné des allégations au titre de l'Accord sur les MIC et du GATT de 1994 conjointement.<sup>143</sup> La Corée note que "[b]ien que l'Organe d'appel ait accordé à un groupe spécial de l'OMC le pouvoir discrétionnaire de structurer l'ordre d'analyse, celui-ci doit structurer son ordre d'analyse de manière à effectivement traiter les allégations formulées par le plaignant", eu égard en particulier à la manière dont une allégation est présentée par un plaignant.<sup>144</sup>

7.46. Nous notons que dans des différends antérieurs portant sur des allégations concomitantes relatives au traitement national au titre de l'Accord sur les MIC et du GATT de 1994, certains groupes spéciaux ont évalué quel accord "trait[ait] expressément, et de manière détaillée", des mesures en cause pour déterminer l'ordre d'analyse approprié.<sup>145</sup> Des groupes spéciaux antérieurs sont parvenus à des conclusions différentes en réponse à cette question.<sup>146</sup> Nous notons tout d'abord qu'en l'espèce, la question dont le Groupe spécial est saisi ne consiste pas à savoir si l'Accord sur les MIC est plus "spécifique" ou plus "détaillé" que le GATT de 1994, ni de savoir quelle est la relation entre ces deux accords de manière plus générale. Il s'agit plutôt de savoir si les mesures relevant du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, rendant ainsi superflu un examen séparé et additionnel des éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.47. À notre avis, cette question est résolue par le libellé dépourvu d'ambiguïté de l'article 2:2 et de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC. L'Accord sur les MIC s'applique "uniquement" à un sous-ensemble limité de mesures, à savoir les "mesures concernant les investissements qui sont liées au commerce des marchandises (dénommées dans le présent accord les "MIC")".<sup>147</sup> L'article 2:1 dispose que, "[s]ans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994", les Membres "n'appliquer[ont] [pas] de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III" du GATT de 1994. L'article 2:2 dispose ensuite qu'"[u]ne liste exemplative de MIC *qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 ... figure dans l'Annexe du présent accord*".<sup>148</sup> Le texte introductif du paragraphe 1 de la Liste exemplative répète, en employant une formulation identique à celle de l'article 2:2, que "[l]es MIC *qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 incluent celles*" du type qui y est indiqué.<sup>149</sup> Par conséquent, comme l'Organe d'appel l'a noté, "[s]elon ses termes, une mesure qui relève du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative est "incompatible[] avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994"".<sup>150</sup>

7.48. Abstraction faite des considérations textuelles, ce point de vue est encore corroboré par l'évaluation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, selon laquelle le Groupe spécial chargé de ce différend n'a pas fait erreur

<sup>143</sup> Réponse du Japon à la question n° 1 a) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 1.

<sup>144</sup> Déclaration de la Corée en tant que tierce partie, paragraphe 6. La Corée ajoute qu'"[i]l semble plus logique de pouvoir d'abord analyser la compatibilité avec l'article III ou l'article XI, et de passer ensuite [à la] question suivante de savoir si une mesure spécifique enfreint l'article 2:1". Déclaration de la Corée en tant que tierce partie, paragraphe 7.

<sup>145</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 204; *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.6.

<sup>146</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.63 (dans lequel l'Accord sur les MIC est jugé "plus spécifique" que le GATT de 1994, raison pour laquelle il convient d'examiner en premier les allégations au titre de l'Accord sur les MIC); les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.63, et *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.157 (dans lequel des doutes sont exprimés sur le point de savoir si l'Accord sur les MIC peut en fait être caractérisé comme étant plus spécifique que les dispositions pertinentes du GATT de 1994); et les rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.70 (dans lequel il est indiqué que "les mesures en cause sont des mesures concernant les investissements et liées au commerce qui affectent les importations de matériel et de composants pour la production d'énergie renouvelable", ce qui "donne à penser que, en comparaison avec l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994, c'est l'Accord sur les MIC qui concerne le plus directement, le plus spécifiquement et le plus en détail" les aspects contestés des mesures en cause dans cette affaire).

<sup>147</sup> L'article premier de l'Accord sur les MIC dispose: "Le présent accord s'applique uniquement aux mesures concernant les investissements qui sont liées au commerce des marchandises (dénommées dans le présent accord les "MIC")."

<sup>148</sup> Pas d'italique dans l'original.

<sup>149</sup> Pas d'italique dans l'original.

<sup>150</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.24.

en s'abstenant de se prononcer sur une "allégation autonome au titre de l'article III:4" après avoir formulé sa constatation au titre de l'article 2:1 et de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC. L'Organe d'appel a estimé qu'"il n'[était] pas évident qu'une constatation autonome de violation de l'article III:4 du GATT de 1994 renforcerait une constatation de violation de l'article III:4 qui découl[ait] d'une évaluation au regard de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC".<sup>151</sup> Expliquant en outre l'interaction entre la Liste exemplative de MIC et l'article III:4 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a dit qu'"[e]n l'espèce, le fait qu'il [était] satisfait aux éléments mentionnés au paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC [amenait] à constater qu'il y [avait] incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994".<sup>152</sup>

7.49. Le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programmes de tarifs de rachat garantis* a spécifiquement noté qu'"[i]l ressort[ait] clairement des termes de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC que, pour entreprendre cette évaluation [des allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC], [il devrait] aussi nécessairement [se] forger un avis sur le bien-fondé des allégations des plaignants concernant la compatibilité des mesures contestées avec l'article III:4 du GATT de 1994".<sup>153</sup> Nous ne pensons pas que cette déclaration, comme l'Inde semble l'affirmer<sup>154</sup>, étaye le point de vue selon lequel l'existence d'une incompatibilité avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC ne peut être établie qu'au moyen d'une analyse séparée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Au contraire, le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programmes de tarifs de rachat garantis*, après avoir constaté que les mesures contestées étaient des "mesures concernant les investissements et liées au commerce" relevant du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative, a conclu sur cette seule base qu'il y avait violation de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Il n'a pas effectué un quelconque examen additionnel ou séparé du point de savoir s'il y avait un "traitement moins favorable" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>155</sup> Par conséquent, sa déclaration reproduite plus haut dénote simplement l'idée que l'article 2:2 et la Liste exemplative identifient certaines "MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national" prévue à l'article III:4 du GATT de 1994 et, par voie de conséquence, avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "l'article 2:2 donne des précisions sur le type de mesures qui sont incompatibles avec l'article 2:1. La partie dispositives de l'article 2:2 constitue le renvoi à la Liste exemplative, qui donne des exemples de mesures qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national".<sup>156</sup>

7.50. L'Inde se fonde en outre sur la confirmation par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, selon laquelle "le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC ne ... dispens[ait] pas [le Groupe spécial] de la nécessité d'analyser si les mesures contestées [étaient] exclues du champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994 en vertu de l'application de l'article III:8 a) du GATT de 1994".<sup>157</sup> Toutefois, nous notons que cette constatation, selon ses propres termes, porte sur le "champ d'application" de l'article III:4 et a été formulée dans le contexte de l'examen du point de savoir si l'exemption relative à l'acquisition par les pouvoirs publics figurant à l'article III:8 a) du GATT de 1994 s'appliquait aux mesures visées au paragraphe 1 de la Liste exemplative de MIC – en d'autres termes, "si le moyen de défense

<sup>151</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.94.

<sup>152</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.103. (pas d'italique dans l'original)

<sup>153</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.70.

<sup>154</sup> Voir, par exemple, la réponse de l'Inde à la question n° 13 a) du Groupe spécial; la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 11.

<sup>155</sup> Après la constatation selon laquelle les mesures relevaient du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative, l'analyse de l'article III:4 du GATT de 1994 faite par le Groupe spécial consistait en une constatation corollaire d'une phrase: "Nous sommes donc convaincus que les mesures contestées sont des MIC relevant du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative et que, eu égard à l'article 2:2 et au texte introductif du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative, elles sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, et donc aussi incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC." Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.166. (pas d'italique dans l'original)

<sup>156</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.26.

<sup>157</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.33. Voir la réponse de l'Inde à la question n° 13 a) du Groupe spécial et la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 10.

prévu à l'article III:8 a) contre une allégation au titre de l'article III:4 constituerait aussi un moyen de défense contre des allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC".<sup>158</sup> Nous suivons la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les mesures exclues du champ d'application de l'article III:4 en vertu de l'article III:8 a) du GATT de 1994 sont également exclues du champ de l'obligation énoncée à l'article 2:1 et 2:2 de l'Accord sur les MIC et du champ de la Liste exemplative de MIC. Cela ne répond pas, ou du reste ne se rapporte pas, à la question spécifique contestée par les parties, qui, comme nous l'avons indiqué plus haut, consiste à savoir si des mesures qui relèvent du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, rendant ainsi superflu un examen séparé et additionnel des éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.51. Pour étayer ce point de vue, l'Inde cite en outre<sup>159</sup> la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, selon laquelle "l'article 2:2 et la Liste exemplative doivent être interprétés comme précisant à quelles MIC l'obligation générale énoncée à l'article 2:1 s'applique"<sup>160</sup> ainsi que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "[l']article 2:2 de l'Accord sur les MIC n'impose pas d'obligation aux Membres mais éclaire l'interprétation de la prohibition énoncée à l'article 2:1".<sup>161</sup> En réponse à une question du Groupe spécial, l'Inde a précisé son argument selon lequel "le but de l'article 2:2 et de la Liste exemplative [était] uniquement de donner des exemples de mesures qui [étaient] visées par l'obligation énoncée à l'article 2:1".<sup>162</sup> Selon ce point de vue, le fait de relever du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative serait simplement un premier élément déclenchant les obligations énoncées à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, pour lesquelles une autre évaluation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 serait exigée.

7.52. Nous sommes conscients que "la tâche de celui qui interprète le traité est d'établir un sens juridiquement valable pour les termes du traité et de lui donner effet. Le principe fondamental applicable de l'effet utile est que celui qui interprète un traité n'est pas libre d'adopter un sens qui aurait pour résultat de rendre redondantes ou inutiles des parties du traité".<sup>163</sup> À cet égard, nous nous demandons à quoi serviraient l'article 2:2 et la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC si une constatation selon laquelle une mesure relève de la Liste exemplative de MIC "qui sont incompatibles avec le paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994" était insuffisante pour établir l'incompatibilité de cette mesure avec l'article III:4 du GATT de 1994. Il est donc difficile de concilier les termes mêmes de l'article 2:2 ou du texte introductif du paragraphe 1 de la Liste exemplative de MIC et l'affirmation selon laquelle ces dispositions clarifient simplement le *champ d'application* de l'article 2:1.<sup>164</sup>

7.53. De fait, la déclaration particulière du Groupe spécial que cite l'Inde, lue dans son intégralité, précise que l'article 2:2 "éclaire l'interprétation de la prohibition énoncée à l'article 2:1. En

<sup>158</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 10.

<sup>159</sup> Voir la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 12; la déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3; et la réponse de l'Inde à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 2.

<sup>160</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.26.

<sup>161</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.119 (cités dans les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, note de bas de page 449).

<sup>162</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 3.

<sup>163</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 133. L'Organe d'appel a également dit ce qui suit: "[C]elui qui interprète un traité doit lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à *toutes*, harmonieusement. Et une lecture appropriée de cet "ensemble indissociable de droits et de disciplines" doit en conséquence donner un sens à *toutes* les dispositions pertinentes de ces deux accords également contraignants". Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 81. (italique dans l'original)

<sup>164</sup> Dans la mesure où l'Inde considère que l'article 2:2 et la Liste exemplative fournissent des *exemples non exhaustifs* de ce que sont des "mesures concernant les investissements et liées au commerce" qui entrent dans le *champ* de l'article 2:1, nous notons que ces dispositions n'indiquent pas que les MIC qui figurent dans la Liste exemplative sont des MIC *visées* par l'article 2:1; elles indiquent que les MIC figurant dans la Liste exemplative sont des MIC "qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder un traitement national qui est prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994". Dans la mesure où l'Inde considère que ces dispositions clarifient le champ d'application de l'article 2:1, au sens où elles fournissent une liste *exhaustive* d'exemples des types de MIC visées par l'obligation énoncée à l'article 2:1, la même observation s'appliquerait, et cette interprétation transformerait aussi la liste "exemplative" en une liste exhaustive et fermée.

particulier, l'article 2:2 explique que les MIC décrites dans la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC *doivent être considérées comme étant incompatibles avec les obligations spécifiques incombant aux Membres au titre des articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994*.<sup>165</sup> La déclaration particulière de l'Organe d'appel que cite l'Inde marque l'accord de l'Organe d'appel avec les précisions données par le Groupe spécial, et est accompagnée d'une note de bas de page qui reproduit cette déclaration dans son intégralité. En donnant une interprétation harmonieuse des dispositions de l'Accord sur les MIC et du GATT de 1994<sup>166</sup>, l'Organe d'appel a donné effet aux termes de la Liste exemplative de MIC en indiquant que, "[e]n tout état de cause, le sous-ensemble plus vaste de MIC qui relèvent de la Liste exemplative et qui ne peuvent pas bénéficier de la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 *reste incompatible avec l'obligation d'accorder le traitement national* énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC".<sup>167</sup> Par conséquent, l'Organe d'appel a considéré que le respect des prescriptions de la Liste exemplative de MIC n'était pas simplement un seuil initial concernant l'*applicabilité* de l'article 2:1, mais constituait en fait un élément qui déterminait de manière décisive la *compatibilité* avec cette disposition sur la base de l'obligation d'accorder le traitement national qui est énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994.

7.54. Nous constatons donc que les MIC qui relèvent du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, rendant ainsi superflu un examen séparé et additionnel des éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous considérons que cette approche donne sens et effet aux termes explicites de l'Accord sur les MIC et à la fonction de définition de la Liste exemplative en ce qui concerne les "MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994".<sup>168</sup>

### 7.2.3 Question de savoir si les mesures PTEN relèvent du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC

7.55. Les États-Unis font valoir que les mesures PTEN sont "obligatoires", et aussi qu'il est nécessaire de s'y conformer pour obtenir certains "avantages".<sup>169</sup> À cet égard, ils font valoir que les mesures PTEN "rendent l'achat de produits nationaux (cellules et modules solaires) obligatoire pour obtenir un avantage (possibilités de soumissionner et de conclure des contrats pour la fourniture d'électricité dans le cadre de la [Mission solaire nationale]), et qu'elles relèvent, de ce fait, bel et bien du paragraphe 1 a) de l'Annexe de l'Accord sur les MIC".<sup>170</sup>

7.56. L'Inde estime que les "prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dans le présent différend entreraient dans le champ du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC dans la mesure où elles sont jugées incompatibles avec l'article III:4" du GATT de 1994.<sup>171</sup> Cela inclut le fait que les mesures PTEN sont des "mesures concernant les investissements et liées au commerce" au sens de l'Accord sur les MIC.<sup>172</sup> Cela est compatible avec le point de vue de l'Inde concernant la relation entre la Liste exemplative de MIC et l'article III:4 du GATT de 1994, et, comme nous l'expliquons plus loin, l'Inde a présenté ses arguments à titre de réfutation par rapport aux éléments spécifiques de l'article III:4 du GATT de 1994 et non par rapport aux termes de la Liste exemplative de MIC.

7.57. En l'absence de contre-arguments spécifiques de l'Inde, nous examinons maintenant les éléments de preuve et les arguments présentés par les États-Unis pour s'acquitter de la charge qui

<sup>165</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, note de bas de page 449 (citant les rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.119). (pas d'italique dans l'original)

<sup>166</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.26.

<sup>167</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.28. (pas d'italique dans l'original)

<sup>168</sup> Cette constatation est sans préjudice de notre analyse de la question de savoir si la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 est applicable aux mesures PTEN. Voir plus loin la section 7.2.6.

<sup>169</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 61 à 64; déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 9 à 13.

<sup>170</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 7.

<sup>171</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 13 b) du Groupe spécial.

<sup>172</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 14 du Groupe spécial.

leur incombait d'établir des éléments *prima facie* au titre du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC. Nous rappelons qu'"un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve".<sup>173</sup> Compte tenu des prescriptions de la Liste exemplative de MIC, nous examinons l'allégation des États-Unis sur la base: a) de la question de savoir si les mesures PTEN sont des MIC au sens de l'article premier de l'Accord sur les MIC; b) de la question de savoir si les mesures PTEN "prescrivent qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale" au sens du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative; et c) de la question de savoir si les mesures PTEN sont des MIC qui "sont obligatoires ou ... ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage" au sens du texte introductif de la Liste exemplative.<sup>174</sup>

### 7.2.3.1 Question de savoir si les mesures PTEN sont des "MIC"

7.58. Les États-Unis disent que les mesures en question sont des "mesures concernant les investissements" "parce qu'elles ont pour objectif d'encourager la production de cellules et modules solaires en Inde".<sup>175</sup> Ils font référence à l'approche du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis* et à divers instruments dans lesquels transparait le but de la Mission solaire nationale qui est de stimuler la production d'énergie solaire en Inde.<sup>176</sup> Comme les États-Unis l'ont mentionné, le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis* a considéré qu'"un des objectifs [de la mesure] [était] d'encourager l'investissement dans la production locale de matériel lié à la production d'énergie renouvelable".<sup>177</sup> Il a en outre noté que les "objectifs" de la mesure contestée incluaient "la promotion de "nouvelles industries vertes grâce à de nouveaux investissements et à la création d'emplois" et l'octroi d'"incitations en faveur de l'investissement dans les technologies d'énergie renouvelable"".<sup>178</sup> Quant à la question de savoir si les mesures PTEN sont "liées au commerce des marchandises", les États-Unis font valoir que ces mesures sont liées au commerce "parce qu'[elles] imposent des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux ayant trait à l'achat, à la vente ou à l'utilisation de marchandises".<sup>179</sup>

7.59. L'article premier de l'Accord sur les MIC dispose que "[l]e présent accord s'applique uniquement aux mesures concernant les investissements qui sont liées au commerce des marchandises (dénommées dans le présent accord les "MIC")". Bien que son champ d'application soit donc limité à un type spécifique de mesure, l'Accord sur les MIC ne définit pas ces termes.<sup>180</sup> Pour traiter la question liminaire de savoir si les mesures PTEN sont du type visé par l'Accord sur les MIC, nous suivons des groupes spéciaux antérieurs<sup>181</sup> ainsi que les arguments présentés par les États-Unis pour examiner, successivement, si les mesures PTEN sont des "mesures concernant les investissements" et si elles sont "liées au commerce des marchandises".

<sup>173</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

<sup>174</sup> Voir les rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.157. Nous notons que le texte introductif du paragraphe 1 de la Liste exemplative s'applique aux MIC qui sont "obligatoires ou ... ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage". (pas d'italique dans l'original) Tout comme le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, nous prenons acte du caractère disjonctif de la disposition et pensons qu'il serait suffisant aux fins du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC qu'un plaignant établisse qu'il "est nécessaire [de se conformer à une MIC] pour obtenir un avantage". Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.88 et 14.91.

<sup>175</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 85.

<sup>176</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 85 à 88.

<sup>177</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.109.

<sup>178</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.109. (note de bas de page omise)

<sup>179</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 89 et 90.

<sup>180</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.108.

<sup>181</sup> Rapports des Groupes spéciaux *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 7.109 à 7.112; *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.72.

7.60. Nous notons que les arguments des États-Unis sont compatibles avec l'approche du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, qui a évalué la question des "mesures concernant les investissements" à partir d'éléments de preuve indiquant que la mesure cherchait à promouvoir et développer des branches de production spécifiques, en faisant explicitement référence à des incidences concernant les investissements.<sup>182</sup> Le Groupe spécial a fait observer que les mesures dans cette affaire "comport[ai]ent des objectifs et des dispositions en matière d'investissement et ... concern[ai]ent des programmes d'investissement", et en outre qu'elles "vis[ai]ent à encourager la mise en place d'une capacité de production" locale pour les marchandises et les secteurs en question. Il a estimé que "[c]et objectif impliqu[ait] que les mesures en question [avaient] nécessairement une incidence notable sur l'investissement dans ces secteurs".<sup>183</sup>

7.61. Dans la présente affaire, les États-Unis soutiennent que la Mission solaire nationale a pour but de stimuler la production de matériel de production d'énergie solaire en Inde, et que ce but transparait explicitement dans les documents pertinents.<sup>184</sup> Ainsi, ils font observer que les *Directives* relatives à chacune des tranches contestées précisent que l'un de leurs objectifs consiste "[à] promouvoir la production dans le secteur solaire, en Inde".<sup>185</sup> Ils citent en outre le document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1)<sup>186</sup> à l'appui de leur argument, ainsi que le passage suivant du document d'orientation relatif à la phase II (*Phase II Policy Document*):

La mise en place d'une base de production nationale de composants solaires est un élément important des aspirations de l'Inde à devenir un acteur mondial de premier plan dans le secteur solaire. La mission vise à faire [du] pays un pôle manufacturier dans ce secteur, pour approvisionner aussi bien une branche de production nationale en plein essor que les marchés mondiaux. *Tout en tirant parti d'autres politiques des pouvoirs publics, la mission solaire cherche à créer, sur le plan de la réglementation et de la politique, des conditions propices au développement d'une base de production de technologies solaires à faible coût, grâce à d'importantes dépenses d'investissement et à l'innovation technologique.*<sup>187</sup>

7.62. Outre les documents cités par les États-Unis, nous relevons d'autres éléments à l'appui des objectifs en matière d'investissement des mesures PTEN dans le contexte stratégique plus large exposé dans le document relatif à la Mission JNNSM. Ce document explique que "[l]'objectif de la mission consiste à mettre en place un cadre stratégique et réglementaire offrant une structure d'incitations prévisible qui permet d'effectuer rapidement des investissements massifs dans des applications liées à l'énergie solaire et qui favorise l'innovation technologique et l'abaissement des coûts".<sup>188</sup> Il traite ensuite explicitement du mécanisme de regroupement employé dans la phase I du point de vue des entités compétentes et de la structure des transactions, ajoutant que "[l]a prescription relative à une *indigénisation progressive* serait précisée parallèlement à l'élaboration de projets de production d'énergie solaire dans le cadre de ce système".<sup>189</sup> Nous prenons note de l'explication de l'Inde selon laquelle ce document "énonce une mission et une vision [qui] font

<sup>182</sup> Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.72.

<sup>183</sup> Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.80. Le Groupe spécial a ensuite nuancé sa constatation en ces termes:

Nous n'entendons pas donner une définition générale de ce que constitue une mesure concernant les investissements. Nous soulignons que nous qualifions les mesures de "mesures concernant les investissements" après avoir examiné la manière dont elles se rapportent en l'espèce aux investissements. Il peut y avoir d'autres mesures qui peuvent être considérées comme des mesures concernant les investissements au sens de l'Accord sur les MIC parce qu'elles concernent les investissements d'une manière différente.

<sup>184</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 86.

<sup>185</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 88 (citant les *Directives* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-5), section 1.2; les *Directives* pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-6), section 1.2; et les *Directives* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-7), section 1.2). Voir aussi les *Directives* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-5) et les *Directives* pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-6), section 2.5D ("L'un des grands objectifs de la Mission solaire nationale consiste à promouvoir la production nationale.").

<sup>186</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 86 (citant le document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-15), section 1.2).

<sup>187</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 87 (citant *Phase II Policy Document, Jawaharlal Nehru National Solar Mission, Ministry of New and Renewable Energy* (December 2012), (pièce USA-3), section 2.6). (italique ajouté par les États-Unis)

<sup>188</sup> Document relatif à la Mission JNNSM (pièce IND-1), section 6, page 7.

<sup>189</sup> Pièce IND-1, section 6, pages 8 et 9. (pas d'italique dans l'original)

simplement ressortir la nécessité de se doter d'une capacité de production et formule des recommandations générales à cet égard", sans "prescrire aucune méthode ou approche spécifique pour atteindre ses buts et ses objectifs", comme des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux.<sup>190</sup> Par ailleurs, l'Inde reconnaît que la Mission solaire nationale "vise à faire en sorte qu'une partie de l'acquisition d'énergie solaire provienne de cellules et modules de fabrication nationale. L'objectif manifeste et intrinsèque des pouvoirs publics à cet égard, tel qu'il est expliqué dans le document relatif à la Mission JNNSM lui-même, est la nécessité de stimuler la capacité de production de cellules et modules".<sup>191</sup> À notre avis, il s'agit d'un autre élément de preuve indiquant que les mesures PTEN adoptées en vue de réaliser "la mission et la vision" plus larges peuvent être considérées comme étant des "mesures concernant les investissements" au sens de l'Accord sur les MIC.

7.63. Quant à savoir si les mesures PTEN sont "liées au commerce des marchandises", nous notons que l'argument des États-Unis est conforme à l'avis de groupes spéciaux antérieurs selon lequel "si [l]es mesures sont des prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale, elles seraient nécessairement "liées au commerce" parce que ce genre de prescriptions, par définition, encouragent toujours l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et ont donc une incidence sur les échanges".<sup>192</sup> Dans la présente affaire, les mesures PTEN indiquent expressément l'origine de certaines marchandises que les exploitants d'énergie solaire peuvent utiliser pour être admis à soumissionner et pour participer à chacune des tranches pertinentes de la Mission solaire nationale. Dans la mesure où cela se rapporte nécessairement à l'utilisation de marchandises selon leur origine, nous sommes d'avis que les mesures PTEN sont "liées au commerce" dans le sens indiqué par des groupes spéciaux antérieurs.

7.64. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que les mesures PTEN constituent des "MIC" au sens de l'article premier de l'Accord sur les MIC.

### 7.2.3.2 Question de savoir si les mesures PTEN "prescrivent qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale"

7.65. Les États-Unis soutiennent que les mesures PTEN ""prescrivent [explicitement] qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale" au sens du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC".<sup>193</sup>

7.66. L'Union européenne fait observer que les *Directives* relatives aux tranches pertinentes "indiquent, du moins en ce qui concerne une partie de la capacité de production visée par la tranche correspondante, que les exploitants d'énergie solaire participants sont tenus d'utiliser des cellules et modules solaires fabriqués en Inde".<sup>194</sup>

7.67. Nous rappelons que les mesures PTEN, telles qu'elles sont exposées dans les documents *Directives* et *Demande de sélection* examinés plus haut<sup>195</sup>, obligent certains exploitants d'énergie solaire qui participent à la Mission solaire nationale à utiliser des cellules et/ou des modules solaires fabriqués en Inde. Cela comprend tout exploitant qui utilise les produits particuliers auxquels la mesure PTEN en question s'applique, à savoir les exploitants qui utilisent des modules c-Si dans la phase I (tranche 1), ceux qui utilisent des cellules ou des modules c-Si dans la phase I (tranche 2), et tous ceux qui participent à la phase II (tranche 1-A). Par conséquent, les mesures PTEN sont des MIC qui "prescrivent" qu'"une entreprise" "utilise" des "produits d'origine nationale", et qui "spécifi[ent] qu'il s'agit de produits déterminés", à savoir des cellules et modules solaires avec la possibilité d'une spécification additionnelle concernant la technologie utilisée.<sup>196</sup>

<sup>190</sup> Voir la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 26 et 39.

<sup>191</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 142.

<sup>192</sup> Rapports des Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.82; *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.111.

<sup>193</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 13 b) du Groupe spécial, paragraphe 27.

<sup>194</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 9.

<sup>195</sup> Voir plus haut les paragraphes 7.6 à 7.14.

<sup>196</sup> Comme l'Inde a formulé des arguments concernant le champ d'application partiel des mesures PTEN uniquement à propos du sens de l'expression "traitement moins favorable" employée à l'article III:4, nous n'analysons pas ces aspects ici, mais nous les examinons dans le contexte spécifique dans lequel l'Inde les a formulés. Voir plus loin la section 7.2.4.

Nous constatons donc que les mesures PTEN "prescrivent qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale" au sens du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC.

**7.2.3.3 Question de savoir si les mesures PTEN sont des MIC qui "sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage" au sens du texte introductif de la Liste exemplative de MIC**

7.68. Les États-Unis font valoir que les mesures PTEN sont "obligatoires", et en outre qu'il est nécessaire de s'y conformer pour obtenir certains "avantages".<sup>197</sup> Ils signalent que, lorsque les exploitants d'énergie solaire soumissionnent conformément aux documents *Demande de sélection*, ils doivent "certifier" qu'ils "indiqueront leur plan visant à satisfaire à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux" "dans un délai de 180 jours à compter de la signature d'un accord d'achat d'énergie" dans le cadre de la phase I, et dans un délai de "210 jours à compter de la signature d'un accord d'achat d'énergie" dans le cadre de la phase II (tranche 1).<sup>198</sup> Ils font observer que, en certifiant cela, les exploitants d'énergie solaire reconnaissent également que s'ils n'indiquent pas ce plan, la sanction imposée sera la perte d'un "dépôt de garantie".<sup>199</sup> En ce qui concerne les "avantages" obtenus au titre des mesures PTEN, les États-Unis font valoir que les "avantages" offerts aux exploitants d'énergie solaire aux fins du paragraphe 1 a) sont la possibilité de soumissionner et de conclure des accords d'achat d'énergie avec les sociétés NNVN et SECI pour développer des projets de production d'énergie solaire.<sup>200</sup> Outre cet "avantage fondamental accordé aux exploitants d'énergie solaire qui se conforment aux PTEN", les États-Unis disent que, "dans le cadre des accords d'achat d'énergie, les sociétés NNVN et SECI conviennent d'acheter de l'électricité aux exploitants à des tarifs garantis sur une période de 25 ans. De plus, ils notent que dans la phase II (tranche 1), les exploitants se voient accorder une "prime d'investissement" jusqu'à concurrence de 30% de leur coût total de production ou 25 millions de roupies/MW (le montant le plus bas étant retenu).<sup>201</sup>

7.69. L'Union européenne dit que les mesures PTEN sont des "prescriptions auxquelles il est obligatoire de se conformer pour obtenir un avantage en ce qui concerne cette partie du marché"<sup>202</sup> car elles imposent "une condition pour obtenir l'avantage que représentent des tarifs contractuels sur le long terme et d'autres avantages financiers".<sup>203</sup> Elle estime que les mesures PTEN "confèrent un avantage considérable aux cellules et modules solaires fabriqués en Inde au détriment des produits importés similaires".<sup>204</sup>

7.70. À notre avis, les arguments des États-Unis sont en étroite concordance avec les explications données par l'Inde en ce qui concerne le fonctionnement des mesures PTEN. L'Inde ne conteste pas que l'admissibilité à présenter des soumissions et d'éventuels avantages contractuels au titre des mesures PTEN constituent des "avantages" au sens du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC. À titre d'exemple, elle explique qu'"[u]ne fois que les exploitants d'énergie solaire ont été sélectionnés sur la base des critères techniques et financiers du processus d'appel d'offres, les accords d'achat d'énergie sont conclus par la société NNVN dans la phase I (tranche I et tranche II) et par la société SECI dans la phase II (tranche I). Ces critères, et *les avantages découlant de la sélection, comme des tarifs garantis sur le long terme dans la phase I (tranche I et tranche II), et des tarifs garantis sur le long terme ainsi qu'un financement du déficit de viabilité*

<sup>197</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 9 à 13.

<sup>198</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 63 (citant le document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-15), pages 51 et 52; et le document *Demande de sélection* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-12), page 71).

<sup>199</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 63. Voir le document *Demande de sélection* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-15), pages 51 et 52; et le document *Demande de sélection* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-12), page 71 ("Le non-respect ou le respect tardif des conditions susmentionnées constitueront des motifs suffisants d'encaissement de notre garantie bancaire de bonne exécution.").

<sup>200</sup> Voir la réponse des États-Unis à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 32 (citant les *Directives* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-5), page 7).

<sup>201</sup> Voir la réponse des États-Unis à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 32 (citant les *Directives* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-7), section 1.3).

<sup>202</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 28.

<sup>203</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 27.

<sup>204</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 12.

dans la phase II (tranche I), s'appliquent à tous les exploitants" qui satisfont aux prescriptions applicables.<sup>205</sup>

7.71. En ce qui concerne les moyens d'exécution prévus par les mesures PTEN, l'Inde note que "[d]ans le cadre des accords d'achat d'énergie pour la phase I (tranche I et tranche II) et pour la phase II (tranche I), la société NVVN ou la société SECI (selon le cas) a le pouvoir discrétionnaire, et non pas l'obligation impérative, d'imposer des sanctions et des pénalités dans le cas où un exploitant d'énergie solaire ne respecterait pas les prescriptions PTEN de la manière prévue dans lesdits accords pour les tranches correspondantes".<sup>206</sup> Elle souligne spécifiquement plusieurs clauses des accords types d'achat d'énergie pour la phase I (tranches 1 et 2) et la phase II (tranche 1), qui énoncent les "conditions subséquentes" que les exploitants doivent remplir, y compris diverses prescriptions techniques figurant dans les *Directives* pertinentes et, dans le cadre de la phase II (tranche 1), "leur plan visant à satisfaire à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux".<sup>207</sup> Des clauses additionnelles des accords types prévoient les "conséquences d'un non-respect des conditions subséquentes", qui impliquent la possibilité de résilier l'accord et le droit de NVVN ou SECI d'"encaisser toutes les garanties bancaires données par l'exploitant d'énergie solaire".<sup>208</sup> Nous notons que les accords types précisent aussi les modalités et conséquences d'une défaillance de l'exploitant et/ou d'un manquement aux obligations qui lui incombent au titre de l'accord.<sup>209</sup>

7.72. À notre avis, les explications et les arguments des parties s'accordent sur le point de savoir s'il est nécessaire de se conformer aux mesures PTEN pour obtenir un avantage. Nous considérons que la présente affaire est assez semblable à l'affaire examinée par le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, dans laquelle les contrats passés avec les producteurs admissibles contenaient des prescriptions spécifiques en matière de résultat et de certification en échange de prix garantis sur le long terme "pour assurer les activités économiquement viables".<sup>210</sup> Nous jugeons ces considérations convaincantes en l'espèce, et nous concluons qu'il "est nécessaire [de se conformer aux mesures PTEN] pour obtenir un avantage" au sens du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC. Par ailleurs, nous constatons que les différentes obligations contractuelles et pénalités en cas de défaillance des exploitants, prises conjointement avec les prescriptions établies dans les documents *Directives* et *Demande de sélection* pertinents, étayent la conclusion selon laquelle les mesures PTEN sont "obligatoires ou ... ont force exécutoire en vertu de la législation nationale".

#### **7.2.3.4 Conclusion relative au paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC, à l'article III:4 du GATT 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC**

7.73. Ayant constaté que les mesures PTEN sont des MIC qui "prescrivent qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale", et qui "sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage", nous constatons que ces mesures respectent les prescriptions énoncées au paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC. Par conséquent, les mesures PTEN "sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994" et sont de ce fait également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

<sup>205</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 92. (pas d'italique dans l'original)

<sup>206</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 1 c) du Groupe spécial.

<sup>207</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 1 c) du Groupe spécial.

<sup>208</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 1 c) du Groupe spécial (citant l'accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-16); l'accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-18); et l'accord type d'achat d'énergie pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-19)).

<sup>209</sup> Voir, par exemple, l'article 13 de chacun des accords types suivants: accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-16); accord type d'achat d'énergie pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-18); et accord type d'achat d'énergie pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-19).

<sup>210</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 7.164 et 7.165.

#### 7.2.4 Arguments des parties concernant les éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994

7.74. Comme nous avons constaté que les mesures PTEN étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 en vertu du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC, il n'est pas par définition nécessaire que nous procédions à un autre examen séparé et additionnel de la question de savoir si les mesures PTEN satisfont aux éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994 sans qu'il soit fait référence aux termes de l'Accord sur les MIC. Cet examen servirait uniquement à établir une base séparée et additionnelle pour arriver à une conclusion identique à celle que nous avons déjà formulée, à savoir que les mesures PTEN sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.75. En particulier, des groupes spéciaux antérieurs ont fait observer que l'Accord sur les MIC, y compris la Liste exemplative y figurant, "interpr[était] et précis[ait]" l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>211</sup> De par sa nature, la Liste exemplative de MIC a un champ d'application plus étroit que l'obligation fondamentale prévue à l'article III:4 du GATT de 1994 et énonce des prescriptions spécifiques différentes.<sup>212</sup> Pour les mesures qui entrent dans son champ, l'application des termes de la Liste exemplative de MIC signifie que les précisions données dans cette liste amènent à formuler une constatation corollaire d'incompatibilité avec l'obligation fondamentale plus générale énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994. Nous notons que les États-Unis font valoir que toute mesure qui satisfait aux éléments du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC "satisfera également à tous les éléments d'une violation de l'obligation d'accorder le traitement national prévue à l'article III:4 du GATT de 1994."<sup>213</sup> Les faits particuliers de l'espèce ne nous obligent pas à déterminer si cette affirmation est correcte d'une manière générale, et ils ne présentent pas non plus une situation dans laquelle des dispositions sont en conflit. Néanmoins, nous notons que la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC dispose que, en cas de conflit entre une disposition du GATT de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A, qui inclut l'Accord sur les MIC, cette dernière disposition prévaudra dans la limite du conflit. Par conséquent, même en cas de conflit hypothétique, les dispositions de l'Accord sur les MIC prévaudraient.

7.76. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que nous effectuions une évaluation plus poussée pour formuler une constatation concernant les allégations des États-Unis, il est bien établi que les groupes spéciaux ont le pouvoir discrétionnaire d'examiner des arguments et de formuler des constatations additionnelles au-delà de celles qui sont strictement nécessaires pour régler une allégation ou un moyen de défense donné.<sup>214</sup> Il pourrait s'agir, par exemple, de constatations de

<sup>211</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)*, paragraphe 7.185.

<sup>212</sup> L'Organe d'appel a relevé à propos de la Liste exemplative de MIC, ainsi que de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant dans l'Accord SMC, que "les éléments dont il [fallait] démontrer l'existence au regard des paragraphes pertinents des Listes exemplatives [n'étaient] pas nécessairement les mêmes que ceux dont il [fallait] démontrer l'existence conformément à l'obligation fondamentale", et que "l'obligation fondamentale fai[sait] apparaître un ensemble plus vaste de mesures que les exemples mentionnés dans les Listes exemplatives". Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.103.

<sup>213</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphe 1. (non souligné dans l'original)

<sup>214</sup> L'Organe d'appel a confirmé que "[d]e la même façon qu'il [était] libre de ne traiter que les allégations qui [devaient] l'être pour résoudre la question en cause dans un différend, un groupe spécial [était] libre de ne traiter que les *arguments* qu'il juge[ait] nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée". Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135. (italique dans l'original) Le corollaire logique de cette affirmation est qu'un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire eu égard aux circonstances propres à chaque affaire de traiter certaines allégations et certains arguments même lorsqu'il n'est *pas* strictement nécessaire de le faire pour résoudre la question en jeu. Nous faisons observer que l'article 11 du Mémorandum d'accord dispose qu'un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, "et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". Bien que l'article 11 ne précise pas ce que "d'autres constatations" devraient comprendre, l'Organe d'appel a confirmé que les groupes spéciaux avaient le pouvoir discrétionnaire de formuler des constatations subsidiaires, y compris des constatations de fait subsidiaires. Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 118; *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126; *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 208; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.274. Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 6.11, 6.12 et 7.44 à 7.50; *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.119; *CE – Lingé*

fait subsidiaires qui pourraient servir à aider l'Organe d'appel à compléter l'analyse juridique s'il était en désaccord avec les interprétations juridiques données par le groupe spécial.<sup>215</sup> Un groupe spécial peut être guidé par un certain nombre de considérations différentes lorsqu'il décide d'examiner ou non des arguments qui vont au-delà de ceux qui sont strictement nécessaires pour résoudre la question<sup>216</sup>, et la manière dont il peut le faire, y compris la portée et la nature de toutes autres constatations subsidiaires de ce type, peut également varier en fonction des questions dont il est saisi.<sup>217</sup>

7.77. D'une manière générale, nous pensons comme l'Organe d'appel qu'"il n'est pas évident qu'une constatation autonome de violation de l'article III:4 du GATT de 1994 renforcerait une constatation de violation de l'article III:4 qui découle d'une évaluation au regard de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC".<sup>218</sup> Nous estimons en outre que cet examen, s'il était effectué sans une justification claire, pourrait remettre en question le sens et l'effet juridique des termes de l'article 2:2 et de la Liste exemplative de MIC qui sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Nous ne considérons donc pas que nous sommes tenus de procéder à un autre examen séparé et additionnel de la question de savoir si les mesures PTEN satisfont aux éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994 sans qu'il soit fait référence aux termes de l'Accord sur les MIC.

7.78. Toutefois, il y a des considérations contradictoires en l'espèce qui découlent des circonstances propres à l'affaire et de la manière dont les parties au différend ont présenté leur argumentation concernant les allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article III:4 du GATT de 1994. Dans la présente affaire, le défendeur a soutenu qu'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994 ne pouvait pas être établie uniquement en démontrant qu'une mesure relevait du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC. Les parties ont présenté de nombreux arguments sur ce point. D'une manière compatible avec sa conception de la relation entre l'article III:4 du GATT de 1994 et la Liste exemplative de MIC, le défendeur en l'espèce n'a pas spécifiquement contesté le fait que les mesures PTEN relevaient du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC; au lieu de cela, il a formulé à titre de réfutation des arguments concernant le fond des allégations du plaignant relatives au traitement national en fonction de la question de savoir si les mesures PTEN satisfaisaient aux éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994, en particulier l'élément relatif au "traitement moins favorable". Par ailleurs, il est possible que la manière dont le défendeur a présenté ses arguments sur cette question ait été influencée dans une certaine mesure par la manière dont le plaignant a présenté ses arguments dans sa première communication écrite<sup>219</sup>, et par la manière dont le défendeur concevait la relation juridique entre le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de MIC et l'article III:4 du GATT de 1994.

---

*de lit (article 21:5 – Inde), paragraphes 6.234 à 6.246; États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion, paragraphes 7.172 à 7.184; Chine – Pièces automobiles, note de bas de page 641 relative au paragraphe 7.371; CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphe 7.224; Chine – Matières premières, paragraphes 7.229 et 7.230; Chine – Terres rares, paragraphe 7.140; et États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique), paragraphe 7.672.*

<sup>215</sup> Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 118; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405.

<sup>216</sup> Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.119; et *Chine – Pièces automobiles*, note de bas de page 641 relative au paragraphe 7.371.

<sup>217</sup> Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.672.

<sup>218</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.94.

<sup>219</sup> Voir la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 5 (souligné et italique ajouté par l'Inde, notes de bas de page omises):

[L]'Inde estime que les États-Unis n'ont pas formulé d'allégation autonome au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, mais ont établi un lien entre leurs allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et leur demande visant à ce que le Groupe spécial formule des constatations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis ont fait valoir que "les prescriptions dans le cadre des mesures du programme JNNSM [étaient] également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC *parce qu'elles* constitu[ai]ent des mesures concernant les investissements et liées au commerce ("MIC") qui [étaient] incompatibles avec les dispositions de l'article III du GATT de 1994". En d'autres termes, les États-Unis ont eux-mêmes *subordonné* la demande visant à ce que le Groupe spécial formule une constatation au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC à une constatation de violation au titre de l'article III:4 du GATT.

7.79. Après avoir soupesé les considérations et les circonstances particulières exposées plus haut, le Groupe spécial a décidé de procéder à une évaluation plus poussée des arguments additionnels des parties concernant l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 au sujet de laquelle il est déjà parvenu à une conclusion et, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, de "formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". Comme nous l'avons indiqué, notre évaluation plus poussée repose sur les circonstances particulières exposées plus haut, et ne devrait pas être interprétée comme une remise en question de notre conclusion antérieure concernant le sens et l'effet juridique des termes de l'article 2:2 et de la Liste exemplative de MIC qui sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.80. Comme les parties l'ont indiqué<sup>220</sup>, pour qu'une mesure soit jugée incompatible avec l'obligation d'accorder un traitement national prévue à l'article III:4 du GATT de 1994, il faut démontrer l'existence des éléments ci-après:

- a) les produits importés et les produits nationaux en cause sont des "produits similaires";
- b) la mesure en cause est "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur"; et
- c) les produits importés sont soumis à un "traitement moins favorable" que celui accordé aux produits nationaux similaires.<sup>221</sup>

#### 7.2.4.1 Produits similaires

7.81. En ce qui concerne les "produits similaires", les États-Unis affirment que, "[e]xception faite du pays d'origine", les mesures en question "ne font pas d'autre distinction entre les cellules et modules solaires importés et les cellules et modules solaires nationaux".<sup>222</sup> Ils citent des différends antérieurs dans lesquels cela avait servi de base pour conclure que les produits importés et les produits nationaux étaient similaires<sup>223</sup>, ainsi que le fait que les exploitants d'énergie solaire dans le cadre de la Mission solaire nationale ont utilisé des modules solaires fabriqués aux États-Unis.<sup>224</sup>

7.82. L'Inde "convient avec les États-Unis que les cellules et modules solaires fabriqués en Inde et ceux qui sont importés des États-Unis sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4" du GATT de 1994.<sup>225</sup>

7.83. Nous notons que, comme les États-Unis l'ont signalé, des groupes spéciaux antérieurs qui ont examiné des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 ont à maintes reprises constaté que des produits en cause étaient similaires dans les cas où le seul critère de distinction était l'origine.<sup>226</sup> En l'espèce, les mesures PTEN imposent des prescriptions concernant l'utilisation

<sup>220</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 85; première communication écrite des États-Unis, paragraphe 47.

<sup>221</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures concernant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

<sup>222</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 49.

<sup>223</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 50 à 54.

<sup>224</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 55.

<sup>225</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 86.

<sup>226</sup> Voir les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.174 ("L'origine étant le seul critère de distinction entre les produits, il est correct de traiter ceux-ci comme des produits similaires au sens de l'article III:4."); *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.74 ("il n'a pas été contesté que la distinction faite entre les produits nationaux et les produits importés dans la définition de la valeur canadienne ajoutée est uniquement fondée sur l'origine et que, par conséquent, il existe des produits importés qui doivent être considérés similaires aux produits nationaux dont les coûts sont inclus dans la définition de la valeur canadienne ajoutée"); *Turquie – Riz*, paragraphe 7.214 ("lorsque la différence de traitement entre les produits nationaux et les produits importés [est] exclusivement fondée sur l'origine des produits, il conv[ient] de traiter les produits comme étant "similaires" au sens de l'article III:4"); et *Argentine – Mesures à l'importation* ("lorsque l'origine [et] le seul facteur permettant de distinguer les produits importés des produits nationaux, il n'[est] pas nécessaire de procéder à une analyse de la similarité sur la base des critères traditionnels établis dans le rapport du Groupe spécial du GATT *Ajustements fiscaux à la frontière*").

de certains types de cellules et modules solaires qui sont exclusivement fondées sur le critère qu'est leur origine. À titre d'exemple, et comme les États-Unis l'ont observé<sup>227</sup>, les *Directives* pour la phase I (tranche 1) indiquent qu'il sera obligatoire pour "les projets reposant sur la technologie du silicium cristallin d'utiliser les modules fabriqués *en Inde*".<sup>228</sup> De façon similaire, les *Directives* pour la phase I (tranche 2) indiquent qu'il sera obligatoire pour "tous les projets, d'utiliser des cellules et modules fabriqués *en Inde*", mais il était également noté que "les modules issus des technologies des couches minces ou les cellules photovoltaïques à concentration [pouvaient] *provenir de n'importe quel pays*".<sup>229</sup> Enfin, les *Directives* pour la phase II indiquent que pour la partie A de la tranche 1, "les cellules et modules solaires utilisés dans la centrale doivent tous deux être fabriqués *en Inde*".<sup>230</sup>

7.84. Compte tenu de ce qui précède, et guidés par le raisonnement de groupes spéciaux antérieurs, nous jugeons que les mesures PTEN s'appliquent à des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

#### 7.2.4.2 Lois, règlements ou prescriptions affectant la vente, l'achat ou l'utilisation sur le marché intérieur

7.85. Les États-Unis disent que les mesures PTEN sont des ""prescriptions" qui "affectent" la "vente", l'"achat" ou l'"utilisation" de cellules et modules solaires "sur le marché intérieur" en Inde au sens de l'article III:4 du GATT de 1994".<sup>231</sup> Ils font valoir que les mesures PTEN sont des prescriptions parce que les exploitants d'énergie solaire qui concluent des accords d'achat d'énergie seront juridiquement tenus, par contrat, de respecter l'obligation d'utiliser des cellules et modules solaires fabriqués en Inde.<sup>232</sup> Ils soutiennent en outre que les mesures PTEN affectent la vente, l'achat ou l'utilisation de cellules et modules solaires sur le marché intérieur parce qu'elles modifient les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Spécifiquement, ils font valoir qu'un exploitant satisfait aux prescriptions applicables en achetant et en utilisant des cellules et modules solaires fabriqués en Inde, et que cela devrait être considéré comme étant "sur le marché intérieur" parce que "les prescriptions s'appliquent en ce qui concerne la vente, l'achat ou l'utilisation ... uniquement à l'intérieur du territoire douanier de l'Inde et non à la frontière".<sup>233</sup>

7.86. L'Inde n'a avancé aucun argument pour contester cet élément.

7.87. Nous notons que, dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont interprété le terme "affectant" comme ayant un "vaste champ d'application" dans le contexte spécifique de l'incidence des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sur les choix et les incitations des opérateurs privés.<sup>234</sup> De plus, des groupes spéciaux ont constaté à maintes reprises que les mesures visées par l'article III:4 du GATT de 1994 incluaient les "conditions qu'une entreprise accept[ait] afin de recevoir un avantage"<sup>235</sup>, et l'Organe d'appel a confirmé que les mesures qui "cré[aient] une incitation" à utiliser des marchandises nationales de préférence à des marchandises importées pouvaient être considérées comme "affectant" la vente, l'achat ou l'utilisation de ces marchandises sur le marché intérieur.<sup>236</sup>

<sup>227</sup> Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 54 et note de bas de page 55.

<sup>228</sup> *Directives* pour la phase I (tranche 1) (pièce USA-5), section 2.5 D). (pas d'italique dans l'original)

<sup>229</sup> *Directives* pour la phase I (tranche 2) (pièce USA-6), section 2.5 D). (pas d'italique dans l'original)

<sup>230</sup> *Directives* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-7), section 2.6 E). (pas d'italique dans l'original)

<sup>231</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 57.

<sup>232</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 59 à 64.

<sup>233</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 65 à 67.

<sup>234</sup> En ce qui concerne le "vaste champ d'application" que dénote le terme "affectant" employé à l'article III:4 du GATT de 1994, voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5)*, paragraphes 210 à 212. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 8.147 et 8.148; *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 6.282 à 6.286; *Turquie – Riz*, paragraphe 7.222; *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.80; et *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.196.

<sup>235</sup> Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.73. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.184; *Turquie – Riz*, paragraphes 7.218 et 7.219; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.277.

<sup>236</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 196.

7.88. Nous jugeons pertinent de rappeler les constatations que nous avons formulées plus haut en ce qui concerne le fait qu'il est "nécessaire de se conformer" aux mesures PTEN "pour obtenir un avantage" et la question de savoir si ces mesures "prescrivent qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale".<sup>237</sup> Les mesures PTEN ont pour effet d'imposer des conditions obligatoires pour être admis à soumissionner et pour participer à chacune des tranches pertinentes de la Mission solaire nationale, et prescrivent en outre l'utilisation de cellules et modules solaires de fabrication nationale par le biais des obligations contractuelles ayant force exécutoire imposées aux exploitants d'énergie solaire. Nous partageons donc le point de vue des États-Unis selon lequel les mesures PTEN sont considérées à juste titre comme des "prescriptions" affectant la vente, l'achat ou l'utilisation de cellules et modules solaires sur le marché intérieur indien.

#### 7.2.4.3 Traitement moins favorable

7.89. Les États-Unis estiment que, dans le cadre de la Mission solaire nationale, un exploitant d'énergie solaire "qui opte pour l'utilisation de cellules et/ou modules solaires importés n'est pas admis à participer à la partie du programme soumise" aux mesures PTEN et, par conséquent, "ne peut pas conclure un accord d'achat d'énergie dans le cadre du programme sans contracter un engagement relatif à l'utilisation de produits nationaux".<sup>238</sup> Selon eux, cela "incite les exploitants d'énergie solaire à acheter des cellules et modules solaires fabriqués en Inde", ce qui modifie les conditions de concurrence au détriment du matériel produit aux États-Unis.<sup>239</sup>

7.90. L'Inde répond que le simple fait d'établir des distinctions réglementaires ou d'accorder un traitement *différent* n'équivaut pas nécessairement à un "traitement moins favorable".<sup>240</sup> Elle soutient que "ce qui est prescrit, c'est un examen minutieux des dispositions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les documents d'appel d'offres qui font l'objet du présent différend"<sup>241</sup>, et elle présente une série de considérations factuelles sur la base desquelles elle allègue que les "modalités d'appel d'offres ... n'ont pas eu d'effet sur la possibilité pour les cellules et modules solaires importés d'entrer sur le marché".<sup>242</sup> En général, les contre-arguments de l'Inde se rapportent à la possibilité d'utiliser des cellules et modules solaires importés pour obtenir les mêmes avantages que ceux accordés par ailleurs aux exploitants d'énergie solaire dans le cadre de la Mission solaire nationale.<sup>243</sup> S'appuyant sur le champ partiel et la portée limitée des mesures PTEN, l'Inde souligne le fait que les avantages dans le cadre de la Mission solaire nationale sont offerts aux exploitants d'énergie solaire qui utilisent des cellules et modules importés<sup>244</sup>, et le fait que les cellules et modules solaires importés détiennent globalement une part de marché dominante.<sup>245</sup>

7.91. L'Union européenne dit que "le but des [mesures] PTEN est d'augmenter progressivement la production nationale de cellules et modules solaires", et qu'il n'est pas nécessaire que l'incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994 repose sur des effets réels sur le marché.<sup>246</sup>

<sup>237</sup> Voir plus haut les sections 7.2.3.2 et 7.2.3.3.

<sup>238</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 70.

<sup>239</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 71 à 73.

<sup>240</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 88 à 91.

<sup>241</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 92.

<sup>242</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 93.

<sup>243</sup> Voir la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 89 et 92.

<sup>244</sup> Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 92: "Une fois que les exploitants d'énergie solaire ont été sélectionnés sur la base des critères techniques et financiers du processus d'appel d'offres, des accords d'achat d'énergie sont conclus par la société NVVN dans la phase I (tranche I et tranche II) et par la société SECI dans la phase II (tranche I). Ces critères, et les avantages découlant de la sélection, comme des tarifs garantis sur le long terme dans la phase I (tranche I et tranche II), et des tarifs garantis sur le long terme ainsi qu'un financement du déficit de viabilité dans la phase II (tranche I), s'appliquent à tous les exploitants, peu importe qu'ils utilisent des cellules et modules importés ou des cellules et modules de fabrication nationale."

<sup>245</sup> Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 93: "Les faits susmentionnés indiquent que les cellules et modules importés détiennent une part dominante du marché des cellules et modules solaires en Inde. Les modalités d'appel d'offres pour la phase I (tranche I et tranche II), ainsi que pour la phase II (tranche I), n'ont pas eu d'effet sur la possibilité pour les cellules et modules solaires importés d'entrer sur le marché. Il n'y a donc pas d'effet défavorable sur le commerce pour ce qui est de leur accès au marché, et on ne peut pas dire que les cellules et modules importés font l'objet d'un traitement moins favorable aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994."

<sup>246</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 31.

De plus, elle exprime des doutes quant à la pertinence des "[a]rguments concernant les parts actuelles des cellules et modules nationaux et importés dans la capacité solaire photovoltaïque totale installée en Inde, ainsi que de la mesure dans laquelle les cellules et modules solaires importés peuvent être utilisés dans certains projets ou parties des projets financés dans le cadre de la Mission solaire nationale".<sup>247</sup> En outre, elle "rappelle qu'il est bien établi dans la jurisprudence que les incitations visant à favoriser les produits nationaux sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994".<sup>248</sup> Le Japon estime que les mesures PTEN "incitent à acheter et utiliser du matériel de production d'énergie renouvelable de fabrication nationale et, par conséquent, dissuadent de recourir aux importations de ce matériel fabriqué à l'extérieur de l'Inde".<sup>249</sup> À son avis, les arguments concernant la part de marché dominante des importations "n'abordent pas le fait que les mesures de l'Inde créent des incitations qui ont des effets négatifs sur les conditions de concurrence pour les marchandises importées".<sup>250</sup>

7.92. Nous faisons tout d'abord observer que le traitement moins favorable se rapporte à la question de savoir "si une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés"<sup>251</sup>, de sorte que "l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4 exige l'égalité effective des possibilités pour les produits importés de concurrencer les produits nationaux similaires".<sup>252</sup> En ayant ce critère présent à l'esprit, nous examinons les arguments avancés au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.93. En réponse à une question du Groupe spécial, l'Inde a confirmé que, selon elle, il n'y avait pas de "traitement moins favorable" dans la présente affaire pour trois raisons: a) la portée des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux ne s'étendait pas à l'ensemble des cellules et modules dans la phase I (tranche 1) et dans la phase I (tranche 2), ni à l'ensemble des projets dans la phase II (tranche 1) et, par conséquent, les exploitants d'énergie solaire pouvaient utiliser des cellules et modules importés et, dans les faits, y avaient eu recours; b) les mêmes avantages étaient accordés à tous les exploitants d'énergie solaire sélectionnés pour participer à la Mission solaire nationale, peu importe qu'ils aient utilisé des cellules et modules importés ou des cellules et modules de fabrication nationale; et c) les cellules et modules importés détenaient actuellement une part dominante du marché des cellules et modules solaires en Inde.<sup>253</sup> À notre avis, les arguments présentés par l'Inde ont en commun le fait de chercher à inscrire les mesures PTEN dans un contexte plus large, que ce soit la Mission solaire nationale ou le marché indien en général, afin d'atténuer le caractère restrictif des prescriptions imposées sur l'utilisation de cellules et modules solaires importés.

7.94. S'agissant du premier argument de l'Inde, il n'est pas contesté que la portée des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux ne s'étendait pas à l'ensemble des cellules et modules dans la phase I (tranche 1) et dans la phase I (tranche 2) ni à tous les projets dans la phase II (tranche 1), et que les exploitants d'énergie solaire pouvaient donc utiliser des cellules et modules étrangers, ce que bon nombre d'entre eux faisaient effectivement. Dans le même temps, nous rappelons qu'il n'est pas contesté que les prescriptions imposées dans le cadre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1 – partie A)<sup>254</sup> prohibent l'utilisation de certains types de cellules ou modules étrangers, sans établir aucune restriction comparable à l'égard des cellules ou modules nationaux. Le fait que tous les exploitants

<sup>247</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 32.

<sup>248</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 33.

<sup>249</sup> Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 11.

<sup>250</sup> Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 11.

<sup>251</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

<sup>252</sup> Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.101 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 176 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10); *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 305 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures concernant la viande de bœuf*, paragraphes 135 et 136); et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19)).

<sup>253</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 15 du Groupe spécial. Voir aussi la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 89 et 92.

<sup>254</sup> Nous rappelons qu'il n'y a pas d'exemptions pour l'utilisation de cellules et modules solaires importés par les exploitants d'énergie solaire dans la phase II (tranche 1 – partie A), qui est explicitement appelée partie "PTEN" de la phase II (tranche 1). Voir les *Directives* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-7), section 2.6 E); le document *Demande de sélection* pour la phase II (tranche 1) (pièce USA-12), section 1.1.4; et la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 83.

qui participent à la Mission solaire nationale pouvaient utiliser (et le fait que certains d'entre eux utilisent effectivement) *certain types* de cellules et modules étrangers (par exemple des modules solaires à couches minces dans la phase I) ne change rien au fait que les mesures PTEN accordent un traitement moins favorable aux *autres types de cellules* et modules *étrangers* dont l'utilisation est prohibée par les prescriptions en question (par exemple les modules solaires c-Si dans la phase I – tranche 2).<sup>255</sup>

7.95. Cela est particulièrement clair au vu du critère énoncé à l'article III:4 du GATT de 1994, sur la base duquel des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté l'existence d'un traitement moins favorable dans les cas où des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux accordaient une autorisation partielle (voire totale) concernant l'utilisation ou l'achat de marchandises importées afin d'obtenir les avantages pertinents. Les mesures en cause dans ces autres différends n'étaient pas identiques, d'un point de vue factuel, aux mesures PTEN en cause dans la présente affaire car elles ne restreignaient pas purement et simplement certaines importations comme condition pour obtenir certains avantages, mais imposaient plutôt des prescriptions plus générales concernant l'utilisation d'un certain niveau de valeur ajoutée nationale pour des produits ou des services non spécifiés, ou une combinaison des deux. Cela dit, nous jugeons ces affaires instructives pour appliquer le critère du traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 aux arguments de l'Inde concernant l'autorisation des cellules et modules solaires importés et leur utilisation effective. À titre d'exemple, dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5)*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont examiné une situation dans laquelle les avantages d'une mesure comportant des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pouvaient être obtenus sans qu'il soit nécessaire d'utiliser des intrants nationaux.<sup>256</sup> Ces prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux étaient justifiées au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 au motif qu'il n'y avait "[pas d'obligation] d'utiliser des éléments d'origine nationale", car le défendeur dans ce différend "[a] soulign[é], et consid[éré] que c'[était] fondamental, que les biens [pouvaient] satisfaire à cette prescription même si la valeur loyale et marchande des intrants [était] à 100% d'origine étrangère".<sup>257</sup> Néanmoins, le Groupe spécial comme l'Organe d'appel ont conclu que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dissuadaient l'utilisation de produits importés, en dépit de la possibilité d'obtenir les avantages en question sans nécessairement prescrire l'utilisation d'intrants nationaux.<sup>258</sup> Surtout, l'Organe d'appel a considéré que cette conclusion n'était "pas rendue nulle par le fait que la [mesure] ne donnera[it] pas lieu à un traitement moins favorable pour les produits importés similaires dans absolument tous les cas".<sup>259</sup> D'autres groupes spéciaux ont de la même façon estimé que des mesures imposant des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux modifiaient les conditions de concurrence au détriment des produits importés similaires, malgré

<sup>255</sup> Comme les États-Unis l'ont fait valoir, "[e]n vertu de l'article III du GATT de 1994, le respect du principe du traitement national pour *certain* produits ne dispense pas un Membre de son obligation de respecter le principe du traitement national pour *tous* les produits". Réponse des États-Unis à la question n° 13 b) du Groupe spécial, paragraphe 30. (italique dans l'original) L'Union européenne avance un argument semblable et dit que "[m]ême si les PTEN ne visent qu'une partie du marché, elles restent néanmoins des prescriptions auxquelles il est obligatoire de se conformer pour obtenir un avantage en ce qui concerne cette partie du marché". Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 28.

<sup>256</sup> Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux qui étaient contestées dans ce différend prenaient la forme d'une exonération d'impôt sur le revenu issu de la vente à l'étranger de produits, dont plus de 50% de la valeur loyale et marchande était imputable à des articles fabriqués aux États-Unis, ou aux coûts de la main-d'œuvre employée aux États-Unis (appelée la "règle de la valeur loyale et marchande"). Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.123. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5)*, paragraphes 21 et 197.

<sup>257</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.152.

<sup>258</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5)*, paragraphe 220, et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5)*, paragraphe 8.157 ("Qu'il puisse exister d'autres moyens d'imputer la valeur loyale et marchande admissible pour obtenir des biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises ne change rien au fait que cette incitation avantage intrinsèquement les biens nationaux et que, partant, les biens importés sont soumis à un traitement moins favorable que celui accordé aux biens nationaux.").

<sup>259</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5)*, paragraphe 221. Même s'il pouvait arriver que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux n'aient pas "d'incidence sur les choix des fabricants en matière d'intrants", l'Organe d'appel a considéré qu'"il rest[ait] que, dans un nombre indéterminé d'autres cas, la [mesure] constitu[ait], de par ses modalités, un obstacle important à l'utilisation de produits importés servant d'intrants. [I]l ne pouv[ait] pas négliger ce fait".

leur champ d'application partiel et/ou l'existence d'autres moyens d'obtenir un avantage offert par la mesure en question.<sup>260</sup>

7.96. En ce qui concerne le deuxième argument de l'Inde, il n'est pas contesté que les mêmes avantages ont été accordés à tous les exploitants d'énergie solaire sélectionnés pour participer à la Mission solaire nationale qu'ils aient ou non utilisé des cellules et modules importés ou des cellules et modules de fabrication nationale. Toutefois, nous ne voyons pas la pertinence juridique du fait que les mêmes avantages ont été accordés à tous les exploitants d'énergie solaire sélectionnés qu'ils aient ou non utilisé des cellules et modules de fabrication nationale, ou bien des cellules ou modules étrangers que les mesures PTEN n'"interdisaient" pas. L'objet approprié de l'examen du traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en l'espèce n'est pas de savoir si les exploitants d'énergie solaire qui utilisent des types de cellules ou modules étrangers qui sont permis obtiennent un traitement moins favorable que ceux qui utilisent des cellules ou modules nationaux. Au contraire, cet examen est axé sur les produits étrangers dont l'utilisation est prohibée au titre des mesures PTEN qui font l'objet de l'allégation de traitement moins favorable formulée par les États-Unis. Le traitement moins favorable qui est accordé aux types de produits étrangers dont l'utilisation est prohibée par les mesures PTEN applicables n'est pas annulé par le fait que les exploitants d'énergie solaire qui utilisent d'autres types de produits étrangers obtiennent les mêmes avantages que les exploitants qui utilisent des cellules et modules nationaux.

7.97. En ce qui concerne le troisième argument, il n'est pas contesté que les cellules et modules importés détiennent actuellement une part dominante du marché des cellules et modules solaires en Inde. Toutefois, l'Inde n'a pas expliqué la pertinence juridique du fait que les cellules et modules importés actuellement détenaient une part dominante du marché des cellules et modules solaires en Inde, et du fait que les mesures PTEN en cause affectaient un volume de production assez faible.<sup>261</sup> Dans la mesure où cet argument repose sur le point de vue selon lequel le "traitement moins favorable" se limite à un certain degré d'incidence préjudiciable minimal, ou peut être neutralisé par le maintien d'autres possibilités de concurrence, nous ne voyons rien dans le texte de l'article III:4 du GATT de 1994 ou dans la jurisprudence connexe qui étaye ce point de vue. L'Inde n'a pas spécifiquement fait valoir que l'article III:4 du GATT de 1994 était nuancé par un critère *de minimis*<sup>262</sup>, ou qu'un traitement moins favorable était annulé lorsque que les produits

<sup>260</sup> Le Groupe spécial *Canada – Automobiles* a examiné plusieurs arguments qui avaient été formulés concernant les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux auxquelles il était possible de se conformer en utilisant des marchandises de fabrication nationale en plus d'autres formes de "valeur ajoutée" nationale pour pouvoir bénéficier d'une exemption du droit de douane généralement applicable. Le Groupe spécial a constaté qu'"il [était] porté atteinte à l'égalité des possibilités de concurrence entre les produits nationaux et les produits similaires importés si une mesure accord[ait] un avantage à la vente ou à l'utilisation de produits nationaux mais non à la vente ou à l'utilisation de produits similaires importés, indépendamment du fait que cet avantage puisse ou non être aussi obtenu par d'autres moyens". Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.87. (pas d'italique dans l'original) En conséquence, il a jugé que le fait de refuser des possibilités de concurrence en accordant des avantages à l'utilisation de produits nationaux "n'[était] pas annulé par le fait que l'avantage [pouvait] aussi être obtenu par d'autres moyens que la vente ou l'utilisation de produits nationaux". Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.87.

Le Groupe spécial *Inde – Automobiles* a examiné des allégations concernant une prescription d'indigénisation qui imposait d'atteindre certains pourcentages de teneur en éléments nationaux comme condition pour importer des pièces et composants automobiles, et a constaté qu'"[une] prescription relative à l'indigénisation cré[ait], de par sa nature même, une incitation à acheter et utiliser des produits nationaux et, partant, elle décourage[ait] l'utilisation de produits importés similaires". Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.201. Il a donc conclu que cette "prescription ... modifiait manifestement les conditions de concurrence entre les parties et composants d'origine nationale et importés sur le marché indien en faveur des produits nationaux". Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.202.

<sup>261</sup> L'Inde fait valoir, par exemple, que les cellules et modules solaires importés jouent un rôle important dans l'industrie solaire en Inde, et que les modalités d'appel d'offres de la Mission solaire nationale "n'ont pas eu d'effet sur la possibilité pour les cellules et modules solaires importés d'entrer sur le marché". Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 22 et 23.

<sup>262</sup> Le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* a rejeté le point de vue "[selon lequel] l'absence de modification "notable" des conditions de concurrence voudrait dire que [le défendeur] s'est acquitté[] de son obligation de traiter les produits importés d'une manière non moins favorable que les produits nationaux similaires". Il a "relev[é] que le membre de phrase "traitement non moins favorable" n'[était] pas nuancé par un critère *de minimis*" et que, "[p]ar conséquent, tout traitement moins favorable des produits importés ... [allait] à l'encontre de l'obligation énoncée à l'article III:4, à condition que ce traitement

importés avaient peut-être encore des possibilités d'accès aux marchés par d'autres voies, ni avancé d'éléments à l'appui de cette affirmation.<sup>263</sup>

7.98. Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas convaincus par les arguments avancés par l'Inde concernant l'absence d'un "traitement moins favorable" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

## 7.2.5 Conclusion relative à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et à l'article III:4 du GATT de 1994

7.99. Nous avons constaté que les mesures PTEN satisfaisaient aux prescriptions du paragraphe 1 a) de l'Accord sur les MIC, ce qui établissait leur incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994 et, de ce fait, avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Compte tenu de notre examen séparé et additionnel des éléments juridiques de l'article III:4 du GATT de 1994, que nous avons effectué dans les circonstances propres à l'espèce, nous concluons aussi que les mesures PTEN accordent un traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous examinons maintenant si les mesures PTEN sont exemptées des obligations énoncées à l'article III en vertu de la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994.

### 7.2.6 Article III:8 a) du GATT de 1994

#### 7.2.6.1 Introduction

7.100. L'article III:8 a) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce.

7.101. L'Inde estime que la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 est applicable aux mesures PTEN et que, en vertu de cette dérogation, les mesures PTEN ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 ou l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.<sup>264</sup>

---

modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés". Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1537.

Le Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains* a rejeté de la même façon l'affirmation selon laquelle l'analyse du traitement moins favorable devrait porter sur le degré de la charge imposée aux produits importés. De l'avis de ce groupe spécial, "[q]ue la prescription en question puisse ne pas être très lourde d'un point de vue commercial et/ou pratique n'enlève, à notre sens, rien au fait que c'est une prescription additionnelle qui n'est pas imposée sur le grain national similaire". Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de grains et importations de blé*, paragraphe 6.190. À cet égard, le Groupe spécial a également relevé que "[n]i le texte de l'article III:4 du GATT de 1994 ni la jurisprudence du GATT/de l'OMC ne [faisaient] état d'une exception *de minimis* à la règle du "traitement non moins favorable" énoncée à l'article III:4". Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de grains et importations de blé*, note de bas de page 281.

<sup>263</sup> Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 6.211 à 6.213; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.192. Nous notons en outre que, "[d]ans la jurisprudence de l'OMC concernant l'article III du GATT de 1994, l'idée de compenser un traitement moins favorable de certains produits importés par un traitement plus favorable d'autres produits importés a été rejetée". Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Droits d'importation additionnels*, note de bas de page 405. Bien que nous ne pensions pas que l'Inde fait valoir que la part de marché des cellules et modules solaires importés équivaut à un traitement *plus* favorable, nous estimons que le rejet de cette affirmation comme moyen de défense relatif à un traitement moins favorable s'appliquerait à plus forte raison à un argument selon lequel le maintien de l'accès au marché pour certaines importations compense l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence d'autres importations. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.14.

<sup>264</sup> Voir la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 101 à 164; la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 24 à 31; les réponses de l'Inde aux questions n° 19 à 24 du Groupe spécial; la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 14 à 45; la déclaration

7.102. Les États-Unis contestent l'applicabilité de cette dérogation aux mesures PTEN s'agissant de certains éléments prévus à l'article III:8 a) du GATT de 1994. En particulier, ils font valoir que les "produits achetés" par l'Inde (l'électricité) au titre des mesures PTEN ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence avec les produits faisant l'objet d'une discrimination (les cellules et modules solaires). À cet égard, ils considèrent que la présente affaire ne se distingue pas des circonstances pertinentes dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* et que les faits en l'espèce conduisent de manière similaire à la conclusion que l'article III:8 a) du GATT de 1994 est inapplicable. Ils contestent de plus que les produits soient achetés au titre des mesures PTEN "pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce" conformément à l'article III:8 a) du GATT de 1994.<sup>265</sup> Ils ne contestent pas que les mesures PTEN sont considérées comme des "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition" et que cette acquisition est effectuée par des "organes gouvernementaux".

7.103. Le Canada, l'Union européenne, le Japon et la Norvège partagent l'avis des États-Unis et considèrent que la situation en l'espèce est analogue à celle examinée dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* en ce qui concerne l'applicabilité de l'article III:8 a) du GATT de 1994.<sup>266</sup>

7.104. L'Organe d'appel a interprété pour la première fois l'article III:8 a) dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Il a expliqué que cette disposition "établi[ssait] [] une dérogation à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III pour les activités d'acquisition des pouvoirs publics qui rel[evaient] de son champ d'application".<sup>267</sup> En outre, il a déterminé que "l'application de l'article III:8 a) du GATT de 1994 n'était pas exclue lorsque la mesure contestée relevait de l'article 2:2 et du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC".<sup>268</sup> Par conséquent, les mesures visées par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 sont exemptées de – et ne sont donc pas incompatibles avec – l'obligation d'accorder le traitement national prévue à l'article III:4 du GATT de 1994 et mentionnée à l'article 2:1 et 2:2 et au paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC.<sup>269</sup>

---

liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 4 à 12; les réponses et observations de l'Inde concernant les réponses des États-Unis aux questions n° 41 à 55 du Groupe spécial.

<sup>265</sup> Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 74 à 79; la déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 21 à 38; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 13 à 32; la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 12 à 20; et les réponses et observations des États-Unis concernant les réponses de l'Inde aux questions n° 41 à 55 du Groupe spécial.

<sup>266</sup> Réponse du Canada à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 9; réponse de l'Union européenne à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 8 et communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 36; réponse du Japon à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux tierces parties et communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 4; et déclaration de la Norvège en tant que tierce partie, paragraphes 5 et 6.

<sup>267</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.56.

<sup>268</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.29.

<sup>269</sup> L'Organe d'appel a noté que "[l']article III:8 a) [était] une dérogation qui limit[ait] la portée de l'obligation d'accorder le traitement national et [qu']il n'[était] pas une justification pour des mesures qui seraient sinon incompatibles avec cette obligation." Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.56. L'Organe d'appel a en outre considéré que "la qualification d'une disposition comme étant une dérogation ne prédétermin[ait] pas la question de savoir à quelle partie incomb[ait] la charge de la preuve en ce qui concern[ait] les prescriptions énoncées dans la disposition". Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.56.

Comme l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, nous ne jugeons pas nécessaire pour notre analyse et nos conclusions en l'espèce de décider à quelle partie, en règle générale, incombe la charge de la preuve en ce qui concerne les prescriptions de l'article III:8 a). Dans la mesure où les arguments des parties soulèvent principalement des questions de droit concernant l'interprétation et le champ de la dérogation prévue à l'article III:8 a), par opposition aux questions de fait contestées, nous notons que, "[c]onformément au principe *jura novit curia*, les [parties] n'ont pas la responsabilité de nous fournir l'interprétation juridique à donner d[es] dispositions de l'article III:8 a). Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 105.

7.105. Pour qu'une mesure soit exemptée des obligations prévues à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 et 2:2 et au paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC, les diverses prescriptions énoncées dans le texte de l'article III:8 a) doivent être respectées. Ces prescriptions sont les suivantes: a) les mesures en question sont des "lois, règlements ou prescriptions régissant l'acquisition"; b) l'acquisition est effectuée "par des organes gouvernementaux"; c) l'acquisition porte sur des produits achetés "pour les besoins des pouvoirs publics"; et d) les produits achetés ne sont pas acquis "pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce". L'Organe d'appel a expliqué que ces prescriptions étaient de nature cumulative, de sorte qu'une mesure qui ne respecte pas l'une quelconque de ces prescriptions ne sera pas exemptée des obligations d'accorder le traitement national prévues à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.<sup>270</sup>

7.106. Outre ces éléments, une question liminaire se pose concernant l'applicabilité de l'article III:8 a) à l'égard des "produits achetés" au titre des mesures PTEN. C'était le facteur déterminant de l'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, et un point de désaccord fondamental entre les parties au présent différend concerne la pertinence, ou la dissociabilité, des constatations et du raisonnement de l'Organe d'appel dans ce différend. Après avoir évalué cette question liminaire, nous examinerons ensuite les arguments des parties concernant les éléments restants de l'article III:8 a).

#### 7.2.6.2 Applicabilité de l'article III:8 a) à l'égard des "produits achetés" au titre des mesures PTEN

7.107. Les États-Unis soutiennent que les mesures PTEN ne sont pas exemptées en vertu de l'article III:8 a) puisque l'Inde achète de l'électricité au titre des accords d'achat d'énergie, alors que les produits qui sont soumis à des prescriptions qui affectent leur vente, leur achat ou leur utilisation sont les cellules et les modules cellulaires.<sup>271</sup> Ils font en outre valoir, en se fondant sur l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, que le produit acquis (l'électricité) ne se trouve pas dans un rapport de concurrence avec le produit faisant l'objet d'une discrimination (les cellules et modules cellulaires) et que cette discrimination n'est donc pas visée par la dérogation prévue à l'article III:8 a).<sup>272</sup> Ils contestent d'autre part la qualification par l'Inde des cellules et modules solaires comme étant des "intrants" de l'électricité et contestent la pertinence juridique de cette qualification pour l'analyse effectuée au titre de l'article III:8 a).<sup>273</sup>

7.108. L'Inde conteste l'applicabilité de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* aux faits du présent différend et estime que "[l]e raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* ne peut pas être lu hors de son contexte pour être adapté à tout ensemble de faits et circonstances que l'on cherche à faire valoir au titre de l'article III:8 a)".<sup>274</sup> Plus précisément, elle croit comprendre que les faits de ce différend concernaient "l'utilisation de pourcentages désignés de matériel pour l'implantation d'une installation de production d'énergie renouvelable" et des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux "concern[ant] toute l'installation de production d'électricité".<sup>275</sup> Elle fait valoir que le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* "doit être considéré dans le contexte des produits en question qui faisaient partie d'un éventail de matériels nécessaires à l'"élaboration et la construction de" l'ensemble de l'installation de production d'électricité".<sup>276</sup> Selon elle, l'élément

<sup>270</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.57, 5.69 et 5.74.

<sup>271</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 75 et 76.

<sup>272</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 77 à 79.

<sup>273</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 13 à 20.

<sup>274</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 104.

<sup>275</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 108.

<sup>276</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 109. L'Inde fait en outre référence à la "prescription réglementaire dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* ... voulant que chaque projet éolien, projet relatif à l'énergie solaire photovoltaïque et microprojet TRG relatif à l'énergie solaire contienne un pourcentage défini d'éléments nationaux" et au fait que

central des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux examinées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* "était donc certaines activités désignées menées dans une installation de production d'énergie, et non l'électricité produite par ce matériel".<sup>277</sup>

7.109. L'Inde oppose l'élément central des mesures PTEN en cause dans le présent différend et le contexte factuel de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* au motif que "[l]es cellules et modules solaires n'ont aucun autre objet que de produire de l'énergie solaire [et] font partie intégrante de l'énergie solaire"<sup>278</sup> et, par conséquent, "ne peuvent pas être considérés comme distincts de la production d'énergie solaire".<sup>279</sup> Mentionnant l'"élément central" des mesures PTEN, soit "la production d'énergie solaire à partir de cellules et modules solaires fabriqués en Inde"<sup>280</sup>, elle fait valoir que les mesures PTEN "visent effectivement l'acquisition de cellules et modules solaires à partir desquels est produite de l'énergie solaire".<sup>281</sup> Elle souligne que "les cellules et modules solaires sont des *intrants indispensables* pour le système de production" contrairement à "tous les autres composants d'une installation de production photovoltaïque [qui] peuvent être classés comme matériel connexes".<sup>282</sup> Selon elle, l'Organe d'appel "a ménagé la possibilité d'une analyse différente lorsque la discrimination porte sur des intrants pour un produit qui est acheté".<sup>283</sup> Elle distingue donc les intrants de nature "fondamentale, indispensable et intrinsèque" et estime que "la question essentielle que le Groupe spécial doit examiner est celle de savoir si la dérogation au titre de l'article III:8 a) peut aussi englober la discrimination relative aux intrants tels que les cellules et modules solaires qui sont utilisés en ce qui concerne l'électricité achetée par voie d'acquisition".<sup>284</sup>

7.110. L'Inde fait en outre valoir que "refuser de qualifier d'"acquisition par les pouvoirs publics" sa méthode d'acquisition de cellules et modules solaires ... réduirait sans qu'on y prenne garde la portée et l'objet de l'article III:8 a)".<sup>285</sup> Elle soutient que cela limiterait la manière dont les pouvoirs publics pourraient "effectivement acquérir des cellules et modules solaires au titre de l'article III:8 a)", ce qui "constituerait une intrusion inutile dans la nature et l'exercice des actions des pouvoirs publics relatives à l'acquisition d'énergie solaire".<sup>286</sup>

7.111. Dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a déterminé que "le champ des mots "produits achetés" figurant à l'article III:8 a) [était] éclairé par le champ du mot "produits" mentionné dans les obligations énoncées dans les autres paragraphes de l'article III. L'article III:8 a) concern[ait] donc, en premier lieu, le produit qui [était] visé par la discrimination".<sup>287</sup> Sur cette base, l'Organe d'appel a considéré que le produit visé par la discrimination était le point de référence pour les mots "produits achetés" figurant à l'article III:8 a) et, par conséquent, pour la portée de la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics:

---

"la méthode de calcul du niveau de teneur en éléments nationaux était liée à un éventail d'activités désignées différentes".

<sup>277</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 109. Voir aussi la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 26 ("L'élément central des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux au titre du programme canadien était donc les matériels et les activités afférents "à l'élaboration et à la construction de" l'installation de production d'énergie, y compris les besoins de main-d'œuvre pour cette construction et élaboration, et non la production d'électricité à partir de l'installation").

<sup>278</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 111.

<sup>279</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 111.

<sup>280</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 112. Voir aussi la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 26 ("En achetant de l'électricité, les pouvoirs publics cherchent en fait à faciliter l'acquisition de cellules et modules solaires à partir desquels est produite de l'énergie solaire").

<sup>281</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 112.

<sup>282</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 20. (italique dans l'original)

<sup>283</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 23.

<sup>284</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 23.

<sup>285</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 114.

<sup>286</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

<sup>287</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63.

Le champ d'application de l'article III:8 englobe non seulement les produits qui sont identiques au produit qui est acheté mais aussi les produits "similaires". Conformément à la note additionnelle relative à l'article III:2, il englobe aussi les produits qui ont un rapport direct de concurrence ou de substitution avec le produit acheté au titre de la mesure contestée. Pour plus de commodité, cet éventail de produits peut être décrit comme les *produits qui sont dans un rapport de concurrence*.<sup>288</sup>

7.112. Appliquant le critère du "rapport de concurrence" aux faits et produits spécifiques en cause dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

Dans l'affaire dont nous sommes saisis, le produit acquis est l'électricité, tandis que le produit faisant l'objet d'une discrimination en raison de son origine est le matériel de production. Ces deux produits ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence. Aucun des participants n'a laissé entendre le contraire, et n'a encore moins présenté des éléments de preuve pour étayer une telle affirmation. En conséquence, la discrimination relative au matériel de production inscrite dans le programme et les contrats TRG n'est pas couverte par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994.<sup>289</sup>

7.113. L'Organe d'appel a donc délimité l'applicabilité de l'article III:8 a) selon que les produits particuliers faisant l'objet d'une discrimination se trouvent dans un "rapport de concurrence" avec les produits achetés au titre des mesures en question. Nous rappelons que, dans notre analyse des allégations des États-Unis relatives au traitement national ci-dessus, les produits faisant l'objet d'une discrimination dans le présent différend sont les cellules et modules solaires originaires des États-Unis. Nous notons de plus la position de l'Inde selon laquelle les pouvoirs publics n'"achètent" pas les cellules et modules solaires car ils "n'acquièrent pas physiquement ces cellules et modules solaires et qu'ils choisissent au lieu de cela d'acheter l'énergie solaire produite à partir de ces cellules et modules".<sup>290</sup> Par conséquent, une approche calquée sur celle de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* comporterait une comparaison entre les cellules et modules solaires et l'électricité produite qui est achetée, afin de vérifier si ces produits se trouvent dans un "rapport de concurrence".

7.114. Or, l'Inde a précisé que, dans le présent différend, "[elle] ne faisait pas valoir que l'électricité et les cellules et modules solaires se trouv[ai]ent dans un rapport de concurrence. En fait, l'essence de son argument est que, même si les pouvoirs publics ne deviennent pas propriétaires des cellules et modules solaires ni n'en disposent, en achetant l'électricité produite à partir de ces cellules et modules, ils acquièrent effectivement les cellules et modules".<sup>291</sup> Son argument selon lequel elle "acquiert effectivement" des cellules et modules solaires par le biais des mesures PTEN s'appuie sur ce qu'elle considère comme étant la "principale distinction factuelle" avec l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, en ce qui concerne "la nature des produits en question".<sup>292</sup> En particulier, elle souligne que les

<sup>288</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63. (pas d'italique dans l'original)

<sup>289</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.79.

<sup>290</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 114.

<sup>291</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 28. (italique dans l'original)

<sup>292</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 26. L'Inde explique que la technologie de production d'énergie solaire photovoltaïque transforme directement le rayonnement solaire en électricité en utilisant la propriété des matériaux semi-conducteurs qui leur permet de conduire l'électricité lorsqu'ils sont chauffés ou conjugués à d'autres substances. Une cellule solaire, ou cellule photovoltaïque, est un dispositif électrique qui convertit directement l'énergie de la lumière en électricité par l'effet photovoltaïque. L'Inde fait valoir que les cellules et modules solaires ne sont pas distincts de l'énergie solaire elle-même en raison de leurs caractéristiques fondamentales qui leur permettent d'absorber l'énergie de la lumière, ce qui libère des électrons et produit de l'électricité, et que c'est cet aspect qui détermine leur rôle indispensable dans la production d'énergie solaire. L'Inde a d'autre part expliqué que le matériau le plus communément utilisé dans les cellules et modules solaires, le silicium, était essentiellement un matériau semi-conducteur qui produit l'effet photovoltaïque, à savoir principalement des photons de lumière qui excitent les électrons présents dans le silicium pour les placer dans un état énergétique supérieur, leur permettant ainsi

mesures PTEN "ne sont applicables qu'aux cellules et modules solaires, au contraire de [l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*], dans laquelle les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux étaient applicables de façon cumulative à un vaste éventail de matériels et de services nécessaires pour construire et entretenir un système de production d'énergie solaire".<sup>293</sup> En ce qui concerne le critère juridique prévu à l'article III:8 a), elle soutient que l'Organe d'appel "a reconnu qu'il pouvait y avoir des situations dans lesquelles les produits achetés étaient très différents des intrants qui avaient fait l'objet d'une discrimination" et, par conséquent, il "a laissé une possibilité d'interprétation en fonction des faits dont le Groupe spécial était saisi" lorsque les produits achetés ne se trouvaient pas eux-mêmes dans un rapport de concurrence avec le produit faisant l'objet d'une discrimination.<sup>294</sup>

7.115. Par conséquent, telles que nous croyons comprendre les choses, l'Inde ne fait pas valoir que nous devrions nous écarter de l'interprétation de l'article III:8 a) donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Au contraire, il apparaît que les arguments concernant l'interprétation de l'article III:8 a) avancés par les parties en l'espèce sont fondés sur leurs interprétations opposées des constatations et du raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. La question dont nous sommes saisis n'est donc pas celle de savoir si nous devrions nous écarter des constatations et du raisonnement élaborés par l'Organe d'appel dans cette affaire<sup>295</sup>; en fait, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir comment les constatations et le raisonnement de l'Organe d'appel au titre de l'article III:8 a) devraient s'appliquer aux mesures PTEN en cause dans le présent différend.

7.116. Nous examinerons d'abord l'affirmation de l'Inde selon laquelle les cellules et modules solaires sont des "intrants", dont l'assujettissement à l'article III:8 a) est une question qui a été laissée en suspens par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, puis nous examinerons l'affirmation de l'Inde selon laquelle les mesures PTEN peuvent être distinguées, du point de vue des faits, de celles dont était saisi l'Organe d'appel dans ce différend du fait qu'elles ne concernent que les cellules et modules solaires et non pas un éventail plus vaste de matériels qui ne sont pas des intrants indispensables pour le produit qui est acheté.

7.117. En ce qui concerne l'argument selon lequel l'article III:8 a) du GATT de 1994 n'exige peut-être pas dans tous les cas un "rapport de concurrence" entre les produits pertinents, l'Inde soutient que l'Organe d'appel "a laissé une ouverture pour une analyse différente lorsque la discrimination portait sur des intrants pour un produit qui est acheté".<sup>296</sup> Elle fait en outre valoir que, "[s]i la discrimination porte sur des intrants et des procédés de production, ceux-ci ne se trouveront pas dans un rapport de concurrence avec le produit effectivement acheté", mais que "lorsqu'un produit faisant l'objet d'une discrimination est un intrant indispensable pour la production du produit qui est finalement acheté, la dérogation au titre de l'article III:8 a) peut être

---

de servir de transporteurs d'un courant électrique. L'Inde explique que les photons de lumière viennent du rayonnement solaire, tandis que les électrons, qui sont les transporteurs de courant électrique, viennent du silicium présent dans les cellules et modules solaires. Elle dit que le rayonnement solaire frappant tout autre matériau, comme la pierre ou l'eau, ne libérera pas d'électrons, et qu'en fait, il n'existe aucune autre partie ni aucun autre système nécessaire pour produire cet effet. L'Inde estime que cette caractéristique des cellules et modules solaires signifie que tout achat d'énergie solaire est essentiellement une acquisition des cellules et modules solaires, dont la seule raison d'être est la production d'électricité solaire. Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 110; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 19; observations de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 11.

<sup>293</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

<sup>294</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5. Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 41 du Groupe spécial.

<sup>295</sup> La présente affaire peut donc être distinguée des autres affaires dans lesquelles l'une des parties au différend faisait valoir que le Groupe spécial devrait s'écarter d'une interprétation des accords visés donnée par l'Organe d'appel. Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphes 154 à 162; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 358 à 365; et les rapports du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphes 7.55 à 7.61; et *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.311 à 7.317.

<sup>296</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 23.

invoquée pour ce produit".<sup>297</sup> À l'appui de cette position, elle invoque le passage suivant de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*:

Pour savoir ce qui constitue un rapport de concurrence entre des produits, il faut peut-être examiner les intrants et les procédés de production utilisés pour produire le produit. Dans sa réfutation de l'allégation du Canada au titre de l'article III:8 a), l'Union européenne reconnaît que le champ d'application de l'article III:8 a) peut aussi englober la discrimination relative aux intrants et procédés de production utilisés en ce qui concerne les produits achetés par voie d'acquisition.<sup>298</sup> Pour ce qui est de savoir si la dérogation prévue à l'article III:8 a) peut aussi englober la discrimination du type mentionné par l'Union européenne, c'est une question que nous ne tranchons pas en l'espèce.<sup>299</sup>

7.118. Nous notons que l'Organe d'appel n'a donné aucune indication spécifique sur la façon dont les "intrants et les procédés de production" se rapporteraient à la question de savoir si les produits se trouvent dans un rapport de concurrence; il n'a pas non plus appliqué ces considérations aux faits de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. L'Organe d'appel a fait référence à "[l'examen] [d]es intrants et [d]es procédés de production" comme pouvant être pertinent pour "[c]e qui constitue un rapport de concurrence entre des produits". Cette référence aux "intrants et procédés de production" semblerait expliciter le critère de base relatif aux produits qui se trouvent dans un rapport de concurrence au titre de l'article III:8 a) du GATT de 1994 plutôt que de le remplacer. En d'autres termes, la première phrase du passage cité plus haut ménage la possibilité qu'un examen des intrants et des procédés de production éclaire une évaluation de la question de savoir si les produits faisant l'objet d'une discrimination sont "similaires" et/ou ont "un rapport direct de concurrence ou de substitution avec le produit acheté au titre de la mesure contestée".<sup>300</sup> Telles que nous croyons comprendre les choses, l'Inde ne fait pas valoir le contraire.

7.119. En fait, nous croyons comprendre que l'argument de l'Inde est que lorsque l'Organe d'appel, dans les deuxième et troisième phrases du passage cité plus haut, a fait référence à la question de savoir si "le champ d'application de l'article III:8 a) [pouvait] aussi englober la discrimination relative aux intrants et procédés de production utilisés en ce qui concerne les produits achetés par voie d'acquisition par les pouvoirs publics" (et s'est expressément abstenu de la trancher), il ne faisait plus référence à la question "[de] savoir ce qui constitu[ait] un rapport de concurrence entre des produits", mais introduisait au lieu de cela la possibilité d'une solution de rechange au critère du "rapport de concurrence" dans une situation impliquant une discrimination à l'égard "des intrants et des procédés de production". Par conséquent, nous croyons comprendre que l'argument de l'Inde est que l'Organe d'appel a "laissé la voie ouverte"<sup>301</sup> à la possibilité qu'un examen des intrants et des procédés de production puisse entrer en ligne de compte dans l'analyse au titre de l'article III:8 a), de deux manières différentes: premièrement, à la seule fin d'éclairer la détermination de la question de savoir si deux produits se trouvent dans un rapport de concurrence; et, deuxièmement, pour créer une solution de rechange potentielle au critère du "rapport de concurrence" dans certaines circonstances.

<sup>297</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 19 du Groupe spécial.

<sup>298</sup> (note de bas de page dans l'original) L'Union européenne explique que lorsqu'elle fait référence aux "caractéristiques" du produit, elle ne fait pas nécessairement référence à des caractéristiques qui peuvent être détectées physiquement mais à des éléments qui définissent la nature du produit d'une manière plus générale. Elle déclare que le profil environnemental ou les attributs environnementaux qu'un produit particulier peut comporter, même s'ils ne se matérialisent pas en une caractéristique physique particulière, pourraient légitimement faire partie des spécifications du produit acheté qui sont étroitement liées à l'objet du contrat. (Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant (DS426), note de bas de page 43 relative au paragraphe 51).

<sup>299</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63.

<sup>300</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63. Comme l'ont suggéré les États-Unis, cela pourrait s'interpréter comme signifiant que "lorsque le produit A et le produit B sont composés d'intrants similaires (ou sont fabriqués au moyen de procédés similaires), cela pourrait donner à penser que le produit A et le produit B sont des "produits similaires" ou se trouvent dans un rapport de concurrence". Réponse des États-Unis à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 4. (italique dans l'original)

<sup>301</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 23.

7.120. Nous ne jugeons pas nécessaire en l'espèce de résoudre la question de savoir si l'Organe d'appel a ménagé la possibilité d'une solution de rechange au critère du "rapport de concurrence" ou de nous prononcer, dans l'abstrait, sur le sens des termes "intrants et procédés de production" utilisés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. La raison, telle qu'elle est exposée ci-après, en est que nous ne sommes pas persuadés que les mesures en cause dans la présente affaire puissent être distinguées à tel ou tel égard pertinent de celles examinées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. En appliquant l'article III:8 a) à des faits très analogues qui concernaient l'achat d'électricité et une discrimination à l'égard du matériel de production, l'Organe d'appel a dit que la dérogation "englob[ait]" des produits se trouvant dans un "rapport de concurrence"<sup>302</sup> et a réglé l'affaire au motif que l'"électricité" et le "matériel de production" ne se trouvaient pas dans un tel rapport.<sup>303</sup> Comme nous l'expliquons ci-après, nous considérons que nous sommes saisis en l'espèce d'une situation similaire et que les arguments de l'Inde concernant l'"acquisition effective" d'"intrants indispensables" sont incompatibles avec l'interprétation et l'application de l'article III:8 a) dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*.

7.121. Les parties débattent de la question de savoir si les cellules et modules solaires peuvent être qualifiés avec exactitude d'"intrants" de l'électricité qu'ils servent à produire. Les États-Unis considèrent que l'Inde "s'appuie sur une hypothèse factuelle selon laquelle les panneaux et modules solaires sont un intrant pour la production d'énergie solaire, mais qu'ils sont en fait des biens d'équipement qui ne sont pas consommés ni incorporés dans l'énergie produite".<sup>304</sup> Alors que les États-Unis affirment qu'un "intrant" devrait être "incorporé dans [un produit fini] ou par ailleurs physiquement détectable dans celui-ci"<sup>305</sup>, l'Inde considère que le terme "intrant" peut "désigner toutes ressources ou tous matériaux qui sont nécessaires pour obtenir un produit souhaité" et que "le critère de la détection physique d'un intrant ne peut pas être utilisé comme un facteur décisif".<sup>306</sup> Les parties ont débattu de différents aspects de l'intention que l'Organe d'appel avait peut-être eue en faisant référence aux "intrants" et de l'application de ce concept à l'énergie solaire.<sup>307</sup> Le désaccord entre les parties à cet égard est centré sur des questions que l'Organe

<sup>302</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63.

<sup>303</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.79.

<sup>304</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 17.

<sup>305</sup> Deuxième communication des États-Unis, paragraphe 20.

<sup>306</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphes 8 et 10.

<sup>307</sup> L'élément central du désaccord entre les parties est le point de savoir si le terme "intrant" est nécessairement limité aux objets qui sont physiquement détectables ou incorporés dans un produit fini. L'Inde dit que: "la question primordiale à examiner est la relation entre les cellules et modules solaires et l'électricité" et de plus que "les cellules et modules solaires sont clairement des ressources/intrants qui font partie intégrante de la production d'énergie solaire et que leur manifestation physique dans l'électricité ainsi produite n'est pas un critère pertinent à examiner". Réponse de l'Inde à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 13. Les États-Unis considèrent que la juxtaposition avec les "procédés de production" indique une interprétation du terme "intrants" comme étant "des matières premières, consommées dans la production d'un produit fini". Réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 11. En appliquant cette logique à l'"électricité d'origine solaire", les États-Unis estiment que "le rayonnement solaire (ou l'énergie lumineuse) pourrait être qualifié d'"intrant" du fait que les "[c]ellules et modules solaires convertissent la lumière en électricité. On peut donc faire valoir que l'énergie lumineuse est incorporée physiquement dans l'électricité d'origine solaire". Réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 13. Voir aussi la déclaration du Canada en tant que tierce partie, paragraphes 9 à 12; et la réponse du Canada à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 11 ("Le Canada considère que le matériel de production ne constitue pas des intrants directs incorporés à l'énergie solaire qui est achetée. Il n'est pas physiquement détectable dans l'énergie qui est achetée.")

Nous notons que l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* s'est expressément abstenu de se prononcer sur la question de savoir si le concept d'"intrants et procédés de production" était limité aux objets qui sont physiquement détectables ou incorporés dans le produit fini qui est acheté. En particulier, il a noté la proposition de l'Union européenne concernant l'incorporation non physique de "caractéristiques", telles que "le profil environnemental ou les attributs environnementaux qu'un produit particulier [pouvait] comporter", avant de dire que "[p]our ce qui [était] de savoir si la dérogation prévue à l'article III:8 a) [pouvait] aussi englober la discrimination du type mentionné par l'Union européenne, c'[était] une question [qu'il ne tranchait] pas en l'espèce". *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63 et note de bas de page 499. Par conséquent, l'Organe d'appel a spécifiquement formulé, et s'est abstenu d'appliquer, le concept

d'appel a jugé inutile de régler dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*; pour les raisons exposées en détail dans cette section, il n'est de même pas nécessaire que nous réglions ces questions aux fins de l'application de l'article III:8 a) aux mesures PTEN en cause dans le présent différend.

7.122. Indépendamment de la question de savoir si les cellules et modules solaires peuvent même être considérés comme des "intrants" de l'électricité au sens dans lequel l'Organe d'appel entendait ce terme, les arguments de l'Inde sont liés en outre à la question de savoir si "les cellules et modules solaires sont des *intrants indispensables* pour le système de production" contrairement à "tous les autres composants d'une installation de production photovoltaïque [qui] peuvent être classés comme matériel connexe".<sup>308</sup> Pour étayer cette distinction entre les "intrants indispensables" et tous les autres "matériels connexes", l'Inde indique le caractère indispensable des cellules/modules solaires pour la production d'énergie solaire et le caractère exclusif de leur fonction à cette fin. Elle fait valoir spécifiquement que "l'énergie solaire peut en fait être produite uniquement avec des cellules et modules solaires"<sup>309</sup> et que le "fait déterminant essentiel que le Groupe spécial doit examiner" est qu'"aucune électricité d'origine solaire ne peut être produite sans cellules et modules solaires; toutefois, de l'électricité d'origine solaire peut quand même être produite sans aucun matériel connexe".<sup>310</sup>

7.123. Or, nous observons que le "matériel de production" en cause dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* comprenait exactement les mêmes produits, à savoir des cellules et modules cellulaires, qui étaient utilisés pour produire l'électricité achetée par les pouvoirs publics. Il est utile de noter que l'Organe d'appel n'a donné aucune indication montrant que ce matériel, ou tout autre type de matériel, était un "intrant", qui serait pertinente pour l'analyse au titre de l'article III:8 a) du GATT de 1994 et n'a fait aucune distinction entre les intrants de caractère "indispensable" ou "connexe".

7.124. À cet égard, en dépit de son argument concernant l'"éventail de matériels" et les "activités désignées" dont il est allégué qu'elles distinguent les faits du présent différend de ceux de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Inde reconnaît que l'"éventail de matériels comprenait des cellules et/ou modules solaires".<sup>311</sup> Nous notons l'explication donnée par le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, selon laquelle le "niveau de la teneur en éléments nationaux pour une installation contractuelle est calculé conformément à [une] méthode" comportant certains "pourcentages admissibles" associés à un éventail d'"activités désignées" différentes.<sup>312</sup> Cette méthode s'appliquait aux installations produisant de l'électricité exclusivement à partir de certaines sources d'énergie renouvelable, y compris l'énergie solaire photovoltaïque.<sup>313</sup> Malgré les diverses combinaisons possibles d'"activités désignées" au moyen desquelles les installations contractuelles pourraient atteindre le "niveau minimum requis de teneur en éléments nationaux", le Groupe spécial a constaté que les mesures "exig[eaient] que les producteurs d'électricité ... utilisant la technologie solaire photovoltaïque ... achètent ou utilisent un certain

---

d'incorporation non physique pour déterminer si "le champ d'application de l'article III:8 a)" englobait l'achat d'électricité par les pouvoirs publics.

<sup>308</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 20. (italique dans l'original)

<sup>309</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 21.

<sup>310</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 21. L'Inde soutient aussi que c'est une "caractéristique fondamentale des cellules et modules cellulaires – c'est-à-dire leur propriété inhérente et intrinsèque de pouvoir absorber l'énergie lumineuse et la convertir en électrons, et produire ainsi de l'électricité, qui les définit comme des intrants qui font partie intégrante de la production d'énergie solaire". Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 22. Voir aussi la déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

<sup>311</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 20 a) du Groupe spécial. Voir aussi la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 108 (faisant référence à "l'utilisation de pourcentages désignés de *matériel* pour l'implantation d'une installation de production d'énergie renouvelable").

<sup>312</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.159.

<sup>313</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.66.

pourcentage de matériel et de composants pour la production d'énergie renouvelable qui proviennent d'une source ontarienne".<sup>314</sup>

7.125. L'Inde a fait observer à juste titre que les prescriptions examinées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* concernaient d'autres activités liées à l'élaboration et à la construction d'installations, qui n'étaient pas visées par les mesures PTEN en l'espèce, telles que les activités liées aux coûts de construction, les services de conseil et d'autres emplois et services.<sup>315</sup> Toutefois, le Groupe spécial chargé de ce différend a constaté que les autres activités de ce type ne pouvaient pas à elles seules atteindre les "pourcentages admissibles" pour le niveau minimum requis de teneur en éléments nationaux et que les mesures imposaient effectivement l'obligation d'utiliser des "biens" ou "du matériel et des composants pour la production" de source nationale afin d'atteindre le niveau nécessaire de la teneur en éléments nationaux.<sup>316</sup> S'agissant de ces biens et matériel, le Groupe spécial n'a pas établi de distinctions entre les catégories particulières de matériel ou de biens spécifiées au titre des mesures dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*.<sup>317</sup>

7.126. L'Organe d'appel a également fait référence de manière générale au "matériel de production" tout au long de son analyse dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, sans spécifier la nature précise du matériel ou les divers matériels que cette expression comprenait.<sup>318</sup> Il n'a pas donné à entendre qu'il y avait une quelconque distinction juridique pertinente entre ce matériel et les autres activités et services prévus par la mesure en question.<sup>319</sup> Par conséquent, nous notons que l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* impliquait une discrimination à l'égard du même "matériel de production" que celui qui est en cause dans le présent différend, à savoir les cellules et modules solaires, et que ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont attaché une quelconque importance juridique, dans leur raisonnement, au fait que d'autres types de matériel étaient visés par la mesure en question.

<sup>314</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.163.

<sup>315</sup> Voir les rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.161, la réponse de l'Inde à la question n° 20 du Groupe spécial (citant des parties pertinentes des contrats TRG). Voir aussi la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 107 et 109.

<sup>316</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.163. Nous notons que l'Inde a émis des doutes concernant la question de savoir si les mesures appliquées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* exigeaient nécessairement l'utilisation des produits spécifiques en cause dans ce différend, en faisant valoir qu'il était possible d'atteindre les niveaux minima de teneur en éléments nationaux en utilisant d'autres matériels et activités. En particulier, elle attire l'attention sur les deux éléments spécifiques correspondant aux "cellules solaires photovoltaïques au silicium cristallin" et aux "[m]odules solaires photovoltaïques (c'est-à-dire les panneaux)" qui figurent dans la liste des "activités désignées", pour lesquels un pourcentage admissible d'éléments nationaux pourrait être atteint dans des projets qui utilisent la technologie du silicium cristallin. Voir la réponse de l'Inde à la question n° 20 a) du Groupe spécial. Outre ces deux éléments, les États-Unis incluent aussi d'autres éléments se rapportant au "matériel de production" en général (par opposition aux "activités de service") qui devaient être d'origine nationale afin d'atteindre le niveau minimum requis de teneur en éléments nationaux. Voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 22 à 28; et la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 17. À notre avis, les calculs et les conclusions divergents des parties à cet égard découlent de leur désaccord quant à la nature des matériels différents utilisés dans la production d'énergie solaire, en particulier en ce qui concerne la distinction alléguée entre le matériel "indispensable" et le matériel "connexe".

<sup>317</sup> Par exemple, le Groupe spécial a dit ailleurs dans ses rapports que les producteurs d'électricité (y compris ceux qui utilisaient des technologies solaires photovoltaïques) étaient obligés "[d']acheter et [d']utiliser certains types de matériel de production d'énergie renouvelable provenant de l'Ontario dans la conception et la construction de leurs installations". Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.111. (pas d'italique dans l'original)

<sup>318</sup> En particulier, l'Organe d'appel a dit que "le produit qui [était] visé par les [mesures] contesté[e]s par les plaignants comme étant discriminatoire[s] au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'Accord sur les MIC est certains matériels de production d'énergie renouvelable". Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.75. (pas d'italique dans l'original)

<sup>319</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.75 à 5.85.

7.127. À notre avis, l'argument de l'Inde concernant le caractère indispensable des "intrants indispensables" aurait pu aussi être formulé s'agissant du matériel de production en cause dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, tout au moins en ce qui concerne les cellules et modules solaires.<sup>320</sup> Nous prenons note en particulier de l'observation du Groupe spécial sur la relation entre le niveau minimum requis de teneur en éléments nationaux et "le matériel même qui est nécessaire et utilisé pour produire l'électricité dont il est allégué qu'elle est achetée" et de sa conclusion connexe selon laquelle "il existe très clairement une *relation étroite* entre ... [l]e matériel de production d'énergie renouvelable[] ... et le produit dont il est allégué qu'il est acheté (l'électricité)".<sup>321</sup> L'Organe d'appel a reconnu qu'"un lien [était] énoncé entre l'acquisition d'électricité et les niveaux minima requis de teneur en éléments nationaux concernant le matériel de production".<sup>322</sup> Cependant, il a considéré que "ce lien en droit interne n'[était] pas déterminant pour la question car l'article III:8 a) impos[ait] aussi d'autres conditions"<sup>323</sup>, telles que l'existence d'un rapport de concurrence entre les produits pertinents, qui était le facteur déterminant en ce qui concerne l'applicabilité de l'article III:8 a) dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*.

7.128. Nous ne sommes pas persuadés que les considérations formulées par l'Inde concernent rien de plus que l'existence d'une "relation étroite" entre le matériel de production et l'électricité, que l'Organe d'appel a rejetée comme critère pertinent au titre de l'article III:8 a) dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Nous ne sommes pas non plus persuadés que l'inclusion d'autres matériels et services au titre de la mesure dans ce différend avait une quelconque pertinence pour la constatation implicite de l'Organe d'appel selon laquelle les cellules et modules solaires visés par la mesure ne constituaient pas des "intrants et procédés de production" aux fins de l'article III:8 a).<sup>324</sup> Quelle que soit la mesure dans

<sup>320</sup> Nous notons le point de vue de l'Union européenne selon lequel les prescriptions examinées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* ont été imposées à des "composants [qui] étaient également nécessaires pour produire de l'électricité". Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 37. En faisant la distinction entre le matériel "indispensable" et le matériel "connexe", l'Inde oppose les cellules et modules solaires à d'autres matériels, tels que "les onduleurs, les câblages électriques, etc." et fait valoir que "si l'on enlevait un onduleur ou d'ailleurs tout autre élément, les cellules et modules solaires continueraient de produire de l'électricité". Réponse de l'Inde à la question n° 19 du Groupe spécial; et déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 6. Si l'on laisse de côté la question de savoir si de l'énergie solaire pourrait effectivement être produite sans onduleurs et câblages électriques, nous notons que l'Inde a mentionné les produits suivants comme faisant partie de l'"éventail de matériels" autres que les cellules et modules solaires dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*: "Le silicium qui a été utilisé comme intrant pour les cellules solaires photovoltaïques" et "les lingots et plaquettes de silicium". Réponse de l'Inde à la question n° 20 b) du Groupe spécial. Il apparaît que l'exclusion de ces produits est une hypothèse sous-jacente de l'affirmation de l'Inde selon laquelle les prescriptions examinées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* pourraient être satisfaites "en utilisant exclusivement les autres matériels/activités désignées (autres que les cellules et modules solaires)". Réponse de l'Inde à la question n° 20 a) du Groupe spécial. Cependant, dans la mesure où l'Inde soutient que ces produits sont "connexes", nous considérons que cela est en contradiction avec ses descriptions de la production d'énergie solaire et témoigne de la difficulté d'établir une distinction entre les intrants "indispensables" et les intrants "connexes". Voir les observations de l'Inde sur la réponse des États-Unis aux questions n° 41 à 43 du Groupe spécial, paragraphe 11 (italique dans l'original):

Le matériau le plus communément utilisé dans les cellules et modules solaires – le *silicium*, est essentiellement un matériau semi-conducteur qui produit l'effet photovoltaïque – à savoir, essentiellement, des *photons de lumière* qui excitent les *électrons du silicium* pour qu'ils atteignent un état énergétique supérieur, leur permettant ainsi d'agir comme porteurs de charge pour un courant électrique. Les photons de lumière proviennent de la lumière solaire; tandis que les électrons – qui sont les *transporteurs de courant électrique*, proviennent du *silicium présent dans les cellules et les modules solaires*.

<sup>321</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.127. (pas d'italique dans l'original)

<sup>322</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.78.

<sup>323</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.78.

<sup>324</sup> Les États-Unis soutiennent qu'une conséquence logique de l'argument de l'Inde serait que "si les pouvoirs publics de l'Ontario avaient limité leurs prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux aux cellules et modules solaires seulement, les [prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux] en cause dans l'affaire [*Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*] auraient été dûment justifiées au titre de l'article III:8 a)". Observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 8.

laquelle l'article III:8 a) s'applique aux "intrants" (peu importe la façon dont ce terme est défini) qui ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence avec le produit acheté par voie d'acquisition, il est évident que l'Organe d'appel n'a pas jugé ces considérations pertinentes pour son évaluation portant sur l'électricité et le matériel de production qui comprenait des cellules et modules solaires.<sup>325</sup> Nous rejetons donc l'argument formulé par l'Inde au titre de l'article III:8 a) selon lequel les cellules et modules solaires "ne peuvent pas être considérés comme distincts de l'énergie solaire"<sup>326</sup> et selon lequel, "en achetant l'électricité produite à partir de ces cellules et modules, [l'Inde] acquiert effectivement les cellules et modules".<sup>327</sup>

7.129. L'Inde fait de plus valoir que "[l]e tarif de l'énergie achetée au titre des accords d'achat d'énergie inclut le coût des cellules et modules solaires" et que "[son] achat d'électricité produite à partir de cellules et modules solaires constitue donc un *achat effectif* des cellules et modules eux-mêmes".<sup>328</sup> Cependant, nous ne sommes pas non plus persuadés que ces considérations modifient le raisonnement et les conclusions exposés plus haut. Il n'est pas contesté que ce sont les exploitants d'énergie solaire, et non les pouvoirs publics indiens, qui sont tenus d'acheter des cellules et modules solaires au titre des mesures PTEN.<sup>329</sup> L'Inde n'a pas expliqué comment on établirait une distinction à tout égard pertinent entre l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* et la présente affaire en se fondant sur le fait que le paiement effectué par les exploitants d'énergie solaire est facilité par les contrats conclus avec des entités gouvernementales ou que le prix de l'électricité inclut celui des cellules et modules solaires.<sup>330</sup> D'ailleurs, l'argument de l'Inde relatif à l'"achat effectif" fondé sur l'inclusion des coûts semblerait contredire son argument principal selon lequel les "intrants indispensables", mais pas les autres "matériels connexes", dont les coûts peuvent aussi être pris en compte dans le tarif de l'électricité, sont "effectivement acquis" compte tenu de la nature spéciale de ces produits indispensables.<sup>331</sup>

7.130. L'Inde se dit également préoccupée par les conséquences possibles d'une constatation qui "signifierait que pour que les pouvoirs publics acquièrent effectivement des cellules et modules solaires au titre de l'article III:8 a), ils devraient: a) acheter eux-mêmes ces produits et produire de l'électricité à partir de ceux-ci ou b) acheter les produits et les fournir aux exploitants d'énergie solaire pour que ceux-ci produisent de l'énergie".<sup>332</sup> Selon elle, "[c]ette interprétation de l'article III:8 a) constituerait une intrusion inutile dans la nature et l'exercice des actions des pouvoirs publics relatives à l'acquisition d'énergie solaire, ce qui ne pourrait pas avoir été l'intention des rédacteurs de l'article III:8 a)".<sup>333</sup> Nonobstant ces arguments, l'Inde ne met pas directement en question la validité des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, mais elle affirme en fait

<sup>325</sup> Les mêmes considérations s'appliquent quelle que soit la mesure dans laquelle l'Inde fonde ses arguments sur les "procédés de production" par opposition à son affirmation selon laquelle les cellules et modules solaires sont des "intrants indispensables" ou conjointement avec cette affirmation. Par exemple, nous notons que l'Inde dit que "les cellules et modules solaires peuvent être qualifiés comme constituant des *intrants indispensables intervenant dans le processus de production*/la production d'électricité solaire, qui est le produit acheté par voie d'acquisition". Réponse de l'Inde à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 14. (pas d'italique dans l'original)

<sup>326</sup> Voir, par exemple, la réponse de l'Inde à la question n° 19 du Groupe spécial et la réponse de l'Inde à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 7; et la déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 8. Nous notons que l'Inde a utilisé diverses formulations dans sa qualification des cellules et modules solaires, par exemple en les qualifiant de "tellement fondamentaux, indispensables et intrinsèques pour la production d'électricité, qu'ils ne peuvent pas être considérés comme distincts ou dissociés de l'achat d'électricité lui-même". Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 23.

<sup>327</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 28.

<sup>328</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 7. (pas d'italique dans l'original)

<sup>329</sup> Voir, par exemple, la réponse des États-Unis à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 8.

<sup>330</sup> Voir la réponse de l'Inde à la question n° 23 b) du Groupe spécial; et les observations de l'Inde sur la réponse des États-Unis aux questions n° 41 à 43 du Groupe spécial, paragraphes 12 à 15.

<sup>331</sup> Voir les observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 5.

<sup>332</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 117. Voir aussi la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

<sup>333</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 118. Voir aussi la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

que le terme "acquisition" figurant à l'article III:8 a) ne devrait pas être interprété comme exigeant l'"acquisition directe du produit".<sup>334</sup>

7.131. Les États-Unis et plusieurs tierces parties se sont dits préoccupés par les conséquences possibles de l'interprétation large de l'article III:8 a) donnée par l'Inde. Les États-Unis font observer que l'interprétation de l'article III:8 a) donnée par l'Inde aurait pour conséquence d'"autoriser l'Inde à acheter de l'électricité tout en soumettant les cellules et modules importés à une discrimination".<sup>335</sup> L'Union européenne se dit préoccupée de ce que l'argument de l'Inde concernant l'"acquisition effective", sans acquisition directe, puisse "permettre une discrimination indirecte" suivant laquelle "les Membres pourraient librement recourir à des prestataires pour enfreindre à leur place leurs obligations d'accorder le traitement national, du moment que le produit qu'ils acquièrent est lié d'une manière ou d'une autre à un produit national privilégié".<sup>336</sup> Le Canada fait valoir que l'article III:8 a) ne devrait pas être interprété d'une manière "qui permettrait une discrimination par le biais de la chaîne d'approvisionnement pour la production, y compris par le biais des mesures régissant les procédés et méthodes de production".<sup>337</sup>

7.132. Nous ne considérons pas que l'interprétation de l'article III:8 a) donnée par l'Organe d'appel conduise nécessairement au résultat que, pour que les pouvoirs publics indiens agissent dans le champ de cette dérogation, il faudrait qu'ils achètent eux-mêmes des cellules et modules solaires de fabrication nationale et produisent eux-mêmes l'électricité, ou achètent des cellules et modules solaires puis les fournissent aux exploitants d'énergie solaire pour que ceux-ci produisent de l'énergie. À notre avis, il n'est nullement en soi évident que les scénarios qui précèdent évoqués par l'Inde, qui supposeraient l'"acquisition directe" de cellules et modules solaires par des organes gouvernementaux, satisfieraient nécessairement toutes les prescriptions de l'article III:8 a). En particulier, pour relever du champ d'application de l'article III:8 a), les produits doivent être achetés "pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce".

7.133. Pour étayer davantage son argument concernant l'acquisition directe de cellules et modules solaires, l'Inde cite la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "si le mot "acquisition" était compris comme faisant simplement référence à une acquisition quelconque, il n'ajouterait aucune signification à l'article III:8 a) outre ce qui est déjà exprimé par le mot "achetés"". <sup>338</sup> Cependant, nous considérons que l'Inde a tort de se fonder sur cette déclaration. L'Organe d'appel a noté que "les concepts d'"acquisition" et d'"achat" ne d[evai]ent pas être assimilés l'un à l'autre" – le premier concept "fai[ ]t référence au processus par lequel les pouvoirs publics acquièrent des produits", tandis que le concept d'"achat" concerne "le type de transaction utilisé pour donner effet à cette acquisition".<sup>339</sup> À notre avis, cette distinction conceptuelle éclaire les éléments cumulatifs et distincts de l'article III:8 a), et l'Inde n'a pas expliqué en quoi cet argument était compatible avec l'interprétation globale de l'article III:8 a) donnée par l'Organe d'appel ou avec "le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile [qui] nous oblige à donner sens à tous les termes de la disposition".<sup>340</sup> En fait, nous pensons comme l'Union européenne que l'argument de l'Inde "change radicalement le raisonnement logique de l'Organe d'appel" en incorporant le concept d'"achat" dans une catégorie d'"acquisition" plus large.<sup>341</sup> Par conséquent, nous ne voyons rien qui étaye l'interprétation large du terme "acquisition" donnée par l'Inde, dans le raisonnement exposé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*.

7.134. En outre, nous observons que les arguments dérivatifs de l'Inde n'établissent pas que les mesures en cause en l'espèce peuvent être distinguées à tel ou tel égard pertinent de celles examinées par l'Organe d'appel. Nous notons que l'Organe d'appel a bien dit qu'il n'était pas

<sup>334</sup> Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 120.

<sup>335</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 16.

<sup>336</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 38 à 40.

<sup>337</sup> Déclaration du Canada en tant que tierce partie, paragraphe 8.

<sup>338</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.59.

<sup>339</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.59.

<sup>340</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.57.

<sup>341</sup> Voir la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 40.

nécessaire que le produit acquis soit "identique" au produit étranger faisant l'objet d'une discrimination. En même temps, dans l'évaluation de circonstances factuelles similaires par l'Organe d'appel, cette flexibilité a été jugée limitée par l'existence d'un rapport de concurrence entre des produits qui soit sont similaires, soit sont directement concurrents ou directement substituables, conformément aux dispositions de l'article III.<sup>342</sup> En ce qui concerne les autres scénarios factuels qui peuvent être distingués à certains égards pertinents de ceux du présent différend, nous avons constaté qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce de nous prononcer sur la question de savoir si l'article III:8 a) pouvait couvrir l'acquisition d'intrants pour les produits achetés par les pouvoirs publics. Par conséquent, notre constatation n'implique pas nécessairement l'obligation d'avoir une "acquisition directe" d'un produit dans toutes les circonstances factuelles, car nous ne nous prononçons pas sur le champ d'application de l'article III:8 a) au-delà de ce qui est nécessaire pour régler la question qui se pose dans le présent différend.

7.135. Après avoir examiné la base spécifique sur laquelle l'Inde cherche à distinguer les faits et les circonstances du présent différend, nous ne sommes pas persuadés qu'il y ait une quelconque base permettant de constater que les mesures PTEN peuvent être distinguées à tel ou tel égard pertinent des mesures examinées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. À la lumière de l'interprétation juridique de l'article III:8 a) donnée par l'Organe d'appel, telle qu'elle s'applique à l'achat d'électricité par les pouvoirs publics et à la discrimination à l'égard du matériel de production étranger, nous constatons que la discrimination relative aux cellules et modules solaires établie par les mesures PTEN n'est pas visée par la dérogation prévue à l'article III:8 a).

#### 7.2.6.3 Éléments restants dans le cadre de l'article III:8 a) du GATT de 1994

7.136. Nous avons constaté que le "produit acheté" au titre des mesures PTEN était l'électricité et que la discrimination relative aux cellules et modules solaires établie par les mesures PTEN n'était pas visée par la dérogation prévue à l'article III:8 a). Il s'agit d'un élément juridique liminaire auquel il doit être satisfait pour constater qu'une mesure est visée par la dérogation prévue à l'article III:8 a), et les mesures PTEN ne satisfont pas à cet élément. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que nous procédions à une évaluation plus poussée des éléments juridiques restants de l'article III:8 a) pour déterminer l'applicabilité de cette dérogation. Si nous devons constater qu'un ou plusieurs des éléments juridiques restants ne sont pas respectés, cela servirait simplement à établir une base distincte et additionnelle pour la conclusion globale, que nous avons déjà établie, selon laquelle les mesures PTEN ne sont pas visées par la dérogation prévue à l'article III:8 a). Si nous devons constater que les éléments restants sont respectés, cela n'aurait toujours pas d'incidences sur la conclusion globale, étant donné que l'élément juridique liminaire dans le cadre de cette disposition n'est pas respecté.

7.137. Néanmoins, nous rappelons que les groupes spéciaux ont le pouvoir discrétionnaire d'examiner des arguments et de formuler des constatations additionnelles autres que ceux qui sont strictement nécessaires pour se prononcer sur une allégation ou un moyen de défense particulier, y compris, par exemple, des constatations factuelles qui pourraient servir à aider l'Organe d'appel à compléter l'analyse juridique s'il devait ne pas souscrire aux interprétations du droit élaborées par le groupe spécial.<sup>343</sup> En l'espèce, notre constatation concernant l'élément juridique liminaire dans le cadre de l'article III:8 a) implique une question de droit concernant l'interprétation et le champ de la dérogation prévue à l'article III:8 a), sur laquelle les parties ont des vues opposées. En outre, les questions soulevées au regard de certains des éléments juridiques restants de l'article III:8 a), et en particulier la question de savoir si l'acquisition et l'achat de produits au titre des mesures PTEN "[n'est] pas [effectué] pour [qu'ils soient] revendus dans le commerce", impliquent de nombreux renseignements factuels d'ordre technique relatifs à l'achat et à la vente d'électricité dans le cadre de la Mission solaire nationale. Si nos constatations concernant l'élément juridique liminaire au titre de l'article III:8 a) étaient modifiées ou infirmées en appel, alors l'Organe d'appel pourrait devoir procéder à l'examen de la question de savoir si les mesures PTEN satisfont aux éléments juridiques restants dans le cadre de l'article III:8 a). Dans ces circonstances, nous jugeons utile de procéder à une analyse et à un examen limités de ces

<sup>342</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63.

<sup>343</sup> Voir le paragraphe 7.76 plus haut.

questions, pour que l'Organe d'appel dispose de nos constatations factuelles relatives à ces questions.

7.138. Par conséquent, notre analyse et notre examen limités sont principalement factuels et nécessiteront d'identifier les différentes questions qui devraient être examinées au titre des éléments restants de l'article III:8 a), les positions des parties sur ces différentes questions et nos constatations factuelles sur certaines de ces questions.

#### **7.2.6.3.1 Question de savoir si les mesures PTEN sont des "lois, règlements ou prescriptions régissant l'acquisition"**

7.139. L'article III:8 a) décrit les types de mesures entrant dans son champ d'application comme étant les "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition", par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce.

7.140. L'Inde estime que les instruments et documents qui régissent la procédure de soumission pour la sélection des exploitants d'énergie solaire au titre de la phase I (tranche I), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche I) constituent un cadre bien défini de prescriptions régissant l'acquisition d'énergie solaire produite à partir de cellules et modules solaires.<sup>344</sup>

7.141. Selon les États-Unis, le fait que la Mission solaire nationale soit réalisée par phases "démontre l'existence d'un programme cohérent de mesures connexes"<sup>345</sup> qui régissent les procédures de soumission et d'acquisition pertinentes.<sup>346</sup> Ils notent en outre que l'Inde acquiert de l'électricité dans le cadre de la Mission solaire nationale en vertu d'accords d'achat d'énergie.<sup>347</sup>

7.142. L'Organe d'appel a expliqué que l'article III:8 a) "exige[ait] ... un lien énoncé entre les lois, règlements et prescriptions et l'acquisition en ce sens que l'acte d'acquisition [était] effectué à l'intérieur d'une structure contraignante de lois, règlements et prescriptions".<sup>348</sup> Nous rappelons notre conclusion antérieure, au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, selon laquelle les mesures PTEN sont considérées à bon droit comme des "prescriptions" affectant la vente, l'achat ou l'utilisation de cellules et modules solaires sur le marché intérieur indien. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir s'il y a "un lien énoncé" entre les "prescriptions" des mesures PTEN relatives aux cellules et modules solaires, d'une part, et l'"acte d'acquisition" qui est effectué dans le cadre de l'achat d'électricité par les pouvoirs publics, d'autre part.<sup>349</sup>

7.143. Le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, même s'il n'examinait pas la question précise formulée ultérieurement par l'Organe d'appel, celle de savoir s'il existe un "lien énoncé", a formulé certaines constatations et observations qui peuvent être pertinentes pour répondre à la question. Il a considéré que la prescription relative à la teneur en éléments nationaux visant le matériel de production, à savoir les produits faisant l'objet d'une discrimination, pouvait être considérée comme "régissant"

<sup>344</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 125.

<sup>345</sup> Réponse des États-Unis à la demande de décision préliminaire présentée par l'Inde, paragraphe 30.

<sup>346</sup> Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 58 à 64.

<sup>347</sup> Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 76.

<sup>348</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.58.

<sup>349</sup> Comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a établi une distinction entre les concepts d'"acquisition" et d'"achat" figurant à l'article III:8 a), en constatant que le deuxième était le moyen transactionnel par lequel le premier, soit le processus d'acquisition par les pouvoirs publics, était effectué. En appliquant ces considérations aux faits particuliers de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, il a constaté que le produit acheté et acquis par les pouvoirs publics était l'électricité. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.75 (faisant référence au "produit acheté par un organe gouvernemental aux fins de l'article III:8 a)" comme étant l'électricité) et 5.79 (considérant que "le produit acquis est l'électricité"). En revanche, le "matériel de production" en cause dans ce différend, comme les cellules et modules solaires dans le présent différend, n'étaient ni achetés ni acquis par les pouvoirs publics au sens de l'article III:8 a).

l'acquisition d'électricité. À cet égard, il a dit que la prescription relative à la teneur en éléments nationaux dans cette affaire "impos[ait] l'achat et l'utilisation de certains matériels de production d'énergie renouvelable provenant [du pays] comme condition préalable nécessaire pour que l'acquisition ... alléguée ait lieu".<sup>350</sup> Par conséquent, l'acquisition d'électricité a été considérée comme "régie" par les prescriptions imposées sur le matériel de production.<sup>351</sup>

7.144. Nous notons que c'est dans ce contexte que le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* a fait observer que l'électricité acquise était produite par "le matériel même" soumis à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux dans ce différend et qu'"il exist[ait] très clairement une relation étroite entre le produit affecté par les "lois, règlements et prescriptions" pertinents (le matériel de production d'énergie renouvelable) et le produit dont il [était] allégué qu'il [était] acheté (l'électricité)".<sup>352</sup> L'Organe d'appel a considéré "ce lien en droit interne" comme étant pertinent pour la question de savoir si "l'acte d'acquisition [avait] lieu à l'intérieur d'une structure contraignante de lois, règlements et prescriptions" et comme non pertinent pour la question spécifique de savoir si le produit acheté se trouvait dans un rapport de concurrence avec le produit faisant l'objet d'une discrimination, que nous avons examinée plus haut.<sup>353</sup> Ainsi, il a reconnu qu'"un lien [était] énoncé entre l'acquisition d'électricité et les niveaux minima requis de teneur en éléments nationaux concernant le matériel de production" dans le contexte de la question de savoir si "l'acte d'acquisition [avait] lieu à l'intérieur d'une structure contraignante de lois, règlements et prescriptions".<sup>354</sup>

7.145. Dans la présente affaire, pour évaluer si les mesures PTEN "régissent l'acquisition" d'électricité, nous rappelons notre conclusion au titre de l'article III:4, selon laquelle les mesures PTEN ont pour effet d'imposer des conditions obligatoires pour l'admissibilité à la présentation de soumissions et la participation à chacune des tranches pertinentes de la Mission solaire nationale et prescrivent de plus l'utilisation de cellules et modules solaires de fabrication nationale par le biais d'obligations contractuelles exécutoires des exploitants d'énergie solaire. De même que pour les mesures dont étaient saisis le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, le respect de ces conditions est une "condition préalable nécessaire" pour l'acquisition par les pouvoirs publics de l'électricité produite par les exploitants d'énergie solaire qui utilisent le même matériel que celui auquel les mesures PTEN s'appliquent. En ce sens, nous considérons qu'"un lien est énoncé entre l'acquisition d'électricité"<sup>355</sup> et les prescriptions imposées par les mesures PTEN sur l'utilisation de cellules et modules solaires. Nous concluons donc que les mesures PTEN sont des "lois, règlements ou prescriptions régissant l'acquisition" d'électricité.

#### **7.2.6.3.2 Question de savoir si l'acquisition au titre des mesures PTEN est effectuée par des "organes gouvernementaux"**

7.146. L'article III:8 a) s'applique aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition effectuée par des "organes gouvernementaux".

7.147. L'Inde dit qu'"[un] "organe gouvernemental" est une entité qui agit pour les pouvoirs publics ou en leur nom et qui exerce des fonctions gouvernementales dans les limites des compétences qui lui sont conférées".<sup>356</sup> Elle fait référence aux sociétés NVVN et SECI comme étant les organes gouvernementaux désignés "qui concluent des accords d'achat d'énergie avec des exploitants d'énergie solaire pour l'achat d'énergie solaire et l'injection de celle-ci dans le

<sup>350</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.124.

<sup>351</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 7.125 à 7.127.

<sup>352</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.127.

<sup>353</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.78.

<sup>354</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.78.

<sup>355</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.78.

<sup>356</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 126.

réseau".<sup>357</sup> Elle qualifie la société NNVN de "filiale à 100% de la société d'État NTPC" et la société SECI de "société publique à but non lucratif, qui est placée sous le contrôle administratif du MNRE".<sup>358</sup> Selon elle, tant la société NNVN que la société SECI "ont été spécifiquement désignées comme les organes chargés de la mise en œuvre pour la phase I (tranche [1] et tranche [2]) et la phase II (tranche [1]), respectivement, et sont des entités qui agissent pour les pouvoirs publics indiens ou en leur nom".<sup>359</sup> Elle dit en outre qu'"[e]n leurs qualités d'organes chargés de la mise en œuvre, ces entités exercent la fonction gouvernementale qui consiste à veiller à ce que l'énergie solaire qui est produite en partie à partir de cellules et modules solaires de fabrication nationale soit acquise pour atteindre l'objectif global qui est d'assurer un approvisionnement stable en énergie et de contribuer à la sécurité énergétique".<sup>360</sup>

7.148. Les États-Unis estiment que "les sociétés NNVN et SECI agissent pour l'Inde lorsqu'elles mettent en œuvre les PTEN que celle-ci a décidé d'imposer dans le cadre des phases I et II" de la Mission solaire nationale.<sup>361</sup> Ils considèrent que "les sociétés NNVN et SECI sont des organes gouvernementaux au sens de" l'article III:8 a) parce que "1) les pouvoirs publics indiens les ont désignées comme "organes chargés de la mise en œuvre" pour le programme JNNSM et 2) elles sont responsables de l'application des PTEN, action typique des pouvoirs publics".<sup>362</sup>

7.149. L'Organe d'appel a expliqué que "l'article III:8 a) fai[sait] référence à des entités qui agiss[ai]ent pour les pouvoirs publics ou en leur nom" et a dit que "le sens des mots "pouvoirs publics" était dérivé, en partie, des fonctions exercées par les pouvoirs publics et, en partie, de l'autorité en vertu de laquelle ceux-ci exerçaient ces fonctions".<sup>363</sup> Il a donc considéré que "la question de savoir si une entité [était] un "organe gouvernemental" au sens de l'article III:8 a) [était] déterminée par les compétences conférées à l'entité concernée et le point de savoir si celle-ci agi[ssait] pour les pouvoirs publics ou en leur nom".<sup>364</sup>

7.150. Comme il est expliqué plus haut, les sociétés NNVN et SECI ont été sélectionnées par le Ministère indien des énergies nouvelles et des énergies renouvelables pour agir en tant qu'organes ayant pour tâche de mener à bien le processus de sélection des projets de production d'énergie solaire et de représenter les pouvoirs publics dans les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement. Plus précisément, la société NNVN a été désignée par le gouvernement central comme l'"organe central" pour la phase I (tranche 1 et tranche 2) de la Mission solaire nationale chargé d'acheter de l'électricité aux exploitants d'énergie solaire et de passer des accords de vente d'énergie avec les distributeurs.<sup>365</sup> Pour l'exécution de ces transactions dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2), la société NNVN a aussi été désignée comme la bénéficiaire d'une allocation d'énergie au charbon octroyée par le Ministère indien de l'énergie "pour regrouper l'énergie solaire qu'elle doit acquérir" et vendre l'énergie "regroupée" aux distributeurs, comme il est indiqué de manière plus détaillée ci-après.<sup>366</sup> Dans le cadre de la phase II (tranche 1), la société SECI a de même été désignée comme l'entité gouvernementale devant acheter de l'électricité aux exploitants d'énergie solaire et conclure des accords de vente d'énergie "subsidiaries" avec les distributeurs.<sup>367</sup> Le rôle de la société SECI dans ces transactions comprenait

<sup>357</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 128.

<sup>358</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 129 et 130.

<sup>359</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 131.

<sup>360</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 131.

<sup>361</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 4.

<sup>362</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 6.

<sup>363</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.60 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 97; et *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 290).

<sup>364</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.60.

<sup>365</sup> Voir le document relatif au programme JNNSM, (pièce IND-1), section 6; *Implementation of first phase of National Solar Mission – Issue of Presidential Directives – reg*, Ministère de l'énergie (22 décembre 2009), (pièce IND-13).

<sup>366</sup> *Implementation of first phase of National Solar Mission – Issue of Presidential Directives – reg*, Ministère de l'énergie (22 décembre 2009), (pièce IND-13).

<sup>367</sup> *Directives* pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-7), section 2.8.1. Les *Directives* pour la phase II (tranche 1) indiquent en outre ceci: "SECI will also hold responsibility for subsequent activities related to projects commissioning and performance monitoring & reporting on regular basis during the tenure of the projects" (La société SECI sera responsable des activités ultérieures liées au démarrage des projets et à la

aussi l'administration du dispositif de "financement du déficit de viabilité" dans le cadre de la phase II (tranche 1), aux termes duquel les soumissionnaires retenus recevaient une prime d'investissement (comme il est indiqué dans la section suivante).<sup>368</sup>

7.151. Sur la base des compétences susmentionnées conférées aux sociétés NNVN et SECI pour la mise en œuvre de la phase I (tranche 1 et tranche 2) et de la phase II (tranche 1) de la Mission solaire nationale, et en particulier l'achat d'électricité au nom des pouvoirs publics en vertu d'accords d'achat d'énergie exécutés individuellement, nous concluons que l'acquisition d'électricité est effectuée "par des organes gouvernementaux" au sens de l'article III:8 a).

#### **7.2.6.3.3 Question de savoir si l'acquisition au titre des mesures PTEN porte sur des produits achetés "pour les besoins des pouvoirs publics"**

7.152. L'article III:8 a) s'applique aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés "pour les besoins des pouvoirs publics".

7.153. L'Inde estime que "l'acquisition d'énergie solaire par les pouvoirs publics à partir de cellules et modules solaires, effectuée par les organes gouvernementaux, à savoir les sociétés NNVN et SECI, ... est un acte accompli compte tenu du besoin des pouvoirs publics de promouvoir une croissance écologiquement durable tout en résolvant le problème de la sécurité énergétique du pays".<sup>369</sup> Elle estime en outre que "la fonction publique spécifique que l'on vise à exercer est celle d'assurer le développement durable de l'énergie solaire et de permettre un accès abordable à l'énergie solaire".<sup>370</sup> Elle explique que les besoins des pouvoirs publics et la fonction publique sont en l'espèce discernables "à deux niveaux". Premièrement, elle décrit le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité (expliqués plus en détail ci-après) au moyen desquels "[l]a fonction publique claire et spécifique que l'on vise à exercer est celle d'assurer le développement d'énergie solaire et de permettre un accès abordable à l'énergie solaire." Deuxièmement, elle fait référence à l'utilisation des mesures PTEN "pour faire en sorte que le développement de l'énergie solaire soit durable et ne devienne pas excessivement dépendant des importations de cellules et modules cellulaires".<sup>371</sup> Selon elle, le rôle des pouvoirs publics "pour ce qui est d'assurer l'accès à l'électricité solaire renouvelable" doit être considéré dans le contexte "des défis globaux auxquels l'Inde est confrontée pour répondre aux besoins de sa population en matière de développement économique d'une manière écologiquement durable".<sup>372</sup>

7.154. Les États-Unis font valoir que l'Inde n'a pas "suffisamment expliqué pour quelle raison la promotion du développement durable, le développement de l'énergie solaire ou l'accès abordable à l'énergie solaire devraient être considérés comme des "fonctions publiques", et non pas comme des "buts ou objectifs" importants des pouvoirs publics indiens".<sup>373</sup> Selon eux, cela est insuffisant pour établir l'existence de besoins des pouvoirs publics, étant donné que l'Organe d'appel a

---

surveillance et à l'établissement de rapports concernant le rendement, sur une base régulière pendant la durée des projets). Voir aussi les *Directives* pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-7), section 2.2.

<sup>368</sup> Voir *Approval for Implementation of a Scheme for Setting up of 750 MW of Grid-connected Solar PV Power projects under Batch-I of Phase-II of Jawaharlal Nehru National Solar Mission with Viability Gap Funding support from National Clean Energy Fund*, Ministère des énergies nouvelles et des énergies renouvelables (15 octobre 2013), (pièce IND-12) (qui précise en outre ceci: "funds for provision of the VGF support ... will be made available to MNRE from the National Clean Energy Fund (NCEF) operated by the Ministry of Finance (Department of Expenditure) and [will] be disbursed to SECI based on physical and financial progress of the projects" (des au titre du financement du déficit de viabilité prélevés sur le Fonds national pour l'énergie propre (NCEF) géré par le Ministère des finances (Département des dépenses publiques) ... seront mis à la disposition du MNRE et [seront] versés à la société SECI en fonction de l'avancement des activités et des progrès financiers des projets).

<sup>369</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 143. En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Inde soutient que "la promotion d'une croissance écologiquement durable" et "la solution de [son] problème de sécurité énergétique" ne pouvaient pas être considérées comme des questions distinctes l'une de l'autre et qu'une croissance écologiquement durable était fondamentale pour sa stratégie visant à garantir la sécurité énergétique". Réponse de l'Inde à la question n° 21 du Groupe spécial.

<sup>370</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 24 b) du Groupe spécial. Voir aussi la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 142.

<sup>371</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 29.

<sup>372</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 24 b) du Groupe spécial.

<sup>373</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 20; et observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 21.

expliqué que les organes gouvernementaux, de par leur nature même, poursuiv[aient] des buts ou objectifs gouvernementaux.<sup>374</sup> Ils font en outre valoir que l'Inde ne réglemente pas l'usage en aval d'énergie solaire, ce qui "donne fortement à penser que l'acquisition d'électricité par l'Inde n'est pas une acquisition effectuée pour les "besoins des pouvoirs publics" au sens de l'article III:8 a)".<sup>375</sup>

7.155. Le Japon considère que "[s]euls les achats qui sont objectivement nécessaires pour répondre à un "besoin des pouvoirs publics" devraient être considérés comme des achats "pour" les besoins des pouvoirs publics", pour que l'exclusion concernant les achats de ce type ne soit pas trop "expansive".<sup>376</sup> À son avis, l'Inde "n'a pas besoin d'acheter de l'énergie solaire" pour "assurer la disponibilité d'énergie solaire abordable pour les consommateurs ou pour faire en sorte que le développement de l'énergie solaire ne devienne pas dépendant des importations de cellules et modules".<sup>377</sup>

7.156. L'Organe d'appel a interprété l'expression "besoins des pouvoirs publics" figurant à l'article III:8 a) comme faisant référence à "des achats de produits visant les pouvoirs publics ou achetés pour les besoins des pouvoirs publics dans l'exercice de leurs fonctions".<sup>378</sup> Il était d'avis que le membre de phrase "produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" figurant à l'article III:8 a) "désign[ait] ce qui est consommé par les pouvoirs publics ou ce qui est fourni par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques", le champ de ces fonctions devant être déterminé au cas par cas.<sup>379</sup> En outre, il interprété le mot "pour" qui relie l'expression "produits achetés" à l'expression "besoins des pouvoirs publics" comme exigeant qu'il y ait "un lien rationnel entre le produit [acheté] et la fonction gouvernementale qui est exercée".<sup>380</sup> Fait important, il a expliqué que "l'emploi répété du mot "governmental" en relation avec le mot "purposes" [devait] signifier davantage que la simple nécessité d'un certain but ou objectif gouvernemental en ce qui concerne les achats effectués par des organes gouvernementaux", étant donné que "les organes gouvernementaux, de par leur nature même, poursuiv[aient] des buts ou objectifs gouvernementaux".<sup>381</sup> Pour résumer son évaluation, l'Organe d'appel a formulé la question spécifique au titre de cet élément comme étant celle de savoir si les produits étaient "achetés pour être utilisés par les pouvoirs publics, consommés par les pouvoirs publics ou fournis par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques".<sup>382</sup>

7.157. Nous notons que les "besoins des pouvoirs publics" et les "fonctions publiques" évoqués par l'Inde comportent de multiples aspects étroitement liés. Par exemple, un besoin des pouvoirs publics ou une fonction publique essentiel se rapportant aux mesures PTEN allégué par l'Inde consiste à "assurer la disponibilité d'énergie solaire abordable pour les consommateurs" et "ce faisant, à faire également en sorte qu'une partie de l'acquisition d'énergie solaire provienne de

<sup>374</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 20 et 21 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.66).

<sup>375</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 24. L'Inde a fait valoir que ce n'était pas un critère pertinent aux fins de la présente analyse. Voir l'observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 21 à 23.

<sup>376</sup> Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 4. Le Japon s'inquiète à cet égard de ce qu'un "besoin des pouvoirs publics" puisse facilement être attribué "en exigeant qu'un produit soit distribué aux consommateurs par l'intermédiaire d'un organe gouvernemental, censément afin d'assurer l'approvisionnement stable de ce produit ou l'approvisionnement de ce produit à un prix abordable ou de promouvoir telle ou telle branche de production". Voir aussi la réponse du Japon à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 8.

<sup>377</sup> Réponse du Japon à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 9.

<sup>378</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.67.

<sup>379</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.68.

<sup>380</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.68.

<sup>381</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.66.

<sup>382</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.74; voir aussi le paragraphe 5.68 (indiquant que "le membre de phrase "produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" figurant à l'article III:8 a) désigne ce qui est consommé par les pouvoirs publics ou ce qui est fourni par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques").

cellules et modules de fabrication nationale".<sup>383</sup> Les diverses dimensions du besoin des pouvoirs publics et de la fonction publique en cause sont manifestes dans la référence par l'Inde à "la fonction publique qui consiste à veiller à ce que la production d'énergie solaire se fasse d'une manière écologiquement durable qui ne soit pas excessivement dépendante des importations et puisse effectivement contribuer à ... résoudre le problème de la sécurité énergétique".<sup>384</sup> Il apparaît que l'Inde présente ses besoins des pouvoirs publics et fonctions publiques comme étant inséparables et mutuellement dépendants.<sup>385</sup> Pour leur part, les États-Unis "ne pensent pas que l'existence d'autres besoins non gouvernementaux exclue *ipso facto* l'application de l'article III:8 a)", si l'acquisition en cause "vise à ou est destinée à répondre au moins à un besoin des pouvoirs publics légitime".<sup>386</sup> Cependant, de l'avis des États-Unis, "lorsque d'importantes motivations non gouvernementales sous-tendent l'acquisition en cause, cela pourrait indiquer que l'acquisition ne vise pas, en fait, à répondre aux "besoins des pouvoirs publics" formulés par le Membre qui invoque l'article III:8 a)".<sup>387</sup>

7.158. Nous examinons les arguments formulés par les parties en tenant compte de l'interprétation de l'Organe d'appel selon laquelle l'expression "pour les besoins des pouvoirs publics" peut faire référence à deux situations, à savoir, "ce qui est consommé par les pouvoirs publics ou ce qui est fourni par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques".<sup>388</sup>

7.159. S'agissant du premier scénario, qui est axé sur ce qui est consommé par les pouvoirs publics, l'Inde dit que "les "distributeurs" en aval peuvent avoir tout type de consommateurs finals, y compris les pouvoirs publics centraux et des États et des organismes publics"<sup>389</sup>, et que "les sociétés NVVN et SECI vendent l'électricité à des distributeurs qui l'injectent dans le réseau. Dans la mesure où l'approvisionnement à partir du réseau répond aux besoins des pouvoirs publics (bureaux administratifs, écoles, hôpitaux, routes, chemins de fer, etc.), les pouvoirs publics indiens seront un consommateur des produits qu'ils achètent."<sup>390</sup> Dans la mesure où le transport d'électricité aux pouvoirs publics agissant en tant que consommateurs est simplement accessoire et/ou non voulu, les États-Unis se demandent si cela respecterait le critère d'un "besoin" interprété comme étant une "intention" ou un "but".<sup>391</sup> À notre avis, il n'est pas évident que l'Inde ait fait valoir que la consommation potentielle d'électricité par des entités gouvernementales constituait un motif indépendant pour constater que l'acquisition est effectuée "pour les besoins des pouvoirs publics" au titre des mesures PTEN. En fait, il apparaît que les besoins des pouvoirs publics et la fonction publique principalement évoqués par l'Inde concernent la "fourniture d'électricité fiable et abordable à des bénéficiaires partout en Inde", qui incluent incidemment des entités gouvernementales.<sup>392</sup> Sans décider si cette consommation accessoire par les pouvoirs publics de biens achetés peut être effectuée "pour les besoins des pouvoirs publics" au sens de l'article III:8 a), nous considérons que les arguments de l'Inde ont plus directement trait à la fourniture d'énergie solaire à un plus grand nombre de bénéficiaires dans l'exercice de fonctions publiques.

7.160. Les "fonctions publiques" spécifiques évoquées par l'Inde concernent le fait d'assurer un accès abordable à l'énergie solaire et de garantir un certain niveau de production nationale à des fins de croissance écologiquement durable et de sécurité énergétique. S'agissant de "ce qui est fourni par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques",

<sup>383</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 28.

<sup>384</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 30, premier point.

<sup>385</sup> Par exemple, l'Inde soutient que "la promotion d'une croissance écologiquement durable" et "la solution du problème de la sécurité énergétique" ne pouvaient pas être considérées comme des questions distinctes l'une de l'autre et qu'une croissance écologiquement durable était fondamentale pour sa stratégie visant à garantir la sécurité énergétique". Réponse de l'Inde à la question n° 21 du Groupe spécial.

<sup>386</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 25.

<sup>387</sup> Observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 20.

<sup>388</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.68.

<sup>389</sup> Première communication écrite de l'Inde, page 36, colonne 4 du tableau.

<sup>390</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 24 a) du Groupe spécial. Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 16.

<sup>391</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 17 et 18.

<sup>392</sup> Voir la réponse de l'Inde à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 16.

l'Organe d'appel a dit que "[l]e champ de ces fonctions [devait] être déterminé au cas par cas".<sup>393</sup> Il a aussi cité un exemple dans lequel "un hôpital public ach[etait] des produits pharmaceutiques et les fourni[ssait] aux patients".<sup>394</sup> Une limitation pertinente notée par l'Organe d'appel est que la constatation relative aux besoins des pouvoirs publics "doit signifier davantage que la simple nécessité d'un certain but ou objectif gouvernemental en ce qui concerne les achats effectués par des organes gouvernementaux".<sup>395</sup>

7.161. Nous notons des chevauchements entre les besoins des pouvoirs publics et fonctions publiques allégués par l'Inde au titre de l'article III:8 a) et les objectifs de politique générale plus vastes qu'elle a décrits en rapport avec les mesures PTEN. La prescription additionnelle au titre de l'article III:8 a), comme l'a expliqué l'Organe d'appel est que "les produits achetés doivent être censés viser les pouvoirs publics ou être utilisés pour leurs besoins" et, par conséquent, il faut qu'"il y ait un lien rationnel entre le produit et la fonction gouvernementale qui est exercée".<sup>396</sup> Rappelant notre constatation selon laquelle le "produit acheté" par les pouvoirs publics en l'espèce est l'électricité, nous notons que l'Inde fait référence à des législations et initiatives nationales concernant l'importance de l'électricité dans le contexte de son "déficit énergétique désastreux".<sup>397</sup> Elle cite aussi des rapports de la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique ainsi que le Programme des Nations Unies pour le développement concernant le rôle de l'État pour ce qui est d'assurer l'accès à l'énergie.<sup>398</sup> En outre, comme il est exposé ci-après dans le contexte de la question de savoir si l'acquisition et l'achat de produits au titre des mesures PTEN n'est pas effectué pour une "revente dans le commerce", elle présente diverses considérations concernant le cadre dans lequel l'électricité est fournie et le rôle d'un contrôle réglementaire dans son transport vers les consommateurs.

7.162. Comme il est expliqué plus haut<sup>399</sup>, notre analyse de cet élément de l'article III:8 a) se limite à identifier les différentes questions qui devaient être examinées au titre de cet élément et les positions des parties sur ces questions. Par conséquent, nous ne nous prononçons pas sur les questions juridiques de savoir si le fait d'assurer l'accès abordable à un produit, ou les autres besoins des pouvoirs publics et fonctions identifiées par l'Inde<sup>400</sup>, peuvent constituer un "besoin des pouvoirs publics" ou une "fonction publique" au sens de l'article III:8 a). Nous n'exprimons pas non plus un avis sur la question de savoir si cela peut dépendre des produits particuliers en question et du contexte spécifique dans lequel les pouvoirs publics achètent et fournissent ce ou ces produits à d'autres bénéficiaires.<sup>401</sup>

#### **7.2.6.3.4 Question de savoir si l'acquisition et l'achat des produits au titre des mesures PTEN ne sont "pas effectués pour une revente dans le commerce"**

7.163. L'article III:8 a) s'applique aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics "et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce".

<sup>393</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.68.

<sup>394</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, note de bas de page 514.

<sup>395</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.66.

<sup>396</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.68.

<sup>397</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 136 et 137.

<sup>398</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 138 et 139.

<sup>399</sup> Voir le paragraphe 7.138 plus haut.

<sup>400</sup> Par exemple, l'Inde soutient que les fonctions publiques sont "par définition de nature multidimensionnelle" et fait valoir que "[l]'exercice des fonctions publiques, pour faire en sorte que le développement de l'énergie solaire soit durable, fiable et stable, et ne devienne pas excessivement dépendant des importations de cellules et modules solaires, nécessite le développement d'une base de production nationale pour les cellules et modules solaires". Voir la réponse de l'Inde à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphes 17 et 18.

<sup>401</sup> Par exemple, l'Inde fait valoir que "[l]e rôle des pouvoirs publics indiens pour ce qui est d'assurer l'accès à l'électricité d'origine solaire renouvelable est un corollaire naturel des défis globaux auxquels l'Inde est confrontée pour répondre aux besoins de sa population en matière de développement économique d'une manière écologiquement durable". Réponse de l'Inde à la question n° 24 b) du Groupe spécial.

7.164. Selon l'Inde, "l'Organe d'appel a souligné que le point de savoir si une transaction constitue une "revente dans le commerce" [devait] être évalué au regard de l'ensemble de la transaction".<sup>402</sup> De l'avis de l'Inde, la transaction pertinente en l'espèce, qui n'est pas effectuée "pour une revente dans le commerce", est "une transaction complète qui commence par le processus de production d'énergie solaire par l'exploitant d'énergie solaire et se termine par la vente d'énergie aux distributeurs et par les distributeurs aux consommateurs".<sup>403</sup> Elle fait valoir que pour "limiter autant que possible l'incidence du prix de l'énergie solaire sur le tarif de l'électricité"<sup>404</sup>, les sociétés NNVN et SECI servent d'intermédiaires entre les exploitants d'énergie solaire, auxquels l'énergie solaire est achetée, et les distributeurs, auxquels elle est vendue, par le biais du système de regroupement mis en œuvre dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2) et du dispositif d'octroi de capitaux dit du "financement du déficit de viabilité" dans le cadre de la phase II (tranche 1). Le but de ce système et de ce dispositif "était de faire en sorte que le prix de vente de l'énergie aux distributeurs soit à un niveau qui permettrait de la distribuer aux consommateurs à un prix abordable".<sup>405</sup> En d'autres mots, selon l'Inde, le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité "garantissaient donc principalement que la vente d'énergie ne soit pas liée au coût de production de cette énergie puisque cela aurait essentiellement eu pour effet d'empêcher les distributeurs de l'acheter ou les consommateurs de payer pour l'avoir".<sup>406</sup> Elle fait en outre valoir que ni la société NNVN ni la société SECI "n'ont la réalisation d'un bénéfice comme motivation pour conclure les transactions pertinentes dans le cadre de la phase I et de la phase II. Elles n'avaient ni aucun objectif "de revente dans le commerce" ni aucune possibilité de se livrer à une telle revente."<sup>407</sup>

7.165. Les États-Unis estiment que "toutes les transactions de revente envisagées par les pouvoirs publics sont pertinentes pour évaluer s'il y a "revente dans le commerce" au sens de l'article III:8 a)".<sup>408</sup> Par conséquent, font-ils valoir, "les transactions pertinentes comprennent à la fois 1) la revente d'électricité par les sociétés NNVN/SECI aux distributeurs; et 2) la revente en aval ultérieure de l'électricité par les distributeurs aux consommateurs commerciaux et de détail".<sup>409</sup> La raison en est que "la transaction est effectuée en sachant que les distributeurs revendront l'électricité à des consommateurs commerciaux et de détail en aval, et dans cette intention".<sup>410</sup> Les États-Unis précisent qu'ils "ne font pas valoir que la vente d'électricité est orientée vers un bénéfice pour la société NNVN ou la société SECI".<sup>411</sup> Cependant, cela "ne permet pas de déterminer si leur acquisition d'électricité est effectuée pour une revente dans le commerce"<sup>412</sup> puisque, de l'avis des États-Unis, "le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité sont conçus pour faire de l'achat et la revente d'électricité une *affaire commerciale* viable pour les distributeurs", ce qui indique que l'acquisition d'électricité par les sociétés NNVN et SECI "est clairement effectuée "pour une revente dans le commerce" – à savoir, en sachant que l'électricité sera en concurrence sur le marché et doit donc être compétitive

<sup>402</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 21 (italique omis) (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71).

<sup>403</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 19.

<sup>404</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 23.

<sup>405</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 32; et première communication écrite de l'Inde, paragraphe 160.

<sup>406</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 34 et 44; et réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 25.

<sup>407</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 28; réponse de l'Inde à la question n° 49 du Groupe spécial, paragraphe 33; et réponse de l'Inde à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 40.

<sup>408</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 27. (italique omis)

<sup>409</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 29 (italique dans l'original); et observation des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphes 22 et 23.

<sup>410</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 28.

<sup>411</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 32; et observation des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 24. De même, "[m]ême si la marge de commercialisation imposée à la société NNVN/SECI ne permet pas la récupération des coûts ou la réalisation de bénéfices, cela ne réfuterait pas une constatation selon laquelle l'acquisition par la société NNVN/SECI est effectuée pour une revente dans le commerce". Observation des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 29.

<sup>412</sup> Observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 49 du Groupe spécial, paragraphe 27.

en termes de prix pour garantir qu'elle puisse être mise sur le marché pour les consommateurs, et dans cette intention".<sup>413</sup>

7.166. L'Organe d'appel a noté que "les mots "pour être revendus dans le commerce" se rapport[aient] aux mots "produits achetés"<sup>414</sup> et, par conséquent, "le produit qui ne [devait] pas être "revendu" sur une base commerciale [était] le produit "acheté[ ] pour les besoins des pouvoirs publics"<sup>415</sup>. En l'espèce, nous avons constaté que le produit acquis et acheté par les organes gouvernementaux au titre des mesures PTEN était l'électricité qui était produite par les exploitants d'énergie solaire. Les arguments des parties au titre de cet élément sont aussi axés sur l'électricité, et particulièrement sur la question de savoir si la revente de l'électricité achetée par les sociétés NVVN et SECI était une revente dans le commerce, et non celle de savoir si l'électricité est achetée "pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce", comme le prévoit également l'article III:8 a). Nous limitons donc notre évaluation à la question de savoir si l'électricité produite par les exploitants d'énergie solaire est un produit acheté par des organes gouvernementaux "pour être revendu dans le commerce".

7.167. L'Organe d'appel a considéré qu'"une "revente dans le commerce" [était] une revente d'un produit dans des conditions de pleine concurrence entre un vendeur consentant et un acheteur consentant".<sup>416</sup> Il a dit en outre que "le point de savoir si une transaction constitu[ait] une "revente dans le commerce" [devait] être évalué au regard de l'ensemble de la transaction" et que "l'évaluation [devait] porter sur la transaction du point de vue du vendeur et sur la question de savoir si la transaction [était] orientée vers un bénéfice pour le vendeur. [Il considère] que l'orientation lucrative d'une manière générale indique qu'une revente se fait dans des conditions de pleine concurrence ... [et] que le vendeur agit dans son propre intérêt".<sup>417</sup> Il a reconnu qu'"il y [avait] des circonstances dans lesquelles un vendeur engag[eait] une transaction dans son propre intérêt sans réaliser un bénéfice" et, en pareils cas, "il [pouvait] être utile de considérer la stratégie à long terme du vendeur". Selon lui, "[c]ela [tenait] au fait que des ventes à perte ne pourraient pas être effectuées indéfiniment et que l'on attendrait d'un vendeur rationnel qu'il ait une orientation lucrative à long terme, même [s'il admettait] que les stratégies [pouvaient] varier beaucoup et ne voy[ait] donc pas cela comme un axiome".<sup>418</sup> Outre le point de vue du vendeur, l'Organe d'appel a dit que la "transaction [devait] aussi être évaluée du point de vue de l'acheteur" et qu'"[u]ne revente dans le commerce serait une revente dans laquelle l'acheteur cherch[ait] à maximiser son propre intérêt".<sup>419</sup> Par conséquent, "[c'était] une évaluation de la relation entre le vendeur et l'acheteur dans la transaction en question qui permet[tait] de juger si une transaction [était] effectuée dans des conditions de pleine concurrence".<sup>420</sup>

7.168. Bien que les parties aient des vues opposées sur l'applicabilité de l'article III:8 a) à la lumière de l'interprétation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, les faits susceptibles d'être pertinents pour l'analyse de la question de savoir si l'électricité est achetée pour être revendue dans le commerce sont dans une large mesure non contestés. En particulier, les États-Unis précisent qu'ils "ne contestent aucun élément de la description factuelle du système de regroupement ou du dispositif de financement du déficit de viabilité faite par l'Inde. Ils ne contestent pas non plus que le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité visent à faciliter la vente d'énergie solaire aux distributeurs (et, à terme, aux consommateurs) à un coût plus bas".<sup>421</sup>

<sup>413</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphe 36; et observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 51 c) du Groupe spécial, paragraphe 32.

<sup>414</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.69.

<sup>415</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.70.

<sup>416</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.70.

<sup>417</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71.

<sup>418</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71.

<sup>419</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71.

<sup>420</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71.

<sup>421</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphe 33.

Nous rappelons à cet égard que l'une des thèses centrales de l'Inde à propos de la revente dans le commerce est que "*en l'absence du système de regroupement et du dispositif de financement du déficit de viabilité intégrés au processus d'acquisition de l'énergie (processus dans lequel intervenaient les sociétés NRVN et SECI, respectivement), le tarif auquel les distributeurs auraient acheté l'énergie aux exploitants d'énergie solaire et auquel ils l'auraient vendue aux consommateurs aurait été nettement plus élevé*".<sup>422</sup> Nous exposons donc les faits non contestés pertinents au sujet du système de regroupement et du dispositif de financement du déficit de viabilité administrés par l'intermédiaire des sociétés NRVN and SECI, respectivement.

7.169. Dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2), l'Inde utilise un mécanisme de "regroupement" d'énergie solaire relativement coûteuse avec de l'énergie provenant du "contingent non alloué de l'énergie produite par les centrales au charbon de la société NTPC, qui est relativement meilleur marché".<sup>423</sup> Ce système de "regroupement" prévoit que, "pour chaque MW de capacité installée d'énergie solaire pour lequel un accord d'achat d'énergie est signé par la société NRVN, le Ministère de l'énergie doit allouer à celle-ci une quantité équivalente de capacité en MW provenant du contingent non alloué de l'énergie produite par les centrales au charbon de la société NTPC, et la société NRVN fournira cette "énergie regroupée" aux distributeurs".<sup>424</sup> Le tarif payé par la société NRVN pour l'énergie solaire est fondé sur un processus de "contre-offres" suivant lequel les exploitants d'énergie solaire font des offres concurrentes par rapport au "tarif de l'énergie solaire" déterminé dans le cadre réglementaire décrit ci-après.<sup>425</sup> Dans le cadre de la phase II (tranche 1), le dispositif de financement du déficit de viabilité comporte une prime d'investissement mise à la disposition des exploitants d'énergie solaire par l'intermédiaire de la société SECI, qui est liée aux dépenses d'investissement de l'exploitant d'énergie solaire, avec une limite supérieure correspondant à 30% du coût du projet ou 2,5 Cr de roupies/MW/projet (c'est-à-dire 25 millions de roupies par MW pour chaque projet), le montant le moins élevé étant retenu.<sup>426</sup> Le montant de la prime d'investissement pour le financement du déficit de viabilité est également établi dans le cadre d'un processus de "contre-offres" dans lequel les critères de sélection sont fondés sur le montant du financement du déficit de viabilité offert par les soumissionnaires éventuels.<sup>427</sup>

7.170. Dans le contexte à la fois de la phase I (tranche 1 et tranche 2) et de la phase II (tranche 1), l'Inde fait référence au rôle de la Commission centrale de réglementation de l'électricité (CERC), qui est l'entité gouvernementale centrale "chargée de spécifier les conditions pour la détermination des tarifs de l'électricité", ainsi qu'à la fonction de réglementation similaire des Commissions de réglementation de l'électricité (SERC) au niveau des États.<sup>428</sup> Elle décrit le

<sup>422</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 44. (italique dans l'original) Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphes 41 à 44; et la réponse de l'Inde à la question n° 55 du Groupe spécial, paragraphe 57.

<sup>423</sup> Voir la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 36 (citant les *Directives* pour la phase I (tranche 1), (pièce USA-5), paragraphe 1.1). L'Inde explique que "l'électricité produite par les centrales électriques qui est destinée aux États/Territoires de l'Union est allouée selon une formule d'allocation d'électricité spécifiée par les pouvoirs publics. Elle est allouée aux États/Territoires de l'Union en deux parties, à savoir une allocation ferme de 85% de l'électricité, et le reliquat de 15% de l'électricité non allouée destiné à être alloué par les pouvoirs publics pour répondre aux besoins urgents/généraux". Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 37 (citant *Formula for Allocation of Power from Central Generating Stations to States*, Bureau d'information de la presse, Ministère de l'énergie, gouvernement de l'Inde (19 mars 2013), (pièce IND-44)).

<sup>424</sup> Voir la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 36 (citant *Implementation of first phase of National Solar Mission – Issue of Presidential Directives – reg*, Ministry of Power (22 décembre 2009), (pièce IND-13)). L'Inde dit en outre que "l'énergie produite par 1 MW d'énergie solaire représente environ un quart de celle produite par 1 MW d'énergie thermique. Le regroupement des deux sources d'énergie permet ainsi la création d'un volume d'énergie dont les coûts combinés seraient sensiblement plus bas en raison de ce regroupement".

<sup>425</sup> Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Inde, page 36, colonne 7 (citant les *Directives* pour la phase I (tranche 1), (pièce USA-5), page 2; et les *Directives* pour la phase I (tranche 2), (pièce USA-6), page 2).

<sup>426</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 159; voir aussi le document *Request for Selection* pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-12), page 6; et la réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphes 23 à 25. Voir aussi la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 37.

<sup>427</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 41.

<sup>428</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 41. L'Inde explique que la CERC réglemente, entre autres choses: a) la tarification des entreprises productrices détenues ou contrôlées

cadre réglementaire dans lequel certains prix sont déterminés par la CERC et les SERC, selon le cas, qui couvre: la détermination, sur une base annuelle, des prix "génériques uniformisés" de l'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables, y compris les projets de production d'énergie solaire<sup>429</sup>; le prix auquel la société NVVN obtient l'énergie au charbon devant être regroupée avec l'énergie solaire dans la phase I<sup>430</sup>; et "[l]e prix auquel l'électricité peut être vendue par les distributeurs".<sup>431</sup>

7.171. Sur la base des renseignements fournis par l'Inde, et non contestés par les États-Unis, le tableau suivant présente une ventilation des divers prix facturés et payés par les organes gouvernementaux indiens pour l'achat et la vente d'électricité dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2) et de la phase II (tranche 1).

	Prix moyen payé par les sociétés NVVN/SECI aux exploitants d'énergie solaire	Prix de l'énergie au charbon non allouée payé par la société NVVN <sup>432</sup>	Prix de vente entre les sociétés NVVN/SECI et les distributeurs	Tarif déterminé par la CERC pour l'énergie solaire
Phase I (tranche 1)	12,12 roupies/kWh <sup>433</sup>	De 2,59 roupies/kWh à 3,67 roupies/kWh	De 4,14 roupies/kWh à 4,81 roupies/kWh <sup>434</sup>	17,91 roupies/kWh <sup>435</sup>
Phase I (tranche 2)	8,77 roupies/kWh <sup>436</sup>	De 2,59 roupies/kWh à 3,67 roupies/kWh		15,39 roupies/kWh <sup>437</sup>
Phase II (tranche 1)	5,45 roupies/kWh	s.o.	5,50 roupies/kWh	8,75 roupies/kWh <sup>438</sup>

7.172. L'Inde signale que le prix "générique uniformisé" de l'énergie solaire qui figure dans la colonne de droite correspond aux "tarifs servant de points de repère approuvés par la CERC", qui représentent le prix "auquel l'énergie solaire pouvait être achetée pendant les périodes pertinentes couvertes par" la phase I (tranche 1 et tranche 2) et la phase II (tranche 1).<sup>439</sup> Par conséquent, elle souligne que les mécanismes de regroupement et de financement du déficit de viabilité "permettaient que le prix de vente de l'énergie solaire soit sensiblement inférieur à ces tarifs servant de points de repère".<sup>440</sup> Pour leur part, les États-Unis reconnaissent que le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité permettent la vente d'énergie solaire aux distributeurs (et, à terme, aux consommateurs) à un prix plus bas que ces "tarifs

par l'administration centrale; b) la tarification pour le transport d'électricité entre États; et c) la marge de commercialisation dans le commerce d'électricité entre États. Elle explique en outre que les SERC réglementent, entre autre choses: a) la détermination de la tarification pour la production, la fourniture et le transport d'électricité sur le territoire de l'État; et b) le prix auquel l'électricité doit être produite/achetée aux fins de distribution sur le territoire de l'État. Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 148.

<sup>429</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 42 (citant *The Central Electricity Regulatory Commission (Terms and Conditions for Tariff Determination from Renewable Energy Sources) Regulations, 2009*, Commission centrale de réglementation de l'électricité, (pièce IND-52)).

<sup>430</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 40.

<sup>431</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 151. L'Inde note que ce prix peut varier en fonction de facteurs tels que le point de savoir si l'approvisionnement est destiné à des consommateurs résidentiels ou industriels, ou à des zones urbaines ou rurales, et les unités d'électricité consommées. Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 53 b) et c) du Groupe spécial.

<sup>432</sup> Voir la lettre de la société NVVN au Département du commerce (5 mars 2015), (pièce IND-45).

<sup>433</sup> Oscille entre 10,95 roupies/kWh et 12,76 roupies/kWh.

<sup>434</sup> Voir la lettre de la société NVVN au Département du commerce (5 mars 2015), (pièce IND-45). Mais voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 22 du Groupe spécial: "Le tarif moyen pondéré calculé pour l'énergie regroupée, oscillant entre 4,34 roupies indiennes et 4,60 roupies indiennes par kWh, qui est le prix auquel l'énergie regroupée acquise par la société NVVN est vendue aux distributeurs."

<sup>435</sup> Voir Order in Petition No. 53/2010, qui fixe la tarification pour 2010-2011, Commission centrale de réglementation de l'électricité (26 avril 2010), (pièce IND-38).

<sup>436</sup> Oscille entre 7,49 roupies/kWh et 9,44 roupies/kWh.

<sup>437</sup> Voir Order in Petition No. 256/2010, qui fixe la tarification pour 2011-2012, Commission centrale de réglementation de l'électricité, (pièce IND-39).

<sup>438</sup> Voir Order in Petition No. 243/SM/2012 (de sa propre initiative), Commission centrale de réglementation de l'électricité (28 février 2013), (pièce IND-40).

<sup>439</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 43.

<sup>440</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 44.

servant de points de repère"<sup>441</sup>, ce qui est confirmé lorsque l'on compare les chiffres qui figurent dans les deux colonnes de droite adjacentes.

7.173. Nous notons que le tableau qui précède montre qu'il y a certaines différences dans la réduction des coûts mise en œuvre au moyen des mécanismes de regroupement et de financement du déficit de viabilité dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2) et de la phase II (tranche 1), respectivement. En particulier, les renseignements concernant la phase I (tranche 1 et tranche 2) rendent compte des prix moyens payés par la société NNVN pour l'énergie solaire produite par les exploitants d'énergie solaire. Ces prix sont établis dans le cadre du processus de contre-offres, suivant lequel les exploitants d'énergie solaire qui offrent le plus important rabais par rapport au tarif déterminé par la CERC "servant de point de repère" sont sélectionnés.<sup>442</sup> Cette énergie solaire achetée par la société NNVN est ensuite "regroupée" avec l'énergie au charbon qui lui est allouée aux prix indiqués dans la colonne suivante, facilitant ainsi la vente entre la société NNVN et les distributeurs, à un prix encore réduit. En revanche, pour ce qui est de la phase II (tranche 1), le prix auquel l'électricité est achetée par la société SECI est fixé par le document *Directives* pertinent au tarif de 5,45 roupies/kWh<sup>443</sup>, et le document *Request for selection* (demande de sélection) fixe le prix de vente de cette électricité aux distributeurs au tarif de 5,50 roupies/kWh.<sup>444</sup>

7.174. L'Inde explique que "tant la société NNVN que la société SECI incluent un petit montant à titre de "marge de commercialisation" dans le prix auquel elles concluent une vente avec les distributeurs", qui est "une charge qui compense le négociant pour les risques inhérents aux activités de commercialisation, tels que le risque de non-paiement, le risque de paiement différé, le risque de non-respect du contrat et le risque d'inflation".<sup>445</sup> Cette "marge de commercialisation" a été fixée par le MNRE à 0,07 roupie/kWh dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2) et à 0,05 roupie/kWh dans le cadre de la phase II (tranche 1).<sup>446</sup> Nous notons que la marge de commercialisation dans le cadre de la phase II (tranche 1) représente la différence exacte entre le prix auquel la société SECI achète l'électricité aux exploitants d'énergie solaire et le prix auquel elle vend l'électricité aux distributeurs. Inversement, la marge de commercialisation dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2) n'est pas reflétée de façon aussi uniforme dans la série de transactions aux termes desquelles le regroupement est mis en œuvre, dans lesquelles des prix variables résultent des processus de sélection de l'exploitant d'énergie solaire et d'allocation d'énergie au charbon à la société NNVN.<sup>447</sup>

<sup>441</sup> Voir la réponse des États-Unis à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphe 33.

<sup>442</sup> Voir la première communication écrite de l'Inde, page 36, colonne 7; et la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 36.

<sup>443</sup> *Directives* pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-7), section 1.3 1). Voir aussi le document *Request for Selection* pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-12), section 1.3.2; et le modèle d'Accord d'achat d'énergie pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-19), page 4, clause I.

<sup>444</sup> Document *Request for Selection* pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-12), section 3.11 iii).

<sup>445</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 42 (citant Statement of Reasons, The Central Electricity Regulatory Commission (Fixation of Trading Margin) Regulations, as available at 2010, (Exposé des raisons, Commission centrale de réglementation de l'électricité, Règlement sur la (Fixation de la marge de commercialisation) consulté en 2010) (pièce IND-46)).

<sup>446</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 43 (citant *Sale of Solar Power to State Utilities/Discoms under Phase I of JNNISM- Trading Margin of NNVN*, Ministère des énergies nouvelles et des énergies renouvelables (7 juin 2013), (pièce IND-47); *Directives* pour la phase II (tranche 1), (pièce USA-7), section 2.8.1; et *Draft Standard Power Sale Agreement for Sale of Solar Power on Long Term Basis*, Solar Energy Corporation of India (23 juillet 2014), (pièce USA-10), section 5.1.1).

<sup>447</sup> Dans ce contexte, il ressort du tableau qui précède que la réduction des coûts est réalisée à différentes étapes de la transaction dans le cadre du système de regroupement et du dispositif de financement du déficit de viabilité. La réduction des coûts réalisée dans le cadre de la phase I (tranche 1 et tranche 2) se fait en étapes successives au moyen de la combinaison de la présentation de "contre-offres" par les exploitants d'énergie solaire et du regroupement d'énergie au charbon meilleur marché avant la vente d'électricité aux distributeurs. Dans le cadre de la phase II (tranche 1), la prime d'investissement pour le financement du déficit de viabilité est une condition préalable qui permet aux exploitants d'énergie solaire de vendre en premier lieu l'électricité à la société SECI à un tarif réduit, auquel la marge de commercialisation est ajoutée uniformément lors de la vente ultérieure d'électricité aux distributeurs.

7.175. Dans ce contexte factuel, nous passons au désaccord entre les parties sur la question de savoir si l'électricité est achetée par des organes gouvernementaux, dans le cadre de la Mission solaire nationale, "pour être revendue dans le commerce".<sup>448</sup>

7.176. Un point de désaccord fondamental entre les parties concerne le champ de la transaction pertinente aux fins d'évaluer s'il y a une revente dans le commerce. Nous rappelons l'explication donnée par l'Organe d'appel, selon laquelle la question de la "revente dans le commerce" doit être évalué[e] au regard de l'ensemble de la transaction", ce qui comprend une évaluation de "la transaction du point de vue du vendeur" ainsi que "du point de vue de l'acheteur".<sup>449</sup> L'Inde fait valoir que la transaction pertinente à cet égard est "une transaction complète qui commence par le processus de production d'énergie solaire par l'exploitant d'énergie solaire et se termine par la vente d'énergie aux distributeurs et par les distributeurs aux consommateurs".<sup>450</sup> Elle soutient en outre que, dans le contexte du présent différend, "les sociétés NNVN/SECI qui agissent comme mandataires des pouvoirs publics pour le regroupement et le financement du déficit de viabilité sont les *vendeurs*" et que "[l]es acheteurs sont à la fois les distributeurs et, en définitive, les consommateurs qui achètent l'électricité aux distributeurs".<sup>451</sup> À l'inverse, les États-Unis font valoir que "les transactions pertinentes comprennent à la fois 1) la revente d'électricité par les sociétés NNVN/SECI aux distributeurs; et 2) la revente en aval ultérieure de l'électricité par les distributeurs aux consommateurs commerciaux et de détail".<sup>452</sup> Sur la base de cette bifurcation des transactions potentiellement pertinentes, les États-Unis font valoir que les "acheteurs" pertinents sont "1) les distributeurs qui achètent l'électricité aux sociétés NNVN/SECI et 2) les consommateurs résidentiels et commerciaux en aval qui achètent l'électricité aux distributeurs"; et que les "vendeurs" correspondants qui sont pertinents pour l'article III:8 a) sont "1) les sociétés NNVN/SECI, s'agissant de leur revente d'électricité aux distributeurs et 2) les distributeurs, s'agissant de leur revente d'électricité ultérieure aux consommateurs résidentiels et commerciaux".<sup>453</sup>

7.177. Nous notons que, dans son interprétation de l'expression "revente dans le commerce" figurant à l'article III:8 a), l'Organe d'appel a employé les termes "transaction", "acheteur" et "vendeur" au singulier après avoir réduit l'objet de la "revente" pertinente au "produit acheté pour les besoins des pouvoirs publics".<sup>454</sup> Bien que l'Organe d'appel n'ait pas appliqué ces considérations aux faits spécifiques de l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, nous sommes d'avis qu'elles pourraient être lues comme étayant l'interprétation selon laquelle la "revente dans le commerce" prévue à l'article III:8 a) concerne la revente *immédiate* par l'entité gouvernementale qui achète le produit en question. L'Inde semble adopter cette interprétation, nonobstant sa référence à une "transaction complète" unique, lorsqu'elle dit que l'"article III:8 a) n'envisage aucun autre vendeur que les pouvoirs publics qui ont acheté le produit en premier lieu" et que "[l]a référence à une "revente dans le commerce" concerne donc la vente effectuée par l'organe gouvernemental qui a fait l'"achat pour les besoins des pouvoirs publics"". <sup>455</sup> Les États-Unis ne souscrivent pas à cette interprétation et soutiennent que l'article III:8 a) se rapporte à la question de savoir si l'achat est effectué "pour une revente dans le commerce". Sur cette base, ils font valoir que la vente d'électricité par les

<sup>448</sup> Comme on l'a relevé, "le mot "revendus" renvoie aux mots "produits achetés" et, par conséquent, "le produit qui ne doit pas être "revendu" sur une base commerciale est le produit "acheté[]" pour les besoins des pouvoirs publics". Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.70.

<sup>449</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71.

<sup>450</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 19.

<sup>451</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 27.

<sup>452</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 29.

<sup>453</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 30. Les États-Unis contestent aussi la qualification par l'Inde d'une "transaction complète" unique, en disant qu'"[i]l y a, en réalité, trois transactions: 1) les sociétés NNVN et SECI concluent des accords d'achat d'énergie pour acheter de l'électricité aux exploitants d'énergie solaire; 2) puis les sociétés NNVN et SECI concluent des accords de vente d'énergie pour vendre de l'électricité aux distributeurs; et 3) les distributeurs revendent ensuite l'électricité aux consommateurs de détail et commerciaux en aval". Observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 23.

<sup>454</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.70.

<sup>455</sup> Observations de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 25.

sociétés NVVN/SECI "est effectuée en sachant que les distributeurs revendront l'électricité aux consommateurs commerciaux et de détail en aval, et dans cette intention" et que le champ de l'analyse comprend donc *toutes* les transactions de revente en aval.<sup>456</sup>

7.178. Une question qui sous-tend le désaccord entre les parties est donc celle de savoir si la "revente dans le commerce" au titre de l'article III:8 a) est limitée à la revente immédiate par les pouvoirs publics du produit acheté ou si, au lieu de cela, elle peut être interprétée comme s'étendant aux transactions de revente en aval. L'Organe d'appel n'a pas traité spécifiquement cette question dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, ni n'a analysé les implications du terme "pour" figurant à l'article III:8 a), sur lequel les États-Unis fondent leur argument voulant que le caractère commercial des transactions en aval puisse être attribué à une entité gouvernementale ayant "la connaissance et l'intention" de ces transactions. Cependant, nous notons que l'évaluation faite par le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, qui en définitive est devenue caduque en raison de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle le "produit acheté" dans cette affaire était l'électricité et que la discrimination relative au matériel de production n'était pas couverte par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994, visait principalement la réalisation d'un bénéfice et la concurrence en aval entre les entités jusqu'à la vente de détail finale.<sup>457</sup>

7.179. Aux fins de notre analyse et examen limités, nous ne jugeons pas nécessaire de trancher la question juridique concernant le champ des transactions pertinentes pour évaluer si un achat est effectué par les pouvoirs publics "pour une revente dans le commerce" au sens de l'article III:8 a). Cependant, nous notons que la manière dont la ou les transactions pertinentes sont définies pourrait avoir des conséquences importantes pour l'évaluation de la question de savoir s'il y a "une revente d'un produit dans des conditions de pleine concurrence entre un vendeur consentant et un acheteur consentant"<sup>458</sup>, compte tenu de l'interprétation de l'Organe d'appel selon laquelle "le point de savoir si une transaction constitue une "revente dans le commerce" doit être évalué au regard de l'ensemble de la transaction".<sup>459</sup>

7.180. Par exemple, l'Organe d'appel a considéré que "l'orientation lucrative [du vendeur] d'une manière générale indiqu[ait] qu'une revente se fai[sait] dans des conditions de pleine concurrence" et a noté que dans certaines circonstances, "il [pouvait] être utile de considérer la stratégie à long terme du vendeur" pour déterminer s'il "ag[issait] dans son propre intérêt".<sup>460</sup> Dans la présente affaire, il n'est pas contesté que les organes gouvernementaux qui achètent de

<sup>456</sup> Observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 22.

<sup>457</sup> À cet égard, le Groupe spécial examinait les arguments spécifiques formulés par les parties dans cette affaire selon lesquels l'expression "pour être revendus dans le commerce" signifiait soit "un achat effectué en vue d'une revente avec bénéfice", soit de façon plus générale "pour être vendu ou introduit dans les courants commerciaux ou sur un marché, indépendamment de tout profit". Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.146. Le Groupe spécial a observé que les pouvoirs publics de l'Ontario avaient acheté aux producteurs de l'électricité qui était "finalement vendue aux consommateurs" par certains intermédiaires, y compris des entités détenues par les pouvoirs publics et des détaillants du secteur privé. Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.147. Pour parvenir à sa conclusion au titre de cet élément, le Groupe spécial a considéré que "les achats d'électricité des pouvoirs publics de l'Ontario ... [pouvaient] être considérés comme une première étape de la revente d'électricité aux consommateurs de détail" et a jugé pertinent le "fait[]" que l'électricité achetée par les pouvoirs publics de l'Ontario dans le cadre du programme TRG [était] achetée aux producteurs et vendue aux consommateurs de détail par les mêmes circuits que ceux qui [étaient] utilisés pour toutes les autres formes d'électricité par [des intermédiaires détenus par les pouvoirs publics et municipaux] *en concurrence avec les détaillants en électricité du secteur privé*". Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.148. (italique dans l'original) Voir aussi les réponses et observations des parties concernant la question n° 55 du Groupe spécial.

<sup>458</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.70.

<sup>459</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71.

<sup>460</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71. En même temps, l'Organe d'appel "admet[ait] que les stratégies [pouvaient] varier beaucoup et ne [voyait] donc pas cela comme un axiome".

l'électricité n'ont pas eux-mêmes une orientation lucrative ni n'agissent dans leur propre intérêt.<sup>461</sup> Il n'est pas non plus contesté que ces organes gouvernementaux administrent un système et un dispositif qui sont conçus pour faciliter la vente d'électricité à coût réduit aux intermédiaires en aval et aux consommateurs finals.<sup>462</sup> Par conséquent, nous considérons que, s'agissant de la revente *immédiate* de l'électricité aux distributeurs, il serait difficile de qualifier la transaction de "revente dans le commerce" du point de vue des "vendeurs" pertinents (à savoir les sociétés NNVN et SECI). À cet égard, nous rappelons que les sociétés NNVN et SECI concluent des accords contractuels à long terme d'achat et de vente et servent de véhicules pour le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité aux termes desquels des ressources des pouvoirs publics (soit sous la forme d'allocations d'énergie au charbon soit sous la forme de primes à l'investissement) sont fournies afin de réduire le coût de l'électricité vendue en aval.<sup>463</sup> La question juridique qui découle de cela est celle de savoir si l'absence de revente dans le commerce du point de vue d'un vendeur (ou d'un acheteur) à *elle seule* pourrait être suffisante pour établir qu'une transaction n'est pas une "revente dans le commerce" au sens de l'article III:8 a).

7.181. Au-delà du point de vue des pouvoirs publics dans le contexte de leur revente immédiate d'électricité aux distributeurs, l'Organe d'appel a expliqué que "[l]a transaction [devait] aussi être évaluée du point de vue de l'acheteur" et qu'"[u]ne revente dans le commerce serait une revente dans laquelle l'acheteur cherche à maximiser son propre intérêt".<sup>464</sup> Selon que les distributeurs ne sont considérés que comme des acheteurs dans la revente immédiate d'électricité par les pouvoirs publics ou également comme des vendeurs dans la chaîne complète de transactions<sup>465</sup>, les parties attachent une importance différente au fait que le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité sont conçus pour garantir qu'il sera viable pour les distributeurs d'alimenter les consommateurs de détail en électricité produite à partir d'énergie solaire. L'Inde fait valoir que "[l']intervention des pouvoirs publics dans la conception des programmes d'acquisition qui intègrent le regroupement et le financement du déficit de viabilité avait donc principalement pour effet de découpler la vente de l'énergie solaire des coûts de sa production, puisque cela aurait essentiellement rendu non viable l'achat de cette électricité par les distributeurs et son paiement par les consommateurs".<sup>466</sup> Les États-Unis estiment que "les déclarations de l'Inde démontrent que le regroupement et le financement du déficit de viabilité sont conçus pour faire de l'achat et la revente d'électricité une *affaire commerciale* viable pour les distributeurs" et que les sociétés NNVN et SECI acquièrent l'électricité "en sachant qu'elle sera en concurrence sur le marché et qu'elle doit donc être concurrentielle en termes de prix pour garantir qu'elle puisse être mise sur le marché pour les consommateurs, et dans cette intention".<sup>467</sup>

7.182. Les parties évoquent aussi diverses considérations pouvant être pertinentes pour l'évaluation des achats et ventes d'électricité qui ont lieu en aval de l'intervention des sociétés

<sup>461</sup> Voir les observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 24; et les observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 49 du Groupe spécial, paragraphe 27.

<sup>462</sup> Voir la réponse des États-Unis à la question n° 51 a) du Groupe spécial, paragraphe 33.

<sup>463</sup> S'agissant de la "marge de commercialisation" qui est incluse dans le prix auquel les sociétés NNVN et SECI vendent aux distributeurs, l'Inde explique que "les sociétés NNVN et SECI ne pouvaient pas librement imposer une marge de commercialisation sur la seule base de leur évaluation commerciale/maximisation des bénéfices et des intérêts" mais étaient plutôt "liées par un plafond ... que leur avait imposé une directive des pouvoirs publics qui enlevait par conséquent le concept de "vente dans le commerce" de leurs activités, car elles ne pouvaient plus conclure librement des ventes pour maximiser leurs bénéfices compte tenu des conditions du marché". Réponse de l'Inde à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 39. Les États-Unis font valoir que "[m]ême si la marge de commercialisation imposée aux sociétés NNVN/SECI ne permet pas de récupérer les coûts ou de faire des bénéfices", l'acquisition serait quand même effectuée "pour une revente dans le commerce" parce que "les sociétés NNVN et SECI achètent l'électricité aux exploitants d'énergie solaire ... sachant que les distributeurs revendront l'électricité à des clients de détail et commerciaux en aval, et dans cette intention". Observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 29.

<sup>464</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71.

<sup>465</sup> Nous notons que l'Inde considère que les États-Unis classent à tort les distributeurs dans la catégorie des "vendeurs" parce que, selon elle "l'élément principal de l'article III:8 a) est les pouvoirs publics en tant que vendeur du produit qui est acheté". Observations de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphe 30.

<sup>466</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 34.

<sup>467</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphe 36.

NVVN et SECI, en particulier en ce qui concerne la mesure dans laquelle les distributeurs eux-mêmes sont des entités à but lucratif. Les États-Unis font valoir, par exemple, qu'un grand nombre de distributeurs "auxquels l'Inde revend l'énergie solaire sont des entités constituées en sociétés statutairement tenues de maximiser les bénéfices ou les rendements pour les actionnaires".<sup>468</sup> En réponse, l'Inde dit que les éléments de preuve présentés par les États-Unis "concernent des sociétés de distribution du secteur privé, avec lesquelles aucun accord d'achat d'énergie n'a été signé durant la phase I et la phase II. À l'heure actuelle, tous les accords d'achat d'énergie, dans le cadre de la phase I et la phase II, n'ont été conclus qu'avec des distributeurs du secteur public."<sup>469</sup>

7.183. Hormis le statut des distributeurs particuliers auxquels les sociétés NVVN et SECI vendent de l'électricité, les deux parties avancent des arguments sur la nature commerciale des distributeurs, fondés sur les conditions du marché et les conditions réglementaires dans lesquelles ils opèrent. De l'avis des États-Unis, le "fait que la plupart des distributeurs indiens sont soit entièrement privés soit constitués en sociétés démontre que le marché indien de l'électricité est concurrentiel, même s'il est fortement réglementé. Cela signifie que lorsque les distributeurs revendent l'électricité qu'ils ont achetée aux sociétés NVVN/SECI, ils le font en concurrence avec d'autres distributeurs indiens, y compris des distributeurs entièrement privés".<sup>470</sup> Les États-Unis font aussi valoir que "l'Inde n'a pas nié que le tarif fixé par la CERC/SERC était conçu pour permettre aux distributeurs de recouvrer un bénéfice. Elle n'a pas non plus contesté que les distributeurs étaient considérés à bon droit comme des acteurs "ayant une orientation lucrative" qui cherchent "à maximiser [leurs] propres intérêts".<sup>471</sup>

7.184. L'Inde soutient que le fait que les distributeurs sont des "entités constituées en sociétés ne change pas leur caractère fondamental d'entités réglementées qui opèrent dans le cadre d'une licence accordée par les pouvoirs publics".<sup>472</sup> Elle fait en outre observer que "les distributeurs revendent l'électricité aux tarifs réglementés par les commissions d'État de réglementation de l'électricité et ne peuvent pas facturer plus que le tarif déterminé par la commission".<sup>473</sup> Selon l'Inde, cette réglementation du "prix de vente de l'électricité permet de prendre en compte les intérêts des consommateurs et d'assurer la viabilité de la vente d'électricité sur le marché dans la mesure où le coût d'approvisionnement est récupéré par les distributeurs et, par conséquent, un approvisionnement constant en électricité abordable est assuré".<sup>474</sup> En outre, l'Inde soutient qu'"il n'y a pas de marché concurrentiel au sens de distributeurs "se faisant concurrence" pour fournir de l'électricité aux consommateurs", car les consommateurs ne choisissent pas le distributeur auquel ils achètent l'électricité.<sup>475</sup> À son avis, les distributeurs "ne sont pas libres d'entreprendre une "revente dans le commerce". Le régime de réglementation l'emporte donc sur leur devoir statutaire envers leurs actionnaires".<sup>476</sup>

7.185. Nous notons un certain parallélisme entre les arguments des parties dans le présent différend et ceux qui ont été examinés par le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. En particulier, le Groupe spécial dans ce différend n'était pas convaincu par l'argument du Canada selon lequel il ne pouvait pas y avoir de

<sup>468</sup> Déclaration liminaire des États-Unis, paragraphe 40 (citant *Private Distribution Companies in India*, (pièce USA-36)).

<sup>469</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, note de bas de page 38.

<sup>470</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 38.

<sup>471</sup> Observation des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 53 b) du Groupe spécial, paragraphe 31 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.71).

<sup>472</sup> Observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 28.

<sup>473</sup> Observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 28 (citant *Electricity Act of 2003 [No. 36 of 2003], §§ 76(1) (2003)* ("Loi sur l'électricité"), (pièce USA-20), Section 42).

<sup>474</sup> Observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 28; voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 53 b) du Groupe spécial, paragraphe 45; et l'observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 33.

<sup>475</sup> Observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 36; voir aussi l'observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 27.

<sup>476</sup> Observation de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 32.

"revente dans le commerce" parce qu'un marché ""où il y a libre jeu de l'offre et de la demande" n'exist[ait] pas dans le réseau d'électricité de l'Ontario".<sup>477</sup> Le Groupe spécial chargé de ce différend a aussi refusé de prendre en considération le fait que la revente initiale par les pouvoirs publics ne visait qu'à permettre à l'entité concernée de récupérer les coûts, et est allé plus loin en examinant la réalisation d'un bénéfice par les intermédiaires en aval, dont certains étaient gouvernementaux.<sup>478</sup> Ces aspects du raisonnement du Groupe spécial n'ont pas été examinés en appel et sont devenus caducs du fait que l'Organe d'appel a infirmé d'autres constatations du Groupe spécial.

7.186. Aux fins de notre analyse et examen limités<sup>479</sup>, nous ne jugeons pas nécessaire de trancher les questions juridiques soulevées plus haut. Au lieu de cela, nous avons identifié les questions juridiques qui devraient être examinées au titre de cet élément et les positions des parties sur ces questions. En outre, nous avons énoncé les faits non contestés pertinents en rapport avec le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité administrés par les sociétés NVVN and SECI, respectivement, y compris une description factuelle des prix réglementés auxquels l'électricité est achetée et vendue par les sociétés NVVN and SECI.

### 7.2.7 Conclusion relative aux allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article III:4 du GATT de 1994

7.187. Conformément à l'interprétation juridique de l'article III:8 a) du GATT de 1994 donnée par l'Organe d'appel, telle qu'appliquée à l'achat d'électricité par les pouvoirs publics et à la discrimination à l'égard du matériel de production étranger, nous avons constaté que la discrimination relative aux cellules et modules solaires au titre des mesures PTEN n'était pas visée par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994. Par conséquent, la discrimination relative aux cellules et modules solaires au titre des mesures PTEN est incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article III:4 du GATT de 1994.

## 7.3 Moyens de défense au titre de l'article XX j) et XX d) du GATT de 1994

### 7.3.1 Introduction

7.188. Nous passons maintenant aux moyens de défense de l'Inde au titre des exceptions générales prévues à l'article XX j) et XX d) du GATT de 1994. Les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 s'appliquent à l'obligation énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994, et aussi à l'obligation correspondante figurant à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.<sup>480</sup> En tant que partie invoquant les exceptions générales au titre de l'article XX du GATT de 1994, il incombe à l'Inde de démontrer que les mesures incompatibles avec le GATT en cause sont justifiées au regard de ces exceptions. En outre, les arguments des parties reflètent une interprétation commune selon laquelle ce qui doit être justifié au regard de l'article XX du GATT de 1994, ce n'est pas la Mission solaire nationale dans son ensemble, mais plutôt les mesures PTEN en cause.<sup>481</sup>

7.189. L'Inde avance un argument fondamental général concernant la raison d'être des mesures PTEN, qui constitue la base commune de ses arguments plus spécifiques au titre de l'article XX j)

<sup>477</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.148.

<sup>478</sup> Rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 7.149 et 7.150.

<sup>479</sup> Voir le paragraphe 7.138 plus haut.

<sup>480</sup> L'article 3 de l'Accord sur les MIC dispose que "[t]outes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 s'appliqueront, selon qu'il sera approprié, aux dispositions du présent accord".

<sup>481</sup> Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a précisé que "lorsqu'on invoqu[ait] l'article XX d) pour justifier une incompatibilité avec l'article III:4, l'élément dont on [devait] démontrer qu'il [était] "nécessaire" [était] le traitement donnant lieu à la constatation de l'existence d'un traitement moins favorable. Donc, lorsque l'existence d'un traitement moins favorable [était] constatée sur la base de différences dans la réglementation des importations et des produits nationaux similaires, l'analyse d'un moyen de défense au titre de l'article XX d) [devait] être axée sur la question de savoir si ces différences de réglementation [étaient] "nécessaires" pour assurer le respect de "lois et règlements" qui [n'étaient] pas incompatibles avec le GATT". Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177 (citant le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.27). Voir aussi le paragraphe 7.19 plus haut.

et XX d).<sup>482</sup> Elle fait valoir qu'elle a l'obligation de prendre des mesures pour assurer la sécurité énergétique, atténuer le changement climatique et parvenir au développement durable, et que cela inclut des mesures visant à assurer l'approvisionnement suffisant en électricité propre, produite à partir d'énergie solaire, à des prix raisonnables.<sup>483</sup> L'Inde explique que faire cela réduirait sa dépendance à l'égard du pétrole et du charbon importés.<sup>484</sup> Selon elle, assurer un approvisionnement suffisant en énergie propre produite à partir d'énergie solaire n'est possible que si les exploitants d'énergie solaire indiens ont eux-mêmes accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires qu'ils utilisent pour produire cette énergie solaire.<sup>485</sup> L'Inde souligne que ses exploitants d'énergie solaire sont actuellement essentiellement dépendants des cellules et modules solaires étrangers pour cette production, et, selon elle, cette dépendance à l'égard des importations de cellules et modules solaires étrangers crée un risque de perturbation de l'approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires.<sup>486</sup> L'Inde estime qu'il est donc nécessaire de faire en sorte qu'il y ait une réserve suffisante en ce qui concerne la capacité de production nationale de cellules et modules solaires au cas où il y aurait une perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers.<sup>487</sup> Elle appelle cela une "réserve d'urgence".<sup>488</sup> Elle fait valoir que les mesures PTEN sont nécessaires à l'acquisition de cellules et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire parce qu'elles sont le seul moyen qu'elle a d'accroître la capacité de production nationale de cellules et modules, et donc de réduire le risque de perturbation de l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production de l'énergie solaire.<sup>489</sup> En résumé, l'Inde fait valoir que les mesures PTEN "sont essentielles à l'acquisition de cellules et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire, pour lui permettre de réaliser ses objectifs de sécurité énergétique, de développement durable et de croissance écologiquement durable".<sup>490</sup>

7.190. Sur la base de ce qui précède, l'Inde allègue que les mesures PTEN sont "essentielle à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" au sens de l'article XX j).<sup>491</sup> En particulier, elle fait valoir que les mesures PTEN visent "l'acquisition ou ... la répartition" de cellules et modules solaires "par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire".<sup>492</sup> L'Inde estime que les cellules et modules solaires sont des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde en raison de son absence de capacité de production nationale.<sup>493</sup> Elle a aussi fait valoir que le *risque* que les exploitants d'énergie solaire ne puissent pas accéder à ces produits en faisait des "produits pour lesquels se faisait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde.<sup>494</sup> Elle estime que les mesures PTEN sont

<sup>482</sup> Dans sa première communication écrite, l'Inde débat longuement des objectifs de politique générale qu'elle poursuit, avant de passer à ses arguments spécifiques au titre de l'article XX j) et XX d). Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 168 à 207. L'Inde avance le même argument dans le contexte de l'article III:8 a). Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 142.

<sup>483</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 188, 192 et 202.

<sup>484</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 140, 170 et 171.

<sup>485</sup> Par exemple, première communication écrite de l'Inde, paragraphe 261 ("L'Inde cherche à établir une base de production locale fonctionnelle pour les cellules et modules, qui sont les composants essentiels des installations de production photovoltaïque, de façon à garantir un approvisionnement durable de ces composants en cas de perturbation des importations.") Voir aussi la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 229, 236 (alinéa ii), premier point).

<sup>486</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 168, 193, 209, 236 (alinéa i), troisième point; et alinéa ii), deuxième point) et 272.

<sup>487</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 193, 201 et 209. Aux paragraphes 195 et suivants, l'Inde décrit la production nationale en tant que "réserve d'urgence".

<sup>488</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 195 à 201.

<sup>489</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 236 (alinéa iv), dernier point) et 262; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 65.

<sup>490</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 229; déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 51.

<sup>491</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 208 à 237; déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 41 à 51; réponses de l'Inde aux questions n° 25 à 31 du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 46 à 119; déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 19 à 29; réponses de l'Inde aux questions n° 56, 59 à 62, 64, 65 et 69 et 71 à 73 du Groupe spécial; observations de l'Inde concernant les réponses des États-Unis aux questions n° 56 à 59, 69, 73 et 74 du Groupe spécial.

<sup>492</sup> Voir le paragraphe 7.200 plus loin.

<sup>493</sup> Voir le paragraphe 7.220 plus loin.

<sup>494</sup> Voir les paragraphes 7.237 à 7.239 et 7.242 plus loin.

"essentielles" à l'acquisition de cellules et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire parce qu'elles sont le seul moyen qu'elle a d'accroître la capacité de production nationale de cellules et modules, et donc de réduire le risque de perturbation de l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire.<sup>495</sup> L'Inde estime en outre que les mesures PTEN sont conformes aux éléments de la clause conditionnelle figurant dans la deuxième partie de l'article XX j), étant donné qu'elles n'ont pas d'incidence défavorable sur le droit des autres Membres à une part équitable du produit et que les circonstances ayant donné lieu à la situation de pénurie n'ont pas encore cessé d'exister.<sup>496</sup>

7.191. L'Inde allègue en outre que les mesures PTEN sont "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d).<sup>497</sup> À cet égard, elle fait référence à une série d'instruments internationaux et nationaux mentionnant ses obligations d'atténuer le changement climatique et de parvenir à un développement durable. L'Inde fait valoir que, du fait que les mesures PTEN réduisent le risque de perturbation de l'accès des producteurs d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, elles "assur[ent] le respect" de ces "lois et règlements".<sup>498</sup> Comme dans le contexte de l'article XX j), l'Inde fait valoir que les mesures PTEN sont "nécessaires" parce qu'elles sont le seul moyen qu'elle a d'encourager la production locale de cellules et modules solaires, et donc de réduire ce risque.<sup>499</sup>

7.192. En ce qui concerne le texte introductif de l'article XX, l'Inde estime que les mesures PTEN ne sont 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.<sup>500</sup>

7.193. Selon les États-Unis, l'Inde n'a pas démontré que les mesures PTEN étaient justifiées au regard de l'article XX j).<sup>501</sup> Les États-Unis admettent que les mesures prises pour accroître la capacité de production nationale de certains produits peuvent, si une pénurie se fait sentir pour

<sup>495</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 236 (alinéa iv), dernier point), indiquant, dans le contexte de l'article XX j), que l'Inde "ne dispose pas non plus de mesure de rechange qui pourrait éventuellement être aussi efficace qu'une PTEN pour réaliser l'objectif consistant à encourager la production locale de cellules et modules". Voir aussi la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 74 à 86.

<sup>496</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 230 à 234, paragraphe 236 et alinéa iv); déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 51; réponse de l'Inde à la question n° 28 du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 108 à 119; déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 28 et 29.

<sup>497</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 238 à 263; déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 52 à 62; réponses de l'Inde aux questions n° 33 à 36 du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 120 à 144; déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 30 à 37; réponses de l'Inde aux questions n° 66 à 68 du Groupe spécial; observations de l'Inde concernant les réponses des États-Unis aux questions n° 69, 73 et 74 du Groupe spécial.

<sup>498</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 255 (indiquant que "[l]es mesures PTEN ont été conçues pour assurer le respect des obligations de l'Inde au titre de ses lois et règlements, qui exigent qu'elle assure une croissance écologiquement durable et un développement durable. Les mesures PTEN visent à y parvenir en créant une base de production locale pour les cellules et modules solaires photovoltaïques, afin de permettre de répondre aux besoins en cellules et modules sans être exposé aux risques liés aux importations, tels que les fluctuations de prix, et aux facteurs géopolitiques".) Voir aussi la déclaration finale de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 10.

<sup>499</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 262 (indiquant, dans le contexte de l'article XX d), que "l'Inde n'a pas de mesures de rechange raisonnablement disponibles pour réaliser son objectif consistant à mettre en place une base de production nationale de cellules et modules solaires en vue de garantir la capacité d'adaptation du pays aux fluctuations et incertitudes liées aux importations"). Voir aussi la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 62.

<sup>500</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 264 à 273; réponse de l'Inde à la question n° 38 du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 145 à 154; déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 et 39.

<sup>501</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 41 à 47; réponses des États-Unis aux questions n° 25 à 32 du Groupe spécial; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 34 à 43; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 22 à 37; réponses des États-Unis aux questions n° 56 à 61, 63, 69, 70, 73 et 74 du Groupe spécial; observations des États-Unis concernant les réponses de l'Inde aux questions n° 56, 59 à 62, 64, 65, 69 et 71 à 73 du Groupe spécial.

ces produits, être considérées comme des mesures ayant trait à l'"acquisition" de ces produits.<sup>502</sup> Ils admettent aussi que s'il devait être constaté que les mesures PTEN sont des mesures "essentielle à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale", elles seraient conformes aux éléments de la clause conditionnelle qui figure dans la deuxième partie de l'article XX j).<sup>503</sup> Toutefois, ils font valoir que les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde au sens de l'article XX j). En plus de faire valoir qu'il n'est pas satisfait à cet élément liminaire de l'article XX j), les États-Unis font valoir que l'Inde n'a pas démontré que les mesures étaient "essentielle" à l'acquisition de cellules ou modules solaires, parce qu'il existe plusieurs mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et compatibles avec les règles de l'OMC qu'elle aurait pu prendre pour réduire le risque de perturbation de l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, y compris, mais pas exclusivement, des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et compatibles avec les règles de l'OMC visant à accroître la capacité de production nationale.

7.194. Comme il est indiqué au début de nos constatations, les États-Unis ne contestent pas la légitimité des objectifs poursuivis par l'Inde.<sup>504</sup> Toutefois, ils font valoir que l'Inde n'a pas démontré que les PTEN étaient "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d).<sup>505</sup> Les États-Unis font valoir à titre préliminaire que les mesures PTEN ne sont pas conçues "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d). Ils font valoir en outre que l'Inde n'a, en tout état de cause, pas démontré que les mesures PTEN étaient "nécessaire" pour atténuer le changement climatique et parvenir à un développement durable, car il existe plusieurs mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et compatibles avec les règles de l'OMC qu'elle aurait pu prendre pour réduire le risque de perturbation de l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, y compris, mais pas exclusivement, des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et compatibles avec les règles de l'OMC visant à accroître la capacité de production nationale.

7.195. En ce qui concerne le texte introductif de l'article XX, les États-Unis estiment que "si l'Inde cherche à bénéficier de la protection des alinéas d) et j) de l'article XX, la charge lui incombe de démontrer que les PTEN en cause sont justifiées au regard de ces dispositions, *ainsi que* du texte introductif de l'article XX. L'Inde ne s'est pas acquittée de cette charge".<sup>506</sup> Toutefois, les États-Unis n'ont avancé aucun argument concernant les prescriptions du texte introductif.

7.196. Le Canada<sup>507</sup>, l'Union européenne<sup>508</sup> et le Japon<sup>509</sup> estiment que le Groupe spécial devrait rejeter le moyen de défense de l'Inde au titre de l'article XX j). Tous font valoir que les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde<sup>510</sup>, et que les mesures PTEN ne sont pas "essentielle" à l'acquisition de cellules ou

<sup>502</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 56 b) du Groupe spécial, paragraphes 44 et 45.

<sup>503</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 63 du Groupe spécial.

<sup>504</sup> Voir le paragraphe 7.18.

<sup>505</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 48 à 52; réponses des États-Unis aux questions n° 33 et 37 du Groupe spécial; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 44 à 75; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 à 45; réponses des États-Unis aux questions n° 69, 70, 73 et 74 du Groupe spécial; observations des États-Unis concernant les réponses de l'Inde aux questions n° 66 à 69 et 71 à 73 du Groupe spécial.

<sup>506</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 40.

(italique dans l'original)

<sup>507</sup> Déclaration du Canada en tant que tierce partie, paragraphes 13 à 28.

<sup>508</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 46 à 58; déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 14 et 15.

<sup>509</sup> Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 14 à 23; déclaration du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 7 et 8.

<sup>510</sup> Déclaration du Canada en tant que tierce partie, paragraphes 19 à 23; communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 51 à 54; communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 19.

modules solaires.<sup>511</sup> En ce qui concerne l'article XX d), le Canada et l'Union européenne se demandent si les instruments internationaux et/ou nationaux mentionnés par l'Inde sont des "lois et règlements", et si l'on peut dire que les mesures PTEN en "assurent le respect".<sup>512</sup> En outre, l'Union européenne et le Japon font valoir que les mesures PTEN ne sont pas "nécessaires" au sens de l'article XX d).<sup>513</sup> Ils font aussi valoir que les mesures PTEN, en tant que politiques essentiellement "protectionnistes", ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif.<sup>514</sup>

7.197. Compte tenu de l'objet des arguments des parties, nous considérons que les principales questions dont nous sommes saisis sont celles de savoir si les mesures PTEN ont trait à l'acquisition ou à la répartition de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" au sens de l'article XX j) du GATT de 1994, s'il s'agit de mesures prises "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, et si elles sont "essentielle(s)" (article XX j)) ou "nécessaire(s)" (article XX d)). Si nous constatons que les mesures PTEN sont provisoirement justifiées au regard de l'article XX j) ou XX d), nous examinerons alors si elles sont appliquées d'une manière qui satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

### **7.3.2 Question de savoir si les mesures PTEN ont trait "à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"**

#### **7.3.2.1 Introduction**

7.198. L'article XX j) établit une exception générale pour les mesures essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Il dispose que rien dans le GATT de 1994 ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures

essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale; toutefois, lesdites mesures devront être compatibles avec le principe selon lequel toutes les parties contractantes ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international de ces produits, et les mesures qui sont incompatibles avec les autres dispositions du présent Accord seront supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister. Les PARTIES CONTRACTANTES examineront, le 30 juin 1960 au plus tard, s'il est nécessaire de maintenir la disposition du présent alinéa.

7.199. Le point de départ logique d'une évaluation au titre de l'article XX j) est l'identification des produits pour lesquels, d'après les allégations, se fait sentir "une pénurie générale ou locale". Nous considérons qu'il revient à la partie qui invoque et assume la charge de la preuve au titre de l'article XX j) d'indiquer quels sont ces produits.

7.200. Dans la présente affaire, l'Inde a indiqué clairement que les cellules et modules solaires étaient les produits pour lesquels, d'après ses allégations, se faisait sentir "une pénurie générale ou locale" aux fins de l'article XX j), et elle a fait valoir que les mesures PTEN visaient l'"acquisition" de cellules et modules solaires "par les exploitants d'énergie solaire qui produis[aient] de l'énergie solaire".<sup>515</sup> En réponse à la deuxième série de questions posées par le Groupe spécial, l'Inde a confirmé que "[l]es mesures PTEN [avaient] trait à l'acquisition de cellules

<sup>511</sup> Déclaration du Canada en tant que tierce partie, paragraphes 15 à 18; communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 55 à 58; communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 20 à 22.

<sup>512</sup> Réponse du Canada à la question n° 6 du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 31; communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 64 à 68.

<sup>513</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 69 à 76; communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 14 et 24.

<sup>514</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 77 à 83; déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 20; communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 23; déclaration du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 8.

<sup>515</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 229 et 236 (alinéa ii), premier point), et déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 50 (indiquant, dans chaque cas, que "les mesures PTEN sont essentielles à l'acquisition de cellules et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire").

et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire".<sup>516</sup> Toutefois, elle a ajouté ensuite, sans aucune autre précision, que "[d]e la même façon, elles pourraient être considérées comme permettant la répartition de l'énergie solaire produite à partir de cellules et modules solaires".<sup>517</sup> Cette déclaration semble renvoyer à une autre approche de l'analyse des mesures PTEN contestées au titre de l'article XX j) qui constituerait une modification fondamentale de l'argumentation de l'Inde, car elle impliquerait de mettre l'accent sur un produit différent pour lequel, d'après les allégations, se fait sentir une pénurie (à savoir l'électricité, par opposition aux cellules et modules solaires), sur un ensemble différent de transactions liées à ces produits (à savoir leur "répartition", et non leur "acquisition") et, éventuellement, sur des entités différentes (à savoir des entités non précisées autres que les exploitants d'énergie solaire impliqués dans la répartition). Il nous apparaît que, à l'exception de cette seule déclaration, la totalité de l'argumentation présentée par l'Inde au titre de l'article XX j) dans la présente procédure repose sur l'idée que les mesures PTEN visent, selon les termes de l'Inde, l'"acquisition" de cellules et modules solaires "par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire". Comme il a été indiqué, cette déclaration n'a été assortie d'aucune autre précision. Par conséquent, nous n'estimons pas que cette déclaration, qui renvoie à une autre manière dont les mesures PTEN "pourraient être considérées" au titre de l'article XX j), reflète une quelconque modification fondamentale de l'argumentation de l'Inde.<sup>518</sup> Dans la mesure où nous devons inférer de cette déclaration que l'Inde fait effectivement valoir à titre subsidiaire que les mesures PTEN ont trait à "la répartition de l'énergie solaire produite à partir de cellules et modules solaires", nous considérons que cet argument non développé est insuffisant pour satisfaire à la charge de la preuve qui incombe à l'Inde au titre de l'article XX j).<sup>519</sup>

7.201. Notre analyse part donc du principe que les cellules et modules solaires sont les produits pour lesquels, d'après les allégations, "se fait sentir une pénurie générale ou locale" aux fins de l'article XX j), et que les mesures PTEN visent l'"acquisition" de cellules et modules solaires "par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire". Si nous constatons que les cellules et modules solaires sont des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale", nous examinerons alors, dans un deuxième temps, si les mesures PTEN ont trait "à l'acquisition ou à la répartition" de ces produits.

### 7.3.2.2 Interprétation du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"

7.202. Nous notons d'emblée que l'exception générale énoncée à l'article XX j) n'a jamais été invoquée en tant que moyen de défense devant un groupe spécial du GATT/de l'OMC chargé du règlement d'un différend. L'article 3:2 du Mémoire d'accord nous donne pour instruction d'interpréter cette disposition "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Conformément à la règle générale d'interprétation des traités mentionnée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, nous interpréterons le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" conformément au sens ordinaire des termes de l'article XX j), lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but des accords visés. En vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne, nous pourrions faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, ou pour déterminer le sens des termes si nous concluons que l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

7.203. Nous commençons par le sens ordinaire des termes "pour lesquels se fait sentir une pénurie". Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a exposé son interprétation du sens de ces termes, en tant que contexte pour l'interprétation de l'article XI:2 a) du GATT de 1994:

<sup>516</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 56 a) du Groupe spécial, paragraphe 60.

<sup>517</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 56 a) du Groupe spécial, paragraphe 60.

<sup>518</sup> De même, les États-Unis indiquent qu'ils "croient comprendre que la position de l'Inde est que les mesures en cause ont trait *uniquement* à l'"acquisition" de cellules et modules". Observations des États-Unis concernant la réponse de l'Inde à la question n° 56 a) du Groupe spécial, paragraphe 38. (italique dans l'original)

<sup>519</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 178 à 180.

Nous estimons que le contexte étaye également cette interprétation de l'expression "situation critique due à une pénurie" [figurant à l'article XI:2 a)]. En particulier, l'expression "pénurie générale ou locale", figurant à l'article XX j) du GATT de 1994, fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'expression "situation critique due à une pénurie" figurant à l'article XI:2 a). Nous notons que l'expression "in short supply" (en situation de pénurie) est définie de la manière suivante: "available only in limited quantity, scarce" (disponible seulement en quantité limitée, rare).<sup>520</sup> Par conséquent, son sens est similaire à celui du terme "shortage" (pénurie), défini comme suit: "[d]eficiency in quantity; an amount lacking" ([i]nsuffisance en quantité; un volume manquant).<sup>521</sup> À la différence de l'article XI:2 a), toutefois, l'article XX j) ne contient pas le mot "critical" (critique), ni d'autre adjectif qualifiant plus précisément la pénurie. Nous devons donner un sens à cette différence entre les libellés de ces dispositions. Selon nous, cela donne à penser que les types de pénuries qui relèvent de l'article XI:2 a) sont plus étroitement circonscrites que celles qui relèvent de l'article XX j).<sup>522</sup>

7.204. Par conséquent, l'Organe d'appel a interprété le concept de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" comme faisant référence aux produits qui sont "disponibles seulement en quantité limitée, rares". En d'autres termes, il "se fait sentir une pénurie" pour des produits lorsqu'il existe une "insuffisance" ou un "volume manquant" en ce qui concerne la "quantité" qui est "disponible". Par conséquent, en tant que point de départ de notre analyse interprétative, il est clair pour nous que le concept de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" concerne la quantité du produit qui est disponible.

7.205. Nous estimons qu'il doit y avoir un point de référence objectif pouvant servir de base à une évaluation objective de la question de savoir s'il existe une "insuffisance" ou un "volume manquant" en ce qui concerne la "quantité" d'un produit qui est "disponible".<sup>523</sup> Les définitions du dictionnaire mentionnées plus haut n'indiquent pas expressément le point de référence permettant d'évaluer s'il existe une "insuffisance" ou un "volume manquant" en ce qui concerne la "quantité" d'un produit qui est "disponible". Toutefois, elles suggèrent que le point de référence est lié à la "quantité" d'un produit qui est "disponible", permettant ainsi d'évaluer s'il existe une "insuffisance" ou un "volume manquant" en ce qui concerne cette quantité disponible par rapport à la demande. À cet égard, nous notons que la définition de l'expression "in short supply" mentionnée par l'Organe d'appel s'inscrit dans le cadre de la définition plus large du terme "supply" (offre) et est immédiatement précédée de la définition principale suivante de ce terme: "[t]he amount of any commodity actually produced and available for purchase. Correl. to *demand*" ([l]a quantité de tout produit effectivement produit et mis en vente. Coroll. de *demande*) (italique dans l'original).<sup>524</sup> Par conséquent, dans son sens ordinaire, le terme "offre" est le corollaire du terme "demande", ce qui veut dire que les termes "offre" et "demande" impliquent une corrélation et un certain degré d'interdépendance mutuelle. Cela donne fortement à penser qu'il existe une "insuffisance" ou un "volume manquant" en ce qui concerne la "quantité" d'un produit qui est "disponible" lorsque la quantité du produit disponible ne répond pas à la demande de ce produit. Cette interprétation est renforcée par le fait que, dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a interprété l'expression "short supply" (pénurie) utilisée à l'article XX j) comme étant synonyme du terme "shortage" (pénurie) utilisé à l'article XI:2 a). Bien qu'il ait estimé que "les types de pénuries" qui relevaient de l'article XX j) n'étaient pas aussi étroitement circonscrites que celles qui relevaient de l'article XI:2 a), il a considéré que les deux dispositions concernaient des "shortages" et a utilisé le terme "shortage" et l'expression "short supply" de manière interchangeable. Nous notons que la "pénurie" d'un produit est généralement interprétée comme désignant une situation dans laquelle

<sup>520</sup> (note de bas de page de l'original) *Shorter Oxford English Dictionary*, 6<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3115.

<sup>521</sup> (note de bas de page de l'original) *Shorter Oxford English Dictionary*, 6<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2813.

<sup>522</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 325.

<sup>523</sup> Nous notons, entre autres choses, qu'il pourrait s'ensuivre qu'il n'existerait aucune base objective permettant de procéder à une évaluation objective de la question de savoir si un Membre ayant pris des mesures essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se faisait sentir une pénurie générale ou locale satisfaisait à la prescription de la clause conditionnelle de l'article XX j) selon laquelle de telles mesures "seront supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister".

<sup>524</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 3118. (italique dans l'original)

l'offre d'un produit n'est pas suffisante pour répondre à la demande.<sup>525</sup> Étant donné que le mot "offre" est le corollaire du mot "demande", et compte tenu de la similitude de ces mots avec le terme "pénurie", nous considérons que l'expression "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" fait de même référence à des produits pour lesquels la quantité de l'offre disponible ne répond pas à la demande.

7.206. En ce qui concerne le reste du membre de phrase en question, l'article XX j) fait référence aux produits pour lesquels se fait sentir une pénurie "générale ou locale". Nous estimons que ces termes se rapportent à l'étendue de la zone géographique ou du marché où la quantité de l'offre disponible d'un produit ne répond pas à la demande. Le terme "local" (local) est défini comme "in a particular locality or neighbourhood, esp. a town, county, etc., as opp. to the country as a whole" (dans une localité ou un quartier particulier, notamment une ville, un comté, etc., par opposition au pays dans son ensemble), et "limited or peculiar to a particular place or places" (limité ou propre à un lieu ou des lieux particuliers).<sup>526</sup> Le terme "general" ("général") est défini comme "all or nearly all of the parts of a (specified or implied) whole, as a territory, community, organization, etc.; completely or nearly universal; not partial, particular, local, or sectional" (la totalité ou la quasi-totalité des parties d'un ensemble (spécifié ou implicite), comme un territoire, une collectivité, une organisation, etc.; totalement ou pratiquement universel; non partiel, particulier, local ou sectoriel).<sup>527</sup> Pris conjointement, les termes "générale ou locale" donnent à l'article XX j) une large portée et, à notre avis, couvrent les pénuries d'un produit dans une région à l'intérieur d'un pays, un seul pays pris dans son ensemble, une zone incluant plusieurs pays, ou même une pénurie mondiale d'un produit.

7.207. Sur la base de ce qui précède, nous considérons que le sens ordinaire du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fait référence à une situation dans laquelle la quantité de l'offre disponible d'un produit ne répond pas à la demande dans la zone géographique ou sur le marché pertinent.<sup>528</sup>

7.208. Nous n'estimons pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour déterminer le sens de ces termes. Toutefois, nous avons eu recours à des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer notre interprétation du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale".

7.209. Le compte rendu des débats de la session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, qui s'est tenue à Londres en 1946, indique ce qui suit:

La Commission préparatoire a été d'accord, dans une large mesure, pour estimer qu'au cours de la période transitoire de l'après-guerre, il devrait être permis d'avoir recours à [des] restrictions [quantitatives] pour assurer: [i] la répartition équitable des produits dont l'offre est insuffisante, [ii] le maintien du contrôle des prix pratiqués pendant la guerre par les pays souffrant de pénuries par suite de la guerre, [iii] la liquidation méthodique des excédents temporaires de stocks appartenant aux gouvernements et des industries créées pour répondre aux exigences de la guerre mais qu'il serait contraire aux principes d'une saine économie de maintenir en temps normal. ... toutes les exceptions se limiteraient à une période transitoire

<sup>525</sup> J. Black, N. Hashimzade, G. Myles, *Dictionary of Economics* (Oxford University Press, 2009), page 41 (définissant le terme "shortage" (pénurie) comme "[a] situation when the demand for a good or service exceeds the available supply" ([une] situation dans laquelle la demande d'un bien ou d'un service excède l'offre disponible)); F. Foldvary, *Dictionary of Free-Market Economics*, (E. Elgar, 1998), page 262 (définissant le terme "shortage" (pénurie) comme suit: "[t]he quantity demanded being greater than the quantity supplied at the prevailing price" ([l]a quantité demandée étant supérieure à la quantité offerte au prix en vigueur).

<sup>526</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 1619.

<sup>527</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 1081.

<sup>528</sup> La "zone géographique ou le marché pertinent" variera d'une affaire à l'autre, et nous utilisons cette expression comme englobant, selon qu'il est approprié, une région à l'intérieur d'un pays, un seul pays pris dans son ensemble, une zone incluant plusieurs pays, ou une pénurie mondiale d'un produit.

d'après-guerre d'une durée déterminée, mais qui pourrait cependant être prolongée dans certains cas particuliers.<sup>529</sup>

7.210. Ces trois situations différentes ont été prévues à l'article 25:2 a) du projet de Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce. L'article 25:2 a) disposait que l'obligation d'éliminer les restrictions quantitatives ne s'étendrait pas à ce qui suit:

Prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation instituées ou maintenues au début de la période de transition d'après-guerre et dont l'application est essentielle: i) *à la répartition équitable de produits rares entre les divers pays consommateurs, que ces produits soient propriété privée ou publique*; ii) au maintien de la législation du temps de guerre sur le contrôle des prix par un Membre qui souffre par suite de la guerre d'une pénurie de produits; iii) à la liquidation méthodique des excédents temporaires de stocks appartenant au gouvernement d'un État membre ou contrôlés par lui, ou d'industries qui se sont développées dans un État membre du fait des exigences de la guerre, et qu'il n'y aurait pas intérêt, du point de vue économique, à maintenir en temps normal ...<sup>530</sup>

7.211. La deuxième session de la Commission préparatoire a eu lieu à Genève du 10 avril 1947 au 30 octobre 1947. Au cours de la session de la Commission préparatoire tenue à Genève, il a été décidé d'incorporer ces trois exceptions temporaires prévues pour la période d'après-guerre dans l'article 43 (exceptions générales au chapitre sur la politique commerciale), dont elles devaient former une nouvelle seconde partie. Les mesures relevant de ces trois catégories d'exceptions devaient en principe être supprimées le 1<sup>er</sup> janvier 1951 au plus tard. Il a été déclaré ce qui suit:

Ceci aurait pour effet de permettre, pendant la période de transition d'après-guerre, [i] l'utilisation de taxes intérieures différentielles et de prescriptions relatives au mélange de produits, ainsi que de restrictions quantitatives destinées à permettre la répartition des produits offerts en quantités insuffisantes, [ii] de faciliter la mise en œuvre de mesures de contrôle des prix motivées par la pénurie des produits, et [iii] de liquider les stocks en excédent ou les industries non rentables ayant subsisté depuis la période des hostilités.<sup>531</sup>

7.212. Les exceptions générales énoncées à l'article 43 sont finalement devenues l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Dans le texte de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce du 30 octobre 1947, l'article XX comprenait une section II. Elle était composée de trois alinéas correspondant aux trois situations susvisées. La première situation était mentionnée au paragraphe a) de l'article XX:II de l'Accord général, qui couvrait les mesures:

essentielles à l'acquisition et à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale; toutefois, lesdites mesures devront être compatibles avec les accords multilatéraux destinés à assurer une répartition internationale équitable de ces produits ou, en l'absence de tels accords, avec le principe selon lequel toutes les parties contractantes ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international de ces produits.

7.213. L'article XX:II de l'Accord général disposait en outre ce qui suit:

Les mesures instituées ou maintenues aux termes de la partie II du présent article qui sont incompatibles avec les autres dispositions du présent Accord seront supprimées

<sup>529</sup> *Index analytique du GATT – Guide des règles et pratiques du GATT, 6<sup>ème</sup> édition* (OMC, 1995), page 641 (citant le Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session, tenue à Londres, octobre 1946, E/PC/T/33, page 13, paragraphe III.C.1 b). (pas d'italique dans l'original)

<sup>530</sup> Rapport du Comité de rédaction de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, mars 1947, E/PC/T/34, pages 20 et 21. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session, novembre 1946, E/PC/T/33, page 32.

<sup>531</sup> *Index analytique du GATT*, page 641 (citant E/PC/T/A/PV/30, page 20). (pas d'italique dans l'original) Faisant aussi référence à E/PC/T/W/245; à la discussion dans E/PC/T/A/SR/30, pages 3 à 5, E/PC/T/A/PV/30, pages 19 à 25, E/PC/T/A/SR/33, pages 1 et 2, E/PC/T/A/PV/33, pages 2 à 6).

aussitôt que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister et, en tout cas, le 1<sup>er</sup> janvier 1951 au plus tard, étant entendu qu'avec l'accord des PARTIES CONTRACTANTES la période dont il s'agit pourra être prorogée en ce qui concerne l'application par toute partie contractante d'une mesure donnée concernant un produit donné, pour de nouvelles périodes qu'il appartiendra aux PARTIES CONTRACTANTES de fixer.

7.214. Au cours de la discussion à Genève, en 1947, il a été déclaré que l'expression "pénurie générale ou locale" devait être "interprétée comme visant les cas où un produit pour lequel il y [avait] pénurie à l'échelle internationale n'[était] pas nécessairement offert en quantités insuffisantes sur tous les marchés du monde. Elle ne signifi[ait] pas que chaque pays qui import[ait] un produit de base souffr[ait] d'une pénurie de ce produit pour la raison que, s'il en était autrement, il ne l'importerait pas".<sup>532</sup>

7.215. À la cinquième session de la Commission préparatoire, tenue en 1950, il a été décidé de prolonger la validité des trois alinéas de l'article XX:II jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1952.<sup>533</sup> D'autres décisions ont prolongé la validité de cette dérogation jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1954<sup>534</sup> et jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1955.<sup>535</sup> Au cours de la session de révision de 1954-1955, il a été décidé qu'il convenait de retenir pour le moment les dispositions de fond de l'alinéa a) de la section II sous réserve d'un examen qui devait avoir lieu le 30 juin 1960 au plus tard, mais que le reste de la section II de l'article XX devait être supprimé.<sup>536</sup> Dans le rapport intitulé "Autres entraves au commerce" qu'il a présenté à la session de révision, le Groupe de travail saisi de la question note ce qui suit:

À propos du projet de suppression de la section II de l'article XX, un membre du groupe de travail a fait observer que la nécessité de l'exception prévue à l'alinéa b) de la section II ne se limitait pas aux pénuries consécutives à la guerre, mais qu'elle pouvait se présenter également dans l'éventualité d'une catastrophe naturelle. Le groupe de travail a estimé toutefois que d'autres dispositions de l'Accord suffiraient pour viser le cas où des restrictions doivent être appliquées en raison d'une catastrophe naturelle, et, en conséquence, n'a pas jugé nécessaire de maintenir ou de modifier l'exception prévue à cet alinéa.<sup>537</sup>

Par la suite, l'alinéa a) de la section II est devenu l'alinéa j) de l'article XX. Ce changement, effectué en vertu du Protocole portant amendement du Préambule et des Parties II et III de l'Accord général, est entré en vigueur le 7 octobre 1957.

7.216. Dans son rapport de 1950 intitulé "Les restrictions quantitatives appliquées dans un but de protection ou à d'autres fins d'ordre commercial"<sup>538</sup>, le Groupe de travail saisi de la question s'est penché également sur l'application, au titre de ce qui était alors l'article XX:II a) de l'Accord général, de restrictions à l'exportation visant les produits "dont il y [avait] pénurie":

Le groupe de travail a examiné la clause ... stipulant qu'il convient de respecter le principe selon lequel toutes les parties contractantes ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international en produits dont il y a pénurie générale ou locale; il a également relevé que c'est le mot "équitable" qui est employé à l'alinéa a) du paragraphe II de l'article XX, et non pas le mot "non discriminatoire", employé dans l'article XIII.

<sup>532</sup> *Index analytique du GATT*, page 641 (citant E/PC/T/A/SR.40(2), page 16).

<sup>533</sup> *Index analytique du GATT*, page 642 (citant la Décision du 30 novembre 1950 portant prolongation du délai prescrit dans la partie II de l'article XX de l'Accord général, GATT/CP/94. Faisant aussi référence au rapport intitulé "Les modifications apportées au dernier paragraphe de la partie II de l'article XX", GATT/CP.5/32, II/50, 52, paragraphe 7).

<sup>534</sup> *Index analytique du GATT*, page 642 (citant II/30).

<sup>535</sup> *Index analytique du GATT*, page 642 (citant S2/28).

<sup>536</sup> *Index analytique du GATT*, page 642 (citant L/334 et addendum, adopté le 3 mars 1955, S3/249, page 259, paragraphe 41).

<sup>537</sup> *Index analytique du GATT*, page 642 (citant L/334 et addendum, adopté le 3 mars 1955, S3/249, page 259, paragraphe 42).

<sup>538</sup> *Index analytique du GATT*, page 643 (citant GATT/CP.4/33).

Pour ce qui est de ce type de restrictions, les membres du groupe de travail sont convenus de déclarer ce qui suit:

a) En dehors des cas auxquels les dispositions de l'alinéa a) du paragraphe II de l'article XX sont applicables, la méthode mentionnée est incompatible avec les dispositions de l'Accord.

b) Encore que l'obligation définie à l'alinéa a) du paragraphe II de l'article XX concerne le volume total de l'approvisionnement international et non les disponibilités de telle ou telle partie contractante, le fait qu'une partie contractante dirige une part excessive de ses disponibilités vers certains pays (qui peuvent, ou non, être parties contractantes), peut fort bien aller à l'encontre du principe selon lequel toutes les parties contractantes ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international du produit en question.

c) L'on ne saurait considérer comme équitable, au sens où l'entend l'alinéa a) du paragraphe II de l'article XX, une part d'un produit donné allouée par une partie contractante, pour la seule raison qu'elle avait été accordée à la suite d'un accord conclu entre deux parties contractantes, alors que cette part n'eût pas été jugée équitable si elle avait été accordée unilatéralement par une partie contractante.

d) La détermination de ce qui est "équitable" pour toutes les parties contractantes, dans un faisceau particulier de circonstances, dépendra de la nature même desdites circonstances.<sup>539</sup>

7.217. En 1960, lorsqu'elles ont examiné, à leur seizième session, la nécessité de maintenir l'alinéa j), les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont constaté "que les parties contractantes [avaient] eu recours à celui-ci dans un nombre relativement restreint de cas, mais qu'il [était] généralement reconnu que cet alinéa devrait être maintenu pour permettre aux parties contractantes de faire face à toute situation exceptionnelle qui pourrait se présenter dans l'avenir".<sup>540</sup>

7.218. Pour les raisons exposées plus haut, nous considérons que le sens ordinaire du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fait référence à une situation dans laquelle la quantité de l'offre disponible d'un produit ne répond pas à la demande dans la zone géographique ou sur le marché pertinent. D'après l'examen qui précède des moyens complémentaires d'interprétation liés à l'historique de l'article XX j), il apparaît que cette interprétation est compatible avec l'historique de la rédaction de cette disposition, les circonstances de son adoption et la pratique initiale des parties contractantes au GATT.

7.219. Ayant indiqué notre interprétation du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale", nous examinons maintenant deux questions d'interprétation spécifiques qui ont été soulevées en l'espèce. La première est celle de savoir si une absence de capacité de production nationale équivaut à une "pénurie générale ou locale" de cellules et modules solaires. La seconde est celle de savoir si le risque d'une pénurie en Inde équivaut au fait que les cellules et modules solaires sont des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde.

---

<sup>539</sup> *Index analytique du GATT*, pages 642 et 643 (citant GATT/CP.4/33 (n° de vente GATT/1950-3, paragraphes 8 et 9).

<sup>540</sup> *Index analytique du GATT*, page 643 (citant S9/18). Il a été décidé de maintenir l'alinéa j) et de procéder à un nouvel examen en 1965. À leur vingt-deuxième session, en 1965, les parties contractantes ont décidé de "conserver pour le moment" l'alinéa j) et d'examiner de nouveau en 1970 la nécessité de le maintenir. *Index analytique du GATT*, page 643 (citant la Décision du 15 mars 1965, S13/18). À leur vingt-sixième session, en 1970, les parties contractantes ont adopté la recommandation du Conseil de maintenir l'alinéa j) sans prévoir de nouvel examen. *Index analytique du GATT*, page 643 (citant la Décision du 20 février 1970, L/3361, S17/17. Faisant aussi référence à L/3350).

### 7.3.2.3 Question de savoir si une absence de capacité de production nationale équivaut à une "pénurie générale ou locale" de cellules et modules solaires

7.220. L'Inde fait valoir que son "absence de capacité de production ... de cellules et modules solaires ... équivaut à une situation de pénurie locale et générale de cellules et modules solaires en Inde".<sup>541</sup> Son point de vue "est qu'une situation de "pénurie locale ou générale" existe lorsqu'un pays ne produit pas ou ne fabrique pas lui-même un produit"<sup>542</sup>, car une "[a]bsence de production ou de fabrication sur un marché crée une situation de pénurie".<sup>543</sup> À cet égard, l'Inde estime que "[l]e fait que les cellules et modules peuvent être importés ne change rien au fait qu'une pénurie se fait sentir pour ces derniers sur le marché indien en raison de l'absence de production nationale".<sup>544</sup>

7.221. Les États-Unis font référence au fait que l'Inde a reconnu qu'il y avait une "disponibilité suffisante" de cellules et modules solaires sur le marché international, notent que l'Inde n'a pas expliqué pourquoi elle ne pouvait pas recourir à cet approvisionnement et estiment que l'Inde n'a donc pas établi le fondement factuel lui permettant d'invoquer l'article XX j).<sup>545</sup> D'après les États-Unis, l'avis de l'Inde selon lequel le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fait référence aux produits qui sont produits dans le pays repose sur une interprétation erronée de l'article XX j).<sup>546</sup> À leur avis, "une pénurie locale existe si la production nationale augmentée des importations et diminuée des exportations est insuffisante pour répondre à la demande intérieure".<sup>547</sup> Par conséquent, lorsque les faits démontrent qu'un pays peut acquérir le produit en cause à l'importation, il n'existe aucune "pénurie générale ou locale" au sens de l'article XX j).<sup>548</sup>

7.222. Le Canada, l'Union européenne et le Japon rejettent toute l'interprétation donnée par l'Inde du membre de phrase "pénurie générale ou locale". Le Canada considère que "la source d'approvisionnement (à savoir la fabrication dans le pays ou l'importation) des produits n'est pas pertinente".<sup>549</sup> L'Union européenne estime qu'"[e]n elle-même et à elle seule ... une capacité de production nationale faible ou même inexistante ne signifie pas qu'il y a pénurie".<sup>550</sup> Le Japon indique qu'"il est clair que le terme "produits" couvre aussi bien les produits fabriqués dans le pays que les produits importés fabriqués à l'étranger".<sup>551</sup>

7.223. Commencant par le texte de l'article XX j), nous notons que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" (products in general or local short supply) ne fait pas référence aux "produits *d'origine nationale* pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". De même, il apparaît que le terme "supply" est neutre en ce qui concerne la production nationale et l'importation, ce qui ne serait pas le cas de l'article XX j) s'il faisait référence à la place aux "produits pour lesquels il y a une *production* générale ou locale insuffisante". Le libellé de l'article XX j) peut donc être opposé à d'autres dispositions du GATT de 1994 qui contiennent des règles se rapportant, expressément, à l'origine du produit concerné. Par exemple, l'article III:4 parle des "produits du territoire de toute partie contractante" et des "produits similaires d'origine nationale"; l'article II:1 b) fait référence aux "produits du territoire d'autres parties contractantes"; l'article II:1 c) fait référence aux "produits de territoires admis, conformément à l'article premier, au bénéfice d'un traitement préférentiel à l'importation"; l'article XX g) fait référence à "la production ou à la consommation nationales"; et l'article XX i) parle de "restrictions à l'exportation de matières premières produites à l'intérieur du pays". Nous ne voyons aucun libellé comparable dans l'article XX j) qui mentionne la source des produits concernés, ou la question de savoir où ces produits sont produits.

<sup>541</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 213.

<sup>542</sup> Déclaration finale de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 9.

<sup>543</sup> Réponses de l'Inde aux questions n° 26 et 29 a) du Groupe spécial.

<sup>544</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 236 (alinéa i), deuxième point).

<sup>545</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 42.

<sup>546</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 40.

<sup>547</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 56 b) du Groupe spécial, paragraphe 44; observations des États-Unis concernant la réponse de l'Inde à la question n° 65 du Groupe spécial, paragraphe 48.

<sup>548</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 26 du Groupe spécial, paragraphe 38.

<sup>549</sup> Réponse du Canada à la question n° 3 a) ii) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 13.

<sup>550</sup> Réponse de l'Union européenne à la question n° 3 a) ii) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 15.

<sup>551</sup> Réponse du Japon à la question n° 3 a) ii) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 12.

7.224. Nous estimons qu'adopter l'interprétation de l'article XX j) donnée par l'Inde reviendrait à interpréter le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale", dans la première partie de l'article XX j), comme signifiant "produits pour lesquels il y a une *production* générale ou locale insuffisante". Nous partageons l'avis de l'Inde selon lequel les termes "supply" (approvisionnement) et "production" (production) peuvent être considérés comme étant "intrinsèquement liés"<sup>552</sup>, car l'approvisionnement total d'un produit disponible s'accroît généralement à mesure que le niveau total de la production de ce produit augmente. Toutefois, selon nous, il ne s'ensuit pas que ces deux mots sont interchangeable, si bien qu'un produit pour lequel une "pénurie" se fait sentir peut être assimilé à un produit pour lequel il y a une "production insuffisante". De même, nous considérons que les termes "approvisionnement" et "production" ne sont pas interchangeables dans le contexte de la clause conditionnelle contenue dans la deuxième partie de l'article XX j), qui dispose que les mesures visées par cette exception générale sont assujetties à la prescription selon laquelle elles "devront être compatibles avec le principe selon lequel tous les Membres ont droit à une part équitable de l'*approvisionnement* international de ces produits". Si ces mots étaient considérés comme interchangeables dans ce contexte, le principe selon lequel tous les Membres ont droit à une part équitable de l'*approvisionnement* international des produits pour lesquels se fait sentir une pénurie équivaldrait alors à un principe lourd de conséquences selon lequel tous les Membres ont droit à une part équitable de la *production* internationale des produits pour lesquels se fait sentir une pénurie. Cela étaye plus encore l'avis selon lequel le terme "approvisionnement" ne peut pas, dans le contexte de l'article XX j), être assimilé au terme "production".

7.225. Comme il est expliqué plus haut, nous estimons qu'il doit y avoir un point de référence objectif pouvant servir de base à une évaluation objective de la question de savoir s'il existe une "insuffisance" ou un "volume manquant" en ce qui concerne la "quantité" d'un produit qui est "disponible".<sup>553</sup> Nous avons conclu que le sens ordinaire du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" faisait référence à une situation dans laquelle la quantité de l'offre disponible d'un produit ne répondait pas à la demande dans la zone géographique ou sur le marché pertinent.<sup>554</sup> L'autre interprétation avancée par l'Inde est qu'une "absence" de capacité de production nationale montre qu'une "pénurie" se fait sentir pour un produit, indépendamment de la question de savoir s'il peut être répondu à la demande de ce produit au moyen d'autres sources d'approvisionnement.

7.226. À notre avis, l'autre interprétation de l'article XX j) donnée par l'Inde ne contient aucun point de référence objectif pouvant servir de base à une évaluation objective de la question de savoir si une "pénurie" se fait sentir pour un produit au sens de l'article XX j). L'Inde n'a pas expliqué de façon adéquate ce qui constituerait une "absence" de capacité de production nationale équivalant à une "pénurie" dans le cadre de son interprétation de l'article XX j). Nous notons qu'elle fait référence à son besoin de "capacité de production suffisante".<sup>555</sup> On pourrait considérer que lorsqu'elle souligne qu'il existe une "pénurie" du fait de l'absence de capacité de production nationale, l'Inde fait valoir que la production nationale n'est pas "suffisante", et qu'une "pénurie locale" se fait sentir pour un produit, si le niveau de la capacité de production nationale ne correspond pas au niveau de la demande intérieure. Toutefois, il apparaît que ce n'est pas sa position car, tout au long de la présente procédure, l'Inde a souligné qu'elle "ne cherch[ait] pas à développer au maximum" l'"autosuffisance" ou l'"autonomie".<sup>556</sup> Elle soutient que le Groupe spécial n'a pas besoin de procéder à "une quantification de son degré d'autonomie".<sup>557</sup> Nous estimons que l'Inde n'a elle-même pas indiqué ce qui constituerait une capacité de production "suffisante" aux fins de l'article XX j) dans le cadre de son autre interprétation de cette disposition. On ne voit pas bien non plus si l'Inde fait valoir que chaque Membre concerné aurait le pouvoir discrétionnaire de déterminer quelle serait la capacité de production "suffisante", ou si le point de référence

<sup>552</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.

<sup>553</sup> Voir le paragraphe 7.205 plus haut.

<sup>554</sup> Voir le paragraphe 7.207 plus haut.

<sup>555</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 37.

<sup>556</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 38 b) du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 68 et 150; observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphe 86.

<sup>557</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 38 b) du Groupe spécial.

permettant d'évaluer le niveau de la capacité de production "suffisante" varierait d'un cas à l'autre, selon l'objectif de politique générale poursuivi.<sup>558</sup>

7.227. L'Inde indique qu'elle "n'a pas d'outil quantitatif ou de formule mathématique pour déterminer avec une précision absolue ce qui équivaldrait à une capacité de production nationale suffisante", mais elle "estime que l'objectif général précisé dans le document relatif à la Mission JNNSM, à savoir que la capacité de production nationale de cellules et modules solaires devrait être comprise entre 4 et 5 GW, pourrait être considéré comme le niveau minimal qui répondrait à cette préoccupation".<sup>559</sup> L'Inde note que cet objectif est indiqué dans le document relatif à la Mission JNNSM.<sup>560</sup> Toutefois, elle n'explique pas pourquoi ce niveau de capacité de production nationale constituerait une capacité de production "suffisante", s'il est lié et, dans l'affirmative, comment il est lié, au niveau de la demande intérieure effective ou prévue en Inde, et si, selon elle, une "pénurie" au sens de l'article XX j) ne se ferait plus sentir pour les cellules et modules solaires si elle atteignait ce niveau de capacité de production nationale. Sur la base de ce qui précède, nous estimons que l'interprétation de l'article XX j) donnée par l'Inde est problématique parce qu'elle ne contient pas de point de référence objectif pouvant être utilisé pour une évaluation objective de la question de savoir si une "pénurie" se fait sentir pour un produit au sens de l'article XX j).

7.228. À l'appui de son interprétation de l'article XX j), l'Inde fait valoir que cette disposition indique clairement qu'il peut y avoir une situation de "pénurie générale ou locale" au sens de la première clause même s'il existe, selon les termes de la clause conditionnelle, un "approvisionnement international" de ce produit. Nous croyons comprendre que l'Inde en déduit que, du fait que l'article XX j) envisage qu'une pénurie "générale ou locale" pourrait se faire sentir pour un produit dans une zone géographique ou sur un marché pertinent même s'il y avait en même temps un "approvisionnement international" de ce produit, il s'ensuit par implication nécessaire que la possibilité de répondre à la demande en important le produit, c'est-à-dire par l'approvisionnement "international", ne peut pas signifier qu'il n'y a pas de pénurie "générale ou locale". Nous partageons l'avis de l'Inde selon lequel l'article XX j) envisage la possibilité qu'il y ait un "approvisionnement international" d'un produit en même temps qu'une pénurie de ce produit dans une zone géographique ou sur un marché pertinent. Toutefois, nous ne voyons pas comment cela contredit la conclusion selon laquelle le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fait référence à des produits pour lesquels la quantité de l'approvisionnement disponible, en provenance de toutes sources, n'est pas suffisante pour répondre à la demande. Il apparaît que l'argument de l'Inde repose sur les hypothèses factuelles non étayées que, s'il y a un "approvisionnement international" d'un produit, c'est-à-dire si un produit est généralement disponible sur le marché international, il s'ensuit que ce produit peut être importé dans le pays ou la zone en question et aussi que la quantité du produit qui peut être importée est suffisante pour répondre à la demande. Le fait qu'il y a un "approvisionnement international" d'un produit ne signifie pas que cet approvisionnement est disponible en tous lieux et en toutes régions, car cela laisserait supposer qu'il y a une intégration parfaite et permanente de tous les marchés et produits. Comme les États-Unis l'ont fait observer en réponse à une question posée par l'Inde, "une rupture des chaînes d'approvisionnement locales, ou des moyens de distribution transnationaux, pourrait entraîner une pénurie d'un produit dans une région ou localité particulière, même si ce produit [était] généralement disponible sur le marché international".<sup>561</sup> En outre, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que l'existence d'un "approvisionnement international" d'un produit signifie qu'il était disponible en tous lieux et toutes régions, cela ne signifierait pas nécessairement qu'il y avait dans l'approvisionnement international une grande ou abondante quantité du produit suffisante pour répondre à la demande.

7.229. En relation avec ce qui précède, l'Inde fait aussi valoir que "la disposition ne pourrait pas signifier que l'on ne considère pas qu'il y a une pénurie lorsque des produits peuvent être importés"

<sup>558</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 31 du Groupe spécial.

<sup>559</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 119.

<sup>560</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 119. Voir le document relatif à la Mission JNNSM (pièce IND-1), page 9 (indiquant que "[l']un des objectifs de la Mission est de jouer un rôle de leader mondial dans la production (dans l'ensemble de la chaîne de valeur) de technologies solaires de pointe et d'atteindre une capacité installée équivalente à 4 à 5 GW d'ici à 2020, y compris de mettre en place des capacités de production spécialisées pour le matériel en silicium polycristallin afin d'assurer une capacité annuelle d'environ 2 GW à partir de cellules solaires").

<sup>561</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 2 posée par l'Inde, paragraphe 65.

parce que "cela voudrait dire que, dans un monde globalisé, aucun produit ne peut être considéré comme étant en situation de pénurie car il peut toujours être importé", ce qui rendrait la totalité de l'article XX j) redondant.<sup>562</sup> Nous observons que cet argument aussi repose sur l'hypothèse factuelle que dans l'ensemble des pays et régions du monde globalisé, ou au moins dans tous les Membres de l'OMC, la demande d'un produit quelconque peut toujours être satisfaite par le recours aux importations. Pour les raisons exposées plus haut, nous ne sommes pas persuadés que ce soit le cas. De plus, l'hypothèse qu'un tel approvisionnement est nécessairement stable et facilement accessible, et, dans un monde globalisé, toujours disponible en grandes ou abondantes quantités suffisantes pour répondre à la demande, est contredite par le fait que l'Inde insiste en l'espèce sur la nécessité d'avoir une capacité de production nationale suffisante pour faire face à d'éventuelles perturbations de l'approvisionnement. L'élément fondamental du moyen de défense de l'Inde au titre de l'article XX j), et de l'article XX d), est que "[t]oute dépendance à l'égard des importations comporte des risques liés aux vulnérabilités et fluctuations de l'approvisionnement"<sup>563</sup>, au sens de "risques de fluctuations du marché de l'approvisionnement international".<sup>564</sup> S'il est *a priori* vrai que "dans un monde globalisé, aucun produit ne peut être considéré comme étant en situation de pénurie car il peut toujours être importé", cela voudrait dire, *a priori*, que ces risques n'existent pas, et que les mesures PTEN ne sont pas "essentiels" à l'acquisition ou à la répartition des cellules et modules solaires.

7.230. L'Inde souligne aussi que l'article XX j) n'est pas limité textuellement ou d'une autre manière aux restrictions à l'exportation, et elle fait valoir que, selon l'interprétation du terme "pénurie" avancée par les États-Unis et certaines tierces parties, on ne voit pas clairement "quelles seraient les situations de pénurie locale ou générale qui pourraient justifier l'imposition de restrictions à l'importation".<sup>565</sup> Nous croyons comprendre que l'Inde fait le raisonnement selon lequel, d'après l'interprétation donnée par les États-Unis du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale", des mesures visant à remédier à une situation de "pénurie" pourraient seulement prendre la forme de restrictions à l'exportation; toutefois, le texte de l'article XX j), à la différence de ceux des articles XX i) et XI:2 a) du GATT de 1994, ne vise pas uniquement les mesures ayant la forme de restrictions à l'exportation; par conséquent, il doit s'ensuivre que l'interprétation donnée par les États-Unis du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" ne peut pas être correcte. Nous ne sommes pas convaincus par ce raisonnement, parce qu'il ne résulte pas nécessairement de notre interprétation de l'expression "pénurie générale ou locale" que les restrictions à l'exportation sont le seul type de mesures permettant de remédier à une situation de "pénurie".<sup>566</sup>

7.231. L'Inde fait valoir en outre que les termes de cette disposition doivent être interprétés à la lumière des circonstances concomitantes, selon l'"interprétation évolutive" de l'article XX g) du GATT de 1994 donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.<sup>567</sup> D'après l'Inde, "ce qui est essentiel pour remédier aux situations de pénurie générale ou locale doit être considéré dans le contexte des préoccupations du moment d'un pays et de la communauté internationale".<sup>568</sup> L'Inde fait valoir que "le spectre de la rareté et des pénuries, qui a pu être pertinent uniquement

<sup>562</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 216.

<sup>563</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 142 et 168.

<sup>564</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 72.

<sup>565</sup> Déclaration finale de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 7. (pas d'italique dans l'original)

<sup>566</sup> Par exemple, dans les cas où la quantité de l'approvisionnement disponible d'un produit ne répond pas à la demande de ce produit dans un Membre donné, on peut concevoir que ce Membre puisse établir un monopole provisoire pour la vente de ce produit en tant que mesure essentielle à la répartition de ce produit sur son territoire; un monopole pourrait être mis en application et en vigueur par le biais de restrictions à l'exportation et à l'importation par des négociants privés du produit concerné. De même, dans les cas où la quantité de l'approvisionnement disponible d'un produit ne répond pas à la demande de ce produit dans un Membre donné, on peut concevoir qu'un Membre puisse, même en l'absence de monopole, prendre d'autres mesures pour contrôler tant l'importation que la répartition du produit d'une certaine manière dans le cadre d'un plan visant à rationner le produit. Nous ne nous prononçons pas sur les types de mesures et de restrictions qui peuvent relever de l'article XX j) dans les cas autres que celui dont nous sommes saisis en l'espèce. Ces exemples hypothétiques servent simplement à montrer qu'il ne résulte pas nécessairement de notre interprétation de l'expression "pénurie générale ou locale" que les restrictions à l'exportation sont le seul type de mesures permettant de remédier à une situation de "pénurie".

<sup>567</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 212, 213, 221 et 236 (alinéa i), premier point).

<sup>568</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 29 b) du Groupe spécial.

dans les situations de "guerre" ou d'après-guerre au cours des années 1940 et 1950, doit être considéré actuellement dans le contexte de l'évolution des circonstances, les questions de la sécurité énergétique et du développement durable ayant pris de l'importance au niveau mondial".<sup>569</sup>

7.232. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a rejeté l'idée que l'expression "ressources naturelles épuisables" figurant à l'article XX g) du GATT de 1994 devrait être interprétée comme visant uniquement les ressources naturelles minérales/non vivantes. L'Organe d'appel a noté que, "[s]i l'on consid[érait] son texte, l'article XX g) ne se limit[ait] pas à la conservation des ressources naturelles "minérales" ou "non vivantes"<sup>570</sup>. Il a aussi estimé que "le contenu ou la référence de l'expression générique "ressources naturelles" employée dans l'article XX g) [n'étaient] pas "statiques" mais plutôt "par définition évolutifs"<sup>571</sup>. Nous notons que, si l'on considère son texte, l'article XX j) n'est pas limité aux situations de pénurie découlant d'une guerre ou d'une catastrophe naturelle. Nous partageons donc l'avis de l'Inde selon lequel la portée de l'article XX j) n'est pas limitée aux pénuries d'après-guerre ou aux pénuries découlant de catastrophes naturelles.<sup>572</sup> À notre avis, il résulte de l'absence de toute limitation ou qualification textuelle que l'article vise les pénuries dues à ces causes ou à toutes autres causes, dans la mesure où il s'agit du type de pénurie visé à l'article XX j). Nous notons en outre que, contrairement à l'article XI:2 a), qui fait référence aux "produits essentiels", l'article XX j) fait référence aux "produits" sans aucune qualification de ce type.<sup>573</sup> Nous estimons donc que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" inclut non seulement toute situation dans laquelle, mais aussi tout produit pour lequel, la quantité de l'approvisionnement disponible, en provenance de toutes sources, ne répond pas à la demande. Par ailleurs, nous sommes d'accord avec l'Inde dans la mesure où elle suggère que les types de mesures qui sont "essentiels" pour remédier aux situations de pénurie générale ou locale doivent peut-être être considérées dans le contexte des préoccupations du moment d'un pays et de la communauté internationale.<sup>574</sup> Par exemple, nous estimons que les types de mesures qui ont pu exister en 1947 pour l'acquisition ou la répartition des produits pour lesquels se faisait sentir une pénurie ne sont peut-être pas les mêmes que les types de mesures qui existent aujourd'hui pour parvenir au même but. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que, comme l'Organe d'appel l'a constaté en ce qui concerne les dispositions de l'article XX g), "le contenu ou la référence" du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" figurant à l'article XX j) ne sont pas statiques, mais sont "suffisamment génériques pour que ce à quoi ils s'appliquent puisse évoluer avec le temps".<sup>575</sup>

7.233. Toutefois, nous n'estimons pas que le critère juridique applicable pour déterminer ce qu'est un "produit pour lequel se fait sentir une pénurie générale ou locale" a changé au fil du temps. Nous estimons que, même si une conséquence de la mondialisation et de la libéralisation des échanges était l'élimination de toutes les pénuries de produits dans le monde, si bien que les circonstances factuelles permettant d'invoquer l'article XX j) n'existeraient plus et que la

<sup>569</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 29 b) du Groupe spécial.

<sup>570</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 128. (italique dans l'original)

<sup>571</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 130. Nous notons que l'Organe d'appel a suivi une approche similaire dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*. Dans cette affaire, il a indiqué que les termes pertinents employés dans la Liste AGCS de la Chine étaient "suffisamment génériques pour que ce à quoi ils s'appliqu[ent] puisse évoluer avec le temps", et que les Listes AGCS, comme l'AGCS lui-même et tous les Accords de l'OMC, "constitu[ent] des traités multilatéraux contenant des obligations permanentes que les Membres de l'OMC [avaient] contractées pour une durée indéterminée". Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 396.

<sup>572</sup> Les États-Unis indiquent aussi qu'ils souscrivent à cette affirmation. Voir la réponse des États-Unis à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 50.

<sup>573</sup> Toutes les parties et tierces parties ayant exprimé un avis sur ce point conviennent que le mot "essentiel" ne modifie pas les mêmes termes à l'article XI:2 et à l'article XX j). Selon ses termes, l'article XI:2 a) concerne des "produits alimentaires ou d'autres produits [qui sont] essentiels" pour le Membre concerné. À l'article XX j), la question est de savoir si la mesure est "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" des produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. À notre avis, le point de savoir si une mesure est "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" de produits pour lesquels une pénurie se fait sentir est distinct de la question de savoir si ces produits sont essentiels, et il est aussi distinct de la question de savoir si l'acquisition ou la répartition de ces produits est essentielle à un ou plusieurs objectifs de politique générale.

<sup>574</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 29 b) du Groupe spécial.

<sup>575</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 130.

disposition n'aurait plus aucun champ d'application, il ne serait pas loisible à l'interprète d'un traité de modifier le critère juridique applicable pour déterminer ce qu'est un "produit pour lequel se fait sentir une pénurie générale ou locale" au nom d'une "interprétation évolutive", ou afin de faire en sorte qu'il continue d'exister des circonstances factuelles déclenchant l'application de cette disposition.<sup>576</sup>

7.234. Sur la base de ce qui précède, nous estimons que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fait référence à une situation dans laquelle la quantité de l'approvisionnement disponible d'un produit, en provenance de toutes sources, ne répond pas à la demande dans une zone géographique ou sur un marché pertinent. Nous n'estimons pas que la capacité de production de cellules et modules solaires de l'Inde est dénuée de pertinence pour la question de savoir si ce sont des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde. En fait, nous sommes d'avis qu'"une pénurie générale ou locale se fait sentir" pour un produit lorsque la quantité de l'approvisionnement disponible de ce produit, en provenance de toutes sources, ne répond pas à la demande dans la zone géographique ou sur le marché en question. Cela inclut toutes les sources d'approvisionnement disponibles, aussi bien étrangères que nationales. La capacité de production nationale est donc une variable qu'il faut prendre en compte pour évaluer si les cellules et modules solaires sont des produits pour lesquels une pénurie se fait sentir en Inde. En d'autres termes, nous sommes d'avis qu'une absence de production nationale des produits en cause est une condition nécessaire, mais pas suffisante, pour constater que l'approvisionnement de ce produit, en provenance de toutes sources, ne répond pas à la demande dans la zone géographique ou sur le marché en question.

7.235. Nous n'estimons pas nécessaire d'avoir recours à des moyens complémentaires d'interprétation pour résoudre la question d'interprétation spécifique consistant à savoir si une absence de capacité de production nationale équivaut à "une pénurie générale ou locale" de cellules et modules solaires. Toutefois, nous rappelons que, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, nous pouvons avoir recours à des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31. Nous avons examiné des moyens complémentaires d'interprétation liés à l'historique de l'article XX j) pour confirmer notre interprétation. Nous ne voyons rien dans ces moyens complémentaires d'interprétation<sup>577</sup> qui étaye la conclusion que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" était censé couvrir les produits pour lesquels il y avait simplement une absence de capacité de production nationale.

7.236. Pour les raisons exposées plus haut, nous ne sommes pas persuadés que "[l']absence de capacité de production de cellules et modules solaires de l'Inde équivaut à une situation de pénurie locale et générale de cellules et modules solaires en Inde".<sup>578</sup> Nous concluons que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fait référence à une situation dans laquelle la quantité de l'approvisionnement disponible d'un produit, en provenance de toutes sources, ne répond pas à la demande dans une zone géographique ou sur un marché pertinent. Elle ne fait pas référence aux produits pour lesquels il y a simplement une absence de capacité de production nationale. L'Inde n'a pas fait valoir que la quantité de cellules et modules solaires disponible en provenance de toutes sources, aussi bien internationales que nationales, n'était pas suffisante pour répondre à la demande des exploitants d'énergie solaire indiens ou d'autres acquéreurs.

---

<sup>576</sup> Sir Gerald Fitzmaurice a présenté les observations suivantes concernant la possibilité que le "champ d'application" d'une disposition d'un traité soit réduit du fait d'une modification des circonstances factuelles: "Il n'est pas rare que les traités présumant l'existence préalable d'un certain fait ou droit ou se fondent sur cette existence. ... Il n'y a *a priori* aucun résultat nécessaire si ce n'est que, si le fait persiste effectivement ou si le droit continue d'exister, le traité restera pertinent et applicable – mais pas dans le cas contraire: autrement dit, le traité (ou les clauses particulières concernées) deviendra par la-même obsolète ou cessera d'avoir un champ d'application utile." G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *The British Year Book of International Law*, volume 33 (1957) 203, pages 233 et 234.

<sup>577</sup> Voir les paragraphes 7.209 à 7.217.

<sup>578</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 213.

### 7.3.2.4 Question de savoir si le risque d'une pénurie en Inde équivaut à ce que les cellules et modules solaires soient des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde

7.237. Nous passons maintenant à un autre argument avancé par l'Inde au cours de la présente procédure, à savoir que le *risque* d'une perturbation des importations, et le risque d'une pénurie de cellules et modules solaires en résultant pour les exploitants d'énergie solaire indiens, fait de ces produits des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". La question du "risque" est donc un élément central du moyen de défense et de l'argumentation de l'Inde dans la présente affaire. Selon l'Inde, le niveau "catastrophique"<sup>579</sup> de sa capacité de production nationale de cellules et modules solaires, et la dépendance à l'égard des cellules et modules solaires importés qui en résulte pour les exploitants d'énergie solaire, créent un risque de pénurie; les mesures PTEN accroissent la capacité de production nationale et réduisent donc le risque de perturbation de l'accès des exploitants d'énergie solaire à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire.

7.238. Dans sa première communication écrite, l'Inde n'a pas indiqué que les cellules et modules solaires étaient des "produits pour lesquels se faisait sentir une pénurie générale ou locale" au motif qu'ils étaient exposés au *risque* qu'une pénurie se fasse sentir; en fait, elle a fait valoir que "[son] absence de capacité de production de cellules et modules solaires ... équiv[alait] à une situation de pénurie locale et générale de cellules et modules solaires en Inde".<sup>580</sup> Dans le contexte de l'argument selon lequel les mesures PTEN "vis[ai]ent à remédier à une pénurie générale ou locale de cellules et modules solaires", l'Inde a indiqué ce qui suit:

La dépendance de l'Inde à l'égard des cellules et modules importés la rend vulnérable aux risques liés à l'approvisionnement international et aux fluctuations du marché. ... Les mesures PTEN visent à mettre en place une capacité de production et des ressources humaines qualifiées capables de comprendre et d'utiliser les technologies associées aux cellules et modules solaires, à remédier au problème de pénurie locale afin de minimiser les risques de dépendance à l'égard des cellules et modules importés, et à doter le pays de la capacité d'adaptation nécessaire pour faire face à toutes perturbations de l'offre.<sup>581</sup>

Dans le contexte de l'argument selon lequel les mesures PTEN sont "essentiels" à l'acquisition de cellules et modules solaires, l'Inde a réitéré ce qui suit:

Il est essentiel d'avoir la capacité de produire des cellules et modules afin de minimiser les risques résultant d'une dépendance exclusive à l'égard des importations de ces produits. C'est essentiel à la réalisation des objectifs de sécurité énergétique et de développement durable de l'Inde.<sup>582</sup>

7.239. Toutefois, en réponse à une question du Groupe spécial lui demandant de préciser si sa position était que le concept de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" couvrait les produits exposés au *risque* qu'une pénurie se fasse sentir, l'Inde a indiqué que "le concept de "pénurie" visé à l'article XX j) inclu[ait] les situations de pénurie existante, ainsi que tous risques de pénurie".<sup>583</sup> Pour étayer ce point de vue, elle a fait valoir que le principe de la prise en compte des "risques" associés aux autres alinéas de l'article XX avait été reconnu, y compris,

<sup>579</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 209. L'Inde indique que, les cellules et modules fabriqués dans le pays dans le cadre des mesures PTEN contribuent seulement pour 140 MW à sa capacité solaire photovoltaïque installée totale de 2 775 MW; plus de 90% des installations solaires photovoltaïques de l'Inde fonctionnent avec des cellules et modules importés. Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 271; réponse de l'Inde à la question n° 7 a) du Groupe spécial. Voir *Updated data on Manufacturing capacity of Solar Cells and Modules*, Ministry of New and Renewable Energy (juin 2014) (pièce IND-29).

<sup>580</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 213.

<sup>581</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 272. Voir aussi le paragraphe 236 (alinéa i), troisième point).

<sup>582</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 236 (alinéa i), quatrième point).

<sup>583</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 29 c) du Groupe spécial. Voir aussi la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 87 à 91; la déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 26.

par exemple, le fait de stopper la diffusion des risques liés à la santé et à la vie des personnes au titre de l'article XX b), nonobstant le fait que ces dispositions étaient aussi, comme l'article XX j), rédigées au présent.<sup>584</sup>

7.240. Les États-Unis ont répondu que l'article XX j) était applicable uniquement en ce qui concernait les produits pour lesquels "se fai[sait] sentir une pénurie" actuellement, et qu'il ne couvrait pas les mesures préventives ou anticipatives concernant les produits pour lesquels une pénurie pourrait ou pouvait se faire sentir à un moment ultérieur quelconque.<sup>585</sup> Entre autres choses, les États-Unis ont fait valoir que si le concept de risque était inhérent à l'article XX b) du GATT de 1994, c'était parce que cette disposition autorisait explicitement les mesures nécessaires "à la protection de ... la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux". Par conséquent, les États-Unis font valoir que, selon ses termes, l'article XX b) envisage nécessairement des mesures préventives, c'est-à-dire des mesures mises en place avant que des risques liés à la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ne se concrétisent, alors que le libellé de l'article XX j) ("pour lesquels se fait sentir une pénurie") justifie uniquement les mesures prises une fois qu'une pénurie s'est effectivement produite.<sup>586</sup>

7.241. Le Canada, l'Union européenne et le Japon ont tous avancé des arguments étayant la conclusion selon laquelle le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" figurant à l'article XX j) ne couvre pas les produits exposés au *risque* qu'une pénurie vienne à se faire sentir.<sup>587</sup> Le Brésil a cependant indiqué qu'"un risque imminent qu'une pénurie vienne à se faire sentir pour un produit [pouvait] permettre aux pays d'adopter des mesures", mais que ces mesures seraient "moins draconiennes que celles exigées lorsqu'une pénurie exist[ait] déjà".<sup>588</sup>

7.242. Dans ses observations concernant les réponses des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, l'Inde a clarifié sa position. Premièrement, en réponse à l'argument des États-Unis selon lequel l'article XX j) concerne les situations où une pénurie se fait actuellement sentir pour des produits, l'Inde a indiqué qu'elle "soulign[ait] que son argument fondamental [était] qu'il y [avait] une pénurie locale et générale de cellules et modules solaires du fait de la faible capacité de production nationale".<sup>589</sup> Deuxièmement, après avoir contesté l'avis des États-Unis "selon lequel le concept de risques sous n'importe quelle forme ne [pouvait] pas être pris en compte au titre de l'article XX j)", et avoir réitéré son argument selon lequel l'"élément du risque [était] inhérent au recours à l'une quelconque des dispositions de l'article XX", l'Inde a indiqué ce qui suit:

L'Inde précise cependant que les risques liés à la dépendance à l'égard des importations ne sont pas pertinents pour une évaluation de la question liminaire visée à l'article XX j), à savoir s'il existe avant tout "une pénurie locale ou générale". L'élément des risques liés à la dépendance à l'égard des importations pourrait être pertinent pour l'évaluation globale de la question de savoir si une mesure est essentielle pour remédier à une situation de pénurie.<sup>590</sup>

7.243. Au vu de ce qui précède, nous croyons comprendre que lorsque l'Inde fait valoir qu'il existe un risque que les importations de cellules et modules solaires abordables soient perturbées, et que les exploitants d'énergie solaire ne puissent pas acquérir des cellules et modules solaires du fait de leur dépendance à l'égard des cellules et modules solaires importés, elle traite la question de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" à l'acquisition de cellules et modules solaires, et *non* la question liminaire de savoir s'il existe avant tout une "pénurie locale ou générale". S'agissant de la question liminaire de savoir s'il existe avant tout une "pénurie locale ou générale", nous croyons

<sup>584</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 29 c) du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 89 à 91.

<sup>585</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 28 à 30. Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 57 du Groupe spécial.

<sup>586</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 30.

<sup>587</sup> Réponses du Canada, de l'Union européenne et du Japon à la question n° 3 a) i) du Groupe spécial aux tierces parties.

<sup>588</sup> Réponse du Brésil à la question n° 3 a) i) posée par le Groupe spécial aux tierces parties.

<sup>589</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 44.

<sup>590</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 59.

comprendre que le seul argument de l'Inde est que "[son] absence de capacité de production de cellules et modules solaires ... équivaut à une situation de pénurie locale et générale de cellules et modules solaires en Inde".<sup>591</sup> Selon nous, l'Inde estime que le concept de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" *peut* couvrir les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir, mais elle ne fait pas valoir, en l'espèce, que les cellules et modules solaires sont des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" pour cette raison. Toutefois, étant donné que la position de l'Inde n'est pas totalement dénuée d'ambiguïté, nous examinerons cette question à la lumière des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

7.244. L'article XX j) établit une exception générale pour les mesures "essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". Dans son sens ordinaire, le membre de phrase "products in ... short supply" désigne bien entendu les produits pour lesquels une pénurie se fait sentir au moment présent. La version espagnole est aussi rédigée au présent et mentionne les mesures "esenciales para la adquisición o reparto de productos *de los que haya* una penuria general o local"; de même, la version française est rédigée au présent et mentionne les mesures "essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels *se fait sentir* une pénurie générale ou locale". Par conséquent, les versions anglaise, espagnole et française du texte, qui font toutes également foi, sont chacune tout aussi difficiles à concilier avec le point de vue selon lequel ce libellé couvre les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir.

7.245. Le contexte immédiat du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" n'étaye pas le point de vue selon lequel elle couvre les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir. La clause conditionnelle figurant dans la deuxième partie de l'article XX j) dispose que les Membres peuvent prendre des mesures incompatibles avec le GATT qui sont essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits "pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale", sous réserve qu'elles "[soient] supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées [ont] cessé d'exister". Cela implique que les circonstances qui ont motivé les mesures existent déjà. En outre, dans la mesure où il y a toujours un risque de pénurie future pour tout produit, le strict libellé de cette clause conditionnelle ne concorde pas bien avec le point de vue selon lequel les "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" incluent les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir.

7.246. Contrairement au libellé de l'article XX j), le texte de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 fait expressément référence aux prohibitions à l'exportation appliquées temporairement "pour prévenir une situation critique due à une pénurie" de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour le Membre exportateur, "ou pour remédier à cette situation". Par conséquent le texte de l'article XI:2 a), à la différence du texte de l'article XX j), contient des termes autorisant expressément les Membres à adopter des mesures préventives ou anticipatives pour empêcher la pénurie d'un produit. Nous considérons que l'article XI:2 a) est un contexte très pertinent pour l'interprétation de l'article XX j) en raison des similitudes étroites entre les autres éléments de ces deux dispositions. En particulier, les deux dispositions autorisent les Membres à prendre des mesures temporaires pour faire face aux situations de "shortages" ("pénuries") et de "short supply" ("pénurie") concernant des produits (des termes qui, comme il est indiqué plus haut, sont synonymes); en même temps, nous estimons que les différences textuelles entre les dispositions suggèrent qu'il y a des différences dans "les types de pénuries" visées par les termes distincts de chaque disposition.<sup>592</sup>

7.247. L'Inde a fait valoir que le principe de la prise en compte des "risques" associés aux autres alinéas de l'article XX avait été reconnu, y compris, par exemple, le fait de stopper la diffusion des risques liés à la santé et à la vie des personnes au titre de l'article XX b), nonobstant le fait que ces dispositions étaient aussi, comme l'article XX j), rédigées au présent. À notre avis, l'argument de l'Inde selon lequel il existe un risque que les importations de cellules et modules solaires abordables soient perturbées, et que les exploitants d'énergie solaire ne puissent pas acquérir des cellules et modules solaires du fait de leur dépendance à l'égard des cellules et modules solaires importés, est extrêmement pertinent et en fait fondamental pour la question de savoir si les

<sup>591</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 213.

<sup>592</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 325. Comme il est expliqué plus en détail plus haut, l'Organe d'appel a traité les concepts de "shortage" (pénurie) et de "short supply" (pénurie) comme étant synonymes.

mesures PTEN sont "essentielles à l'acquisition" de cellules et modules solaires. Dans cette mesure, le traitement des "risques" au titre de l'article XX j) peut, comme l'Inde le fait valoir, faire pendant aux éléments de l'article XX b) et d'autres alinéas de l'article XX qui sont rédigés au présent. Toutefois, à part cela, nous estimons que l'article XX b) est peu pertinent en tant que contexte pour la question de savoir si le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" figurant à l'article XX j) peut couvrir les produits exposés au risque qu'une pénurie vienne à se faire sentir. Nous ne voyons, à l'article XX b), aucun libellé comparable au libellé de l'article XX j) qui établit le prédicat factuel additionnel, figurant à l'article XX j), selon lequel les produits acquis doivent être des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie".

7.248. L'Inde fait valoir qu'elle "ne peut pas se permettre d'attendre que les importations soient complètement affectées par les vulnérabilités de l'offre pour envisager d'agir en mettant en place des installations de production nationale de cellules et modules solaires. Les installations de production de cellules et modules solaires ne peuvent pas apparaître du jour au lendemain".<sup>593</sup> L'Inde a souligné que ses objectifs légitimes de politique générale incluaient le développement durable, qui fait partie de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC indiqués dans son préambule.<sup>594</sup> Nous notons qu'une constatation selon laquelle l'article XX j) ne couvre pas les mesures préventives ou anticipatives visant l'acquisition ou la répartition de produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir (mais pour lesquels une pénurie ne se fait pas encore sentir) ne signifierait pas que les Membres ne peuvent pas prendre de telles mesures; cela signifierait simplement que l'exception générale prévue au paragraphe j) de l'article XX ne couvre pas ces mesures.

7.249. Nous n'estimons pas nécessaire d'avoir recours à des moyens complémentaires d'interprétation pour résoudre la question d'interprétation spécifique consistant à savoir si le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" inclut les produits exposés au risque qu'une pénurie générale ou locale vienne à se faire sentir. Toutefois, nous rappelons que, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, nous pouvons avoir recours à des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31. Nous avons examiné des moyens complémentaires d'interprétation liés à l'historique de l'article XX j) pour confirmer notre interprétation. Nous ne trouvons rien dans ces moyens complémentaires d'interprétation<sup>595</sup> qui donne à penser que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" était censé couvrir les produits exposés au risque qu'une pénurie vienne à se faire sentir. Nous ne considérons pas qu'il a été fait mention de cette situation. Au contraire, la disposition était initialement censée rester en vigueur uniquement pendant une période transitoire spécifiée de trois ans afin de remédier aux pénuries qui existaient après la Deuxième Guerre mondiale. En outre, lorsque la décision a été prise de maintenir la disposition indéfiniment, dans ce qui est devenu l'article XX j), il a été convenu que, s'agissant de sa portée, l'exception "ne se limitait pas aux pénuries consécutives à la guerre, mais qu'elle pouvait [être nécessaire] également dans l'éventualité d'une catastrophe naturelle".<sup>596</sup> Même si le texte de l'article XX j) fait référence aux pénuries de produits sans les limiter aux situations de guerre, de catastrophe naturelle ou à d'autres situations particulières, ce qui précède ne laisse pas entendre qu'il était prévu que le concept de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" couvre les pénuries potentielles.

7.250. Sur la base de ce qui précède, nous concluons que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" ne couvre pas les produits exposés au risque qu'une pénurie vienne à se faire sentir. Nous allons néanmoins examiner les arguments et éléments de preuve présentés par les parties concernant la question de savoir si les cellules et modules solaires sont exposés au risque qu'une pénurie vienne à se faire sentir en Inde, afin d'aider l'Organe d'appel au cas où notre interprétation du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" serait modifiée ou infirmée en appel.

7.251. L'Inde a fourni des éléments de preuve indiquant quelles sont les perturbations possibles de l'approvisionnement de cellules et modules solaires, et pourquoi elle estime que l'on peut

<sup>593</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 87.

<sup>594</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 206, 212 et 221.

<sup>595</sup> Voir les paragraphes 7.209 à 7.217.

<sup>596</sup> Voir le paragraphe 7.215 plus haut (citant *Index analytique du GATT*, page 642 (citant L/334 et addendum, adopté le 3 mars 1955, S3/249, 259 et 260, paragraphe 42)).

raisonnablement s'attendre à de telles perturbations.<sup>597</sup> Les États-Unis font valoir que les perturbations de l'approvisionnement constituent un risque sur les marchés internationaux et locaux des cellules et modules solaires, mais que l'Inde n'a pas démontré que les cellules et modules solaires importés étaient particulièrement sujets à des perturbations de l'approvisionnement.<sup>598</sup>

7.252. L'Inde fait référence, pour expliquer "les risques réels et prévisibles liés au développement de l'énergie solaire", à une étude de la Banque mondiale, qui note que la dépendance à l'égard du financement étranger pour les projets solaires de l'Inde "présente de grands risques dus à l'inadéquation des flux de devises, puisque les recettes des projets solaires sont toutes libellées en roupies indiennes alors que le service de la dette extérieure se fait en devises".<sup>599</sup> L'étude indique aussi "que les exploitants ont une couverture limitée ou inexistante, ce qui a toujours présenté de grands risques, comme l'a montré la dépréciation sans précédent de [la roupie indienne] en 2013, et que cela influera sur la propension au risque future en ce qui concerne ces structures".<sup>600</sup> Les États-Unis répondent qu'il n'y a aucune prescription imposant à l'Inde d'avoir recours au financement étranger pour les importations de cellules et modules solaires; au contraire, ils affirment que les banques indiennes pourraient aussi fournir des financements pour soutenir les importations de cellules et modules solaires, et que l'étude de la Banque mondiale citée par l'Inde indique que "la participation des banques nationales devient encore plus essentielle pour la réussite du programme [NSM] à l'avenir".<sup>601</sup> L'Inde répond que les États-Unis ne tiennent pas compte du fait que l'utilisation de cellules et modules importés "est souvent liée au recours à un financement étranger, comme c'est le cas pour les cellules et modules importés des États-Unis".<sup>602</sup>

7.253. L'Inde fait aussi référence à une étude récente intitulée *Global Market Outlook for Photovoltaics, 2013-2017* (Perspectives du marché mondial du photovoltaïque 2013-2017), qui indique que "le [solaire] photovoltaïque demeure un secteur régi par des choix politiques, où les décisions politiques ont une influence considérable sur les ventes potentielles du marché". L'étude montre comment l'industrie photovoltaïque a traversé une période difficile en 2011 et en 2012, du fait que des facteurs liés à la politique, au marché et à l'industrie ont affecté les activités dans toute la chaîne de valeur. Elle fait état de la volatilité du marché du photovoltaïque, due à la conjoncture politique et au climat de l'investissement dans divers pays.<sup>603</sup> L'Inde note par ailleurs que le Service de recherche du Congrès des États-Unis fait observer, dans son rapport intitulé *U.S. Solar PV Manufacturing: Industry Trends, Global Competition and Federal Support* (Production solaire photovoltaïque aux États-Unis: Évolution du secteur, concurrence mondiale et soutien fédéral), que "les producteurs de photovoltaïque opèrent sur un marché mondial dynamique, volatile et fortement compétitif, qui est désormais dominé par des entreprises chinoises et taïwanaises". Le rapport indique aussi que "les tendances volatiles de l'industrie ont influé de façon défavorable sur les activités de nombreuses entreprises productrices d'énergie solaire, obligeant certaines à réévaluer leur modèle d'entreprise et d'autres à fermer des usines ou à déposer le bilan". Il note que "[d]ix entreprises contrôlent désormais près de la moitié de la production mondiale de modules solaires. Parmi celles-ci, six sont situées en Chine, deux au Japon, une en Corée du Sud et une aux États-Unis". Le rapport cite également une autre étude du Département de l'énergie des États-Unis qui indique que, d'ici à la fin de 2017, dix des principaux producteurs chinois satisferont 70 à 80% de la demande intérieure chinoise.<sup>604</sup> Les États-Unis répondent que l'Inde n'allègue pas que sa capacité actuelle d'acquisition et de répartition des cellules et modules

<sup>597</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 92 à 100.

<sup>598</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial.

<sup>599</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 66 et 92 (dernier point).

<sup>600</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 93 (citant *Paving the Way for a Transformational Future, Lessons from JNNSM Phase I*, Energy Sector Management Assistance Programme, World Bank (2013) ("*Leçons tirées de la phase I*") (pièce IND-9)).

<sup>601</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 53 (citant *Leçons tirées de la phase I* (pièce IND-9)); observations des États-Unis concernant la réponse de l'Inde à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 43.

<sup>602</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 52.

<sup>603</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 94 (citant *Global Market Outlook for Photovoltaics, 2013-2017*, European Photovoltaic Industry Association (2013) (pièce IND-41)).

<sup>604</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 95 et 96 (citant Micheala D. Platzer, *U.S. Solar Photovoltaic Manufacturing: Industry Trends, Global Competition, Federal Support*, Congressional Research Service (January 27 2015) (pièce IND-43)).

solaires a été entravée par ces "incertitudes" et cette "volatilité".<sup>605</sup> Selon eux, les éléments de preuve cités par l'Inde montrent que l'approvisionnement et les prix des cellules et modules solaires fluctuent, mais pas dans une mesure inhabituelle ou exceptionnelle; les observations de l'Inde concernant les importations montrent seulement que l'approvisionnement et la demande fluctuent aussi, et elles n'indiquent rien sur le point de savoir si les importations sont "particulièrement sujettes à des perturbations de l'approvisionnement", c'est-à-dire si elles sont plus "volatiles" que les sources nationales.<sup>606</sup> En ce qui concerne les producteurs chinois, les États-Unis estiment que l'Inde n'a fourni aucun élément de preuve montrant que les exportateurs chinois renonceraient à réaliser des ventes rentables avec des clients à l'exportation pour réaliser des ventes moins rentables avec des clients nationaux.<sup>607</sup> L'Inde répond que ces études sont citées en tant que "constat documenté, établi par des sources crédibles, des incertitudes et risques qui existent concernant l'approvisionnement international de cellules et modules solaires", qui valide sa propre interprétation et sa propre lecture des circonstances existantes, dans lesquelles, selon elle, il serait mal avisé et irresponsable qu'elle tienne la disponibilité des importations pour acquise.<sup>608</sup>

7.254. L'Inde fait aussi référence à deux articles de presse pour étayer l'affirmation selon laquelle il a été dit, pas plus tard qu'en août 2014, que l'industrie solaire était confrontée à une pénurie imminente de panneaux photovoltaïques, mettant fin à une récession de deux ans déclenchée par un excédent mondial. L'un de ces articles fait aussi observer que l'industrie solaire est cyclique, et il cite des producteurs solaires situés aux États-Unis, dont SunPower Corp., qui disaient qu'une pénurie se faisait sentir pour leurs panneaux. Il cite également des experts selon lesquels les régions où la concurrence par les prix est forte, comme l'Amérique latine, sont les premières à subir une pénurie, alors que la priorité est donnée aux régions où les prix sont stables, comme les États-Unis et le Japon.<sup>609</sup> Les États-Unis répondent que ces articles "sont manifestement exagérés et sont contestés". Ils indiquent que *PV Magazine* a qualifié ces articles de "fausse alerte", et qu'un analyste abondamment cité dans les articles mentionnés par l'Inde a dit que l'"impression donnée par [les articles de Bloomberg] [était] fausse" et que "les prévisions actuelles n'indiqu[ai]ent pas de pénurie de l'approvisionnement [en 2015]".<sup>610</sup> L'Inde souligne que les deux articles de presse qu'elle a présentés reposent sur plusieurs sources crédibles, y compris des cadres supérieurs d'entreprises du secteur de l'énergie solaire et des analystes de ce secteur qui ont fait des déclarations concernant l'éventualité d'une pénurie de cellules et modules solaires, et que l'article présenté par les États-Unis, qui rend compte du point de vue d'un seul analyste, n'infirme aucune des positions adoptées par ces sources.<sup>611</sup> Les États-Unis font observer que les deux articles de presse présentés comme pièces par l'Inde indiquent qu'une pénurie est peu susceptible d'affecter les types de projets d'énergie solaire à grande échelle, raccordés au réseau, qui sont en cause en l'espèce; par contre, les projets résidentiels, non raccordés au réseau, seront probablement les plus touchés par une éventuelle pénurie.<sup>612</sup> En outre, un analyste cité dans l'un des articles de presse indique qu'une pénurie n'entraînerait pas une hausse des prix des cellules et modules solaires.<sup>613</sup>

7.255. Nous avons conclu que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" ne couvre pas les produits exposés au risque qu'une pénurie vienne à

<sup>605</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 54.

<sup>606</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 61 du Groupe spécial; observations des États-Unis concernant la réponse de l'Inde à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 42.

<sup>607</sup> Observations des États-Unis concernant la réponse de l'Inde à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 43.

<sup>608</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 53.

<sup>609</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 97 (citant Laura Lorenzetti, *Solar panel shortage looms even as manufacturers invest in production*, Fortune (19 August 2014) (pièce IND-49)).

<sup>610</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 55 (citant Edgar Meza, *False alarm: No panel shortage coming*, PV Magazine (27 August 2014) (pièce USA-39)).

<sup>611</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphes 73 et 74 (citant Ehren Goossens, *Solar Boom Driving First Global Panel Shortage Since 2006*, Bloomberg Business (18 August 2014) (pièce IND-48); et Laura Lorenzetti, *Solar panel shortage looms even as manufacturers invest in production*, Fortune (19 August 2014) (pièce IND-49)).

<sup>612</sup> Observations des États-Unis concernant la réponse de l'Inde à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 45.

<sup>613</sup> Observations des États-Unis concernant la réponse de l'Inde à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 45.

se faire sentir. Toutefois, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le concept de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" visé à l'article XX j) puisse être interprété comme incluant les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir, nous considérons que seuls les risques imminents de pénurie seraient couverts.

7.256. Premièrement, nous estimons que, du fait que l'article XX j) fait référence aux "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" au présent, un risque de pénurie ne pourrait pas être une lointaine possibilité, ou être trop éloigné du présent, pour pouvoir relever même de l'interprétation la plus large possible de ce membre de phrase.

7.257. Deuxièmement, en tant que contexte pertinent, nous observons que l'Organe d'appel, dans l'affaire *Chine – Matières premières*, a interprété le membre de phrase "pour prévenir une situation critique due à une pénurie" figurant à l'article XI:2 a) comme comprenant les pénuries qui, même si elles n'existaient pas encore, étaient "imminentes":

L'article XI:2 a) autorise les Membres à appliquer temporairement des prohibitions ou des restrictions "pour prévenir" une telle situation critique due à une pénurie ou pour y "remédier". Le mot "prevent" (prévenir) est défini de la manière suivante: "[p]rovide beforehand against the occurrence of (something); make impracticable or impossible by anticipatory action; stop from happening" ([d]écaler l'accomplissement de (quelque chose); rendre irréalisable ou impossible en agissant par anticipation; mettre un terme à l'accomplissement de quelque chose).<sup>614</sup> Le mot "relieve" (remédier) signifie "[r]aise out of some trouble, difficulty or danger; bring or provide aid or assistance to" (sortir de troubles, de difficultés ou écarter un danger; apporter ou fournir une aide ou une assistance à).<sup>615</sup> Nous interprétons donc l'article XI:2 a) comme permettant de justifier des mesures adoptées pour atténuer ou diminuer une situation critique existante due à une pénurie, ainsi que des mesures *préventives ou anticipatives* adoptées en prévision d'une situation critique *imminente* due à une pénurie.<sup>616</sup>

7.258. Par conséquent, l'Organe d'appel a interprété la référence expresse, à l'article XI:2 a), aux mesures prises pour "prévenir" une situation critique due à une pénurie de produits essentiels comme permettant de justifier l'adoption de mesures visant à empêcher une situation critique "imminente" due à une pénurie. À supposer pour les besoins de l'argumentation que l'article XX j) permette aussi de justifier l'adoption de mesures préventives, nous considérons que, compte tenu des termes utilisés aux articles XI:2 a) et XX j), le critère applicable au titre de l'article XX j) doit être au moins équivalent à celui de pénurie "imminente" dont il a été déterminé qu'il était applicable au titre de l'article XI:2 a). Nous sommes conscients du fait que l'article XI:2 a) s'applique à une "situation critique due à une pénurie", et que les types de pénuries qui relèvent de l'article XI:2 a) sont donc plus étroitement circonscrites que celles qui relèvent de l'article XX j).<sup>617</sup> Nous n'estimons pas que cela justifierait l'application d'un critère de risque moins rigoureux pour les actions préventives au titre de l'article XX j), par rapport au critère "imminent" prévu à l'article XI:2 a). À cet égard, l'Organe d'appel n'a pas établi de lien entre le critère "imminent" et le fait que les types de pénuries relevant de l'article XI:2 a) sont limitées aux "situations critiques dues à une pénurie". En outre, les articles XX j) et XI:2 a) ont tous les deux le même objet, à savoir les mesures prises pour remédier aux pénuries de produits. En fait, étant donné que le texte de l'article XX j) ne contient aucun terme similaire à ceux de l'article XI:2 a) autorisant les Membres à prendre des mesures préventives ou anticipatives pour "prévenir" une situation critique due à une pénurie d'un produit, et étant donné que la portée de l'article XX j) s'étend à tous produits pour lesquels se fait sentir "une pénurie générale ou locale" alors que la portée de la dérogation prévue à l'article XI:2 a) couvre uniquement les produits qui sont "essentiels pour le Membre exportateur", nous ne voyons pas comment un critère de risque moins rigoureux et plus permissif pourrait s'appliquer aux actions préventives prises au titre de l'article XX j) par rapport à celles prises au titre de l'article XI:2 a). Selon nous, à supposer pour

<sup>614</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 6<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2341.

<sup>615</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 6<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2522.

<sup>616</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 327.

<sup>617</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 325.

les besoins de l'argumentation que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" puisse être interprétée comme incluant les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir, ce même critère de pénurie "imminente" devrait au minimum s'appliquer en ce qui concerne cet élément de l'article XX j).

7.259. Par conséquent, sur la base du libellé de l'article XX j) et compte tenu de l'interprétation de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 donnée par l'Organe d'appel que, pour les raisons exposées ci-dessus, nous considérons comme un contexte extrêmement pertinent pour l'interprétation de l'article XX j), nous concluons que si le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" pouvait être interprétée comme incluant les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir, il pourrait seulement concerner une pénurie "imminente".<sup>618</sup> En ce qui concerne le critère d'une pénurie "imminente", l'Inde estime que "c'est le critère de seuil qu'[elle] cherche à appliquer dans ses communications".<sup>619</sup>

7.260. Cela nous amène à préciser ce qu'il faudrait démontrer pour établir l'existence d'une pénurie "imminente". Le terme "imminent" (imminent) est défini comme suit: "impending, soon to happen" (qui menace, qui va se produire dans très peu de temps).<sup>620</sup> Nous notons par ailleurs que, lorsque les accords visés exigent que le préjudice soit "imminent", ils précisent généralement que le préjudice doit être "nettement prévu" et non consister en des "conjectures ou de lointaines possibilités".<sup>621</sup> En ce qui concerne l'utilisation du mot "imminent" comme critère de probabilité dans un contexte différent, l'Organe d'appel a été d'avis que "[l]'utilisation de ce terme signifi[ait] que le "dommage grave" escompté [*devait*] être tout près de se produire".<sup>622</sup> Par conséquent, un événement "imminent" satisfait à un critère de seuil plus élevé que celui de la simple possibilité.

7.261. Nous considérons que les éléments de preuve fournis par l'Inde établissent que, en l'absence de toutes mesures prises par les exploitants d'énergie solaire ou par l'Inde pour assurer un accès continu aux cellules et modules solaires étrangers et si l'on tient simplement leur disponibilité continue "pour acquise"<sup>623</sup>, il existe un certain risque de perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers abordables en Inde.

7.262. Toutefois, nous jugeons significatif le fait que l'Inde n'a identifié aucune perturbation effective des importations de cellules et modules solaires à ce jour, qu'elle résulte de "la dépréciation sans précédent de [la roupie indienne] en 2013" ou d'autres choses. À cet égard, l'Inde indique que "le déficit et les incertitudes concernant l'importation de cellules et modules solaires sont apparus avant, en 2006, et ont été suivis d'un excédent mondial puis d'une situation de déficit au niveau mondial pas plus tard qu'en 2014".<sup>624</sup> Mis à part ce que montrent les éléments de preuve au sujet de la nature et de l'importance de ces "déficits", l'Inde ne nous a orientés vers aucun élément de preuve montrant que des exploitants d'énergie solaire quelconque en Inde

<sup>618</sup> Nous ne voyons aucune raison d'appliquer le même critère du risque imminent, et nous n'appliquons donc pas ce même critère, dans le contexte de l'évaluation du point de savoir si les mesures PTEN sont conçues pour assurer le respect des lois et règlements au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, ou sont "essentielles" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et XX d).

<sup>619</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 62.

<sup>620</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 1323.

<sup>621</sup> L'article 3.7 de l'Accord antidumping, qui porte sur l'existence d'une menace de dommage important causé par des importations faisant l'objet d'un dumping, dispose que le changement de circonstances qui créerait une situation de dommage "se fondera sur des faits" et "[devra] être nettement prévu et imminent", et ne sera pas fondé "seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités". Voir aussi l'article 15.7 de l'Accord SMC et l'article 4:1 b) de l'Accord sur les sauvegardes. Nous observons que l'article XII:2 a) i) du GATT de 1994, qui concerne les mesures prises à des fins de balance des paiements, dispose qu'il est possible d'adopter des restrictions à l'importation "pour s'opposer à la menace imminente" d'une baisse importante [des] réserves monétaires "ou pour mettre fin à cette baisse"; et l'article 50 de l'Accord sur les ADPIC exige que les autorités judiciaires nationales soient habilitées à ordonner l'adoption de mesures provisoires efficaces pour empêcher qu'un acte portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle ne soit commis dans les cas où il existe "une certitude suffisante ... que cette atteinte est imminente".

<sup>622</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 125. (pas d'italique dans l'original)

<sup>623</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 53.

<sup>624</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 48.

auraient été touchés par une perturbation effective de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers abordables.

7.263. En outre, nous estimons que les différents éléments de preuve fournis par l'Inde n'établissent pas qu'il existe un risque imminent que ses exploitants d'énergie solaire soient confrontés à une perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers abordables en Inde. À cet égard, il nous apparaît que les passages de l'étude de la Banque mondiale citée par l'Inde concernent la "participation des banques nationales" au financement de projets dans le cadre de la Mission solaire nationale, et non le risque que les importations de cellules ou modules solaires puissent être perturbées, et on ne voit donc pas bien leur pertinence. En outre, même si l'étude intitulée *Global Market Outlook for Photovoltaics* indique bien que le solaire photovoltaïque demeure "un secteur régi par des choix politiques", elle ne parle pas d'une éventuelle perturbation des importations de cellules ou modules solaires en Inde, et on ne voit donc pas bien la pertinence de cette information. Par ailleurs, les diverses références au caractère "volatile" et "cyclique" de cette industrie ne suffisent pas pour établir qu'une pénurie de cellules ou modules solaires en Inde est probable ou imminente. Enfin, les articles de presse présentés par l'Inde citent des experts du secteur qui disent que s'il y a une pénurie, les "projets de services publics à grande échelle seront réalisés là où les modules iront", et la pénurie "touchera les projets résidentiels". Dans la présente affaire, l'Inde fait valoir que les mesures PTEN visent l'acquisition de cellules et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire, c'est-à-dire les projets de services publics à grande échelle, et non par les consommateurs résidentiels.<sup>625</sup> Par conséquent, si on laisse de côté le poids qu'il faudrait accorder à ces articles de presse en tant qu'éléments de preuve<sup>626</sup>, ainsi que le poids qu'il faudrait accorder à l'article de presse contradictoire présenté ultérieurement par les États-Unis<sup>627</sup>, nous doutons de leur pertinence pour les questions factuelles spécifiques dont nous sommes saisis. Ces articles donnent à penser que, même en cas de pénurie dans l'approvisionnement international de cellules ou modules solaires, les projets de services publics à grande échelle comme ceux des exploitants d'énergie solaire indiens (par opposition à ceux des consommateurs résidentiels) pourraient ne pas être affectés.

7.264. À supposer pour les besoins de l'argumentation que les produits exposés au risque qu'une "pénurie" se fasse sentir puissent être des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" au sens de l'article XX j), ce qui, comme nous l'avons constaté, n'est pas le cas, nous considérons que seuls les risques imminents de pénurie seraient potentiellement couverts. En conséquence, nous avons appliqué le critère du risque "imminent" dans le contexte de l'évaluation du point de savoir si les cellules et modules solaires étaient des "produits pour lesquels se fai[sait] sentir une pénurie générale ou locale" au sens de l'article XX j).<sup>628</sup> Sur la base de notre examen des éléments de preuve qu'elle a fournis, nous concluons que l'Inde n'a pas établi qu'il existait un quelconque risque imminent de perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers pour les exploitants d'énergie solaire indiens. Nous constatons donc que le risque que les cellules et modules solaires deviennent des produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale en Inde n'équivaut pas au fait que les cellules et modules solaires sont des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde au sens de l'article XX j).

---

<sup>625</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 229 et 236 (alinéa ii), premier point), et déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 50 (indiquant, dans chaque cas, que "les mesures PTEN sont essentielles à l'acquisition de cellules et modules solaires par les exploitants d'énergie solaire qui produisent de l'énergie solaire").

<sup>626</sup> Même si les articles de presse ne sont pas en soi sujets à caution ou inacceptables, les groupes spéciaux les ont traités avec une certaine prudence. Comme un groupe spécial l'a fait observer récemment: "Des groupes spéciaux antérieurs ont tenu compte des informations contenues dans des articles publiés dans des journaux ou des magazines. Dans certains cas, toutefois, la valeur probante des informations contenues dans des articles de presse a été rejetée; par exemple, parce que les informations étaient "trop maigres et trop aléatoires", qu'elles étaient constituées d'un "seul article de journal anecdotique" ou qu'elles se limitaient à la presse étrangère ou provenaient de sources d'information non autorisées s'agissant du pays en question." Rapports du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.69.

<sup>627</sup> Edgar Meza, *False alarm: No panel shortage coming*, *PV Magazine* (27 August 2014) (pièce USA-39).

<sup>628</sup> Voir le paragraphe 7.258 et la note de bas de page 618 plus haut.

### 7.3.2.5 Conclusion

7.265. Pour les raisons exposées plus haut, nous constatons que les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde au sens de l'article XX j) du GATT de 1994. En conséquence, nous constatons que les mesures PTEN n'ont pas trait à l'acquisition de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde, et ne sont donc pas justifiées au regard de l'exception générale prévue à l'article XX j) du GATT de 1994.<sup>629</sup>

### 7.3.3 Question de savoir si les mesures PTEN sont des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d)

#### 7.3.3.1 Introduction

7.266. L'article XX d) établit une exception générale pour les mesures:

nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur.

7.267. Il existe un corpus jurisprudentiel considérable en ce qui concerne l'article XX d).<sup>630</sup> Il est maintenant bien établi que l'article XX d) contient deux prescriptions cumulatives: premièrement, il doit être démontré que la mesure contestée a "pour objet d'assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994"; deuxièmement, il doit être démontré que la mesure est "nécessaire" pour assurer ce respect.<sup>631</sup> La partie défenderesse a la charge de démontrer qu'il est satisfait à ces deux éléments.<sup>632</sup> Démontrer qu'une mesure a pour objet d'assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT de 1994 implique de démontrer qu'il y a des "lois et règlements", que ces lois et règlements ne sont "pas incompatibles avec les dispositions du" GATT

<sup>629</sup> Ayant constaté que les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner si les mesures PTEN ont trait "à l'acquisition ou à la répartition" de ces produits.

<sup>630</sup> Rapports des Groupes spéciaux du GATT *États-Unis – Assemblages de ressorts*, 1982, paragraphes 50 à 61; *Canada – LEIE*, 1983, paragraphes 5.19 et 5.20; *Japon – Produits agricoles I*, 1987, paragraphes 5.2.2.3 et 6.2; *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, 1998, paragraphes 5.22 à 5.35; *CEE – Pièces détachées et composants*, 1990, paragraphes 5.12 à 5.18; *États-Unis – Thon (Mexique)*, 1991, paragraphes 5.39 et 5.40; *États-Unis – Boissons à base de malt*, 1992, paragraphes 5.40 à 5.43; 5.51 et 5.52; *États-Unis – Taxes sur les automobiles*, 1994, paragraphe 5.67; et *États-Unis – Thon (CEE)*, 1994, paragraphes 5.40 et 5.41; rapports des Groupes spéciaux de l'OMC *États-Unis – Essence*, paragraphes 6.30 à 6.34; *Canada – Périodiques*, paragraphes 5.6 à 5.11; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 645 à 685; *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.290 à 11.331; *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 6.220 à 6.251, 6.298 à 6.320; *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.328 à 7.341; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 7.203 à 7.232; *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.162 à 8.204; *Bésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.381 à 7.389; *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphes 7.286 à 7.312; *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)*, paragraphes 7.164 à 7.192; *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 7.277 à 7.365; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.482 à 7.620; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.749 à 7.758; rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 152 à 185; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 57 à 73; *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 58 à 80; *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)/États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphes 304 à 319; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 174 à 181.

<sup>631</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

<sup>632</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

de 1994 et que les mesures en cause sont des mesures "pour assurer le respect" de ces lois et règlements. Ces éléments sont cumulatifs.<sup>633</sup>

7.268. En l'espèce, l'Inde fait valoir que les mesures PTEN sont justifiées au regard de l'article XX d) parce qu'elles font "partie intégrante du respect des obligations qu'elle a contractées au titre de la législation nationale et du droit international pour assurer une croissance écologiquement durable tout en résolvant le problème de la sécurité énergétique du pays et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique".<sup>634</sup> Selon elle, ces obligations sont énoncées dans quatre instruments internationaux et quatre instruments nationaux.<sup>635</sup>

### 7.3.3.2 Dispositions pertinentes des instruments internationaux et nationaux identifiés par l'Inde

7.269. L'Inde indique que ses "obligations de droit international ... énoncées dans divers instruments internationaux" sont: a) le préambule de l'Accord sur l'OMC; b) la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques; c) la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement; et d) la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptant le document Rio+20 – L'avenir que nous voulons, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2012.<sup>636</sup>

7.270. Commençant par le préambule de l'Accord sur l'OMC, l'Inde fait référence aux éléments du premier considérant qui reconnaissent "que les pays poursuivront l'objectif de développement durable, guidés par leurs propres besoins et soucis, en fonction de leur niveau de développement économique".<sup>637</sup> Le premier considérant du préambule de l'Accord sur l'OMC est libellé comme suit:

Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, 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, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui

<sup>633</sup> Voir le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.514 (citant les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)*, paragraphe 7.174; *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 7.295). Notre examen des rapports de groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel nous amène à conclure que, alors que ces éléments sont cumulatifs, il n'y a aucune prescription imposant de les analyser séparément plutôt que de les considérer conjointement dans le cadre d'une analyse globale sur le point de savoir si la mesure contestée est une mesure qui a "pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994". Dans la mesure où ces éléments sont analysés séparément, nous ne voyons aucun ordre d'analyse prescrit. Nous estimons que la manière dont un groupe spécial analyse ces éléments devrait être éclairée par les circonstances particulières de l'affaire.

<sup>634</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 240; déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 54; déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 35.

<sup>635</sup> Comme il est précisé plus loin dans nos constatations, la question de savoir si les matériaux identifiés par l'Inde sont des "lois et règlements" au sens de l'article XX d) est centrale en l'espèce. En parlant d'"instruments", notre intention est d'adopter une nomenclature neutre s'agissant de cette question.

<sup>636</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 240; déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 54; réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 137; réponse de l'Inde à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 82. En énumérant les instruments nationaux pertinents dans sa première communication écrite et sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, l'Inde a fait également référence à "la Loi sur la protection de l'environnement". Elle n'a pas fourni d'autres précisions. Dans sa réponse à la question n° 34 a) du Groupe spécial qui lui demandait d'identifier "les dispositions spécifiques des lois et règlements indiens dont les mesures en cause [avaient] pour objet d'assurer le respect", elle n'a pas fait référence à "la Loi sur la protection de l'environnement". Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, l'Inde ne fait pas valoir que la Loi sur la protection de l'environnement fait partie des "lois et règlements" dont les mesures PTEN ont pour objet d'assurer le respect.

<sup>637</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 206; réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique.

7.271. L'Inde indique que ses "obligations de droit international" sont également énoncées dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (UNFCCC).<sup>638</sup> Dans sa première communication écrite, elle a expliqué que l'UNFCCC "reconn[aissait] spécifiquement que le problème du changement climatique ne [pouvait] être considéré isolément et qu'il y [avait] des corrélations étroites entre le développement économique et social et les mesures visant à répondre au changement climatique".<sup>639</sup> Selon elle, l'UNFCCC "reconnait en outre que l'éventail des choix de politique disponibles dépendra du contexte spécifique de chaque pays"<sup>640</sup>, et l'Inde fait valoir qu'elle reconnaît les six principes suivants: premièrement, "l'objectif ultime est de stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre de façon que le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable"<sup>641</sup>; deuxièmement, "les normes, objectifs de gestion et priorités écologiques doivent refléter les conditions d'environnement et de développement dans lesquelles ils s'inscrivent et que les normes appliquées par certains pays risquent d'être inappropriées et par trop coûteuses sur les plans économique et social pour d'autres pays, en particulier les pays en développement"<sup>642</sup>; troisièmement, "les mesures prises pour parer aux changements climatiques doivent être étroitement coordonnées avec le développement social et économique afin d'éviter toute incidence néfaste sur ce dernier (c'est-à-dire le développement social et économique), compte pleinement tenu des besoins prioritaires légitimes des pays en développement, à savoir une croissance économique durable"<sup>643</sup>; quatrièmement, les "Parties ont le droit d'œuvrer pour un développement durable, et il convient que les politiques et mesures destinées à protéger le système climatique contre les changements provoqués par l'homme soient adaptées à la situation propre de chaque Partie et intégrées dans les programmes nationaux de développement, le développement économique étant indispensable pour adopter des mesures destinées à faire face aux changements climatiques"<sup>644</sup>; cinquièmement, "les pays en développement doivent pouvoir accéder aux ressources nécessaires à un développement social et économique durable et il leur faudrait pour cela appliquer des technologies nouvelles dans des conditions avantageuses du point de vue économique et du point de vue social"<sup>645</sup>; et sixièmement, "diverses mesures prises pour faire face aux changements climatiques peuvent trouver en elles-mêmes leur justification économique".<sup>646</sup>

7.272. Selon l'Inde, l'article 4 1) b) et l'article 4 1) f) de l'UNFCCC sont les dispositions spécifiques dont les mesures en cause ont pour objet d'assurer le respect.<sup>647</sup> L'article 4 est intitulé "Engagements" et sa partie pertinente se lit comme suit:

Toutes les Parties, tenant compte de leurs responsabilités communes mais différenciées et de la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, de leurs objectifs et de leur situation:

...

b) Établissent, mettent en œuvre, publient et mettent régulièrement à jour des programmes nationaux et, le cas échéant, régionaux contenant des mesures visant à atténuer les changements climatiques en tenant compte des émissions anthropiques

<sup>638</sup> *United Nations Framework Convention on Climate Change*, done at New York, 9 May 1992, 1771 UNTS 107; S. Treaty Doc No. 102-38; U.N. Doc. A/AC.237/18 (Part II)/Add.1; 31 ILM 849 (1992) ("UNFCCC") (pièce IND-3).

<sup>639</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178.

<sup>640</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178.

<sup>641</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178 (citant l'article 2 de l'UNFCCC).

<sup>642</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178 (citant le 10<sup>ème</sup> considérant du préambule de l'UNFCCC).

<sup>643</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178 (21<sup>ème</sup> considérant du préambule et article 4.1 de l'UNFCCC).

<sup>644</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178 (citant l'article 3.4 de l'UNFCCC) (italique omis).

<sup>645</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178 (citant le 22<sup>ème</sup> considérant du préambule de l'UNFCCC).

<sup>646</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 178 (citant le 17<sup>ème</sup> considérant du préambule de l'UNFCCC).

<sup>647</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, ainsi que des mesures visant à faciliter l'adaptation voulue aux changements climatiques;

...

f) Tiennent compte, dans la mesure du possible, des considérations liées aux changements climatiques dans leurs politiques et actions sociales, économiques et écologiques et utilisent des méthodes appropriées, par exemple des études d'impact, formulées et définies sur le plan national, pour réduire au minimum les effets – préjudiciables à l'économie, à la santé publique et à la qualité de l'environnement – des projets ou mesures qu'elles entreprennent en vue d'atténuer les changements climatiques ou de s'y adapter.

L'Inde fait aussi référence à l'article 3 4) de l'UNFCCC et dit que les mesures PTEN ont pour objet d'assurer le respect "des engagements globaux" contractés dans le cadre de l'UNFCCC.<sup>648</sup> L'article 3 est intitulé "Principes" et sa partie pertinente se lit comme suit:

Dans les mesures qu'elles prendront pour atteindre l'objectif de la Convention et en appliquer les dispositions, les Parties se laisseront guider, entre autres, par ce qui suit:

...

4. Les Parties ont le droit d'œuvrer pour un développement durable et doivent s'y employer. Il convient que les politiques et mesures destinées à protéger le système climatique contre les changements provoqués par l'homme soient adaptées à la situation propre de chaque Partie et intégrées dans les programmes nationaux de développement, le développement économique étant indispensable pour adopter des mesures destinées à faire face aux changements climatiques.

7.273. L'Inde fait aussi référence à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1992.<sup>649</sup> Elle n'a fait référence à aucune disposition particulière de la Déclaration de Rio dans sa première communication écrite ou en réponse à une question du Groupe spécial lui demandant d'indiquer les dispositions spécifiques de ses lois et règlements dont les mesures en cause avaient pour objet d'assurer le respect.<sup>650</sup> De fait, elle a dit que sa "notion de développement durable [était] également éclairée par les obligations qu'elle avait contractées au titre de" la Déclaration de Rio.<sup>651</sup> Nous notons que le concept de développement durable est expressément mentionné dans les Principes 1, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 24 et 27 de la Déclaration de Rio.<sup>652</sup>

7.274. L'Inde fait aussi référence à la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée en relation avec le document final de Rio+20 – L'avenir que nous voulons, qui a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2012.<sup>653</sup> Elle indique que cet instrument "souligne la nécessité d'intégrer les aspects économiques, environnementaux et sociaux du développement durable à tous les niveaux, en tenant compte des liens qui existent entre ces divers aspects, de façon à assurer un développement durable dans toutes ses dimensions" et qu'il "souligne aussi la nécessité de services relatifs à l'énergie durables et le droit des pays à déterminer leur bouquet énergétique en fonction de leurs aspirations au développement".<sup>654</sup> L'Inde a précisé que c'étaient "les obligations spécifiques énoncées aux paragraphes 3, 4 et 127 de la

<sup>648</sup> *Ibid.*

<sup>649</sup> *Rio Declaration on Environment and Development* (1992) (pièce IND-35).

<sup>650</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 240; réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

<sup>651</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

<sup>652</sup> *Rio Declaration on Environment and Development* (1992) (pièce IND-35).

<sup>653</sup> United Nations General Assembly Resolution A/RES/66/288 (adopted on 27 July 2012) ("Rio+20 Document: The Future We Want") (pièce IND-28). Voir la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 204.

<sup>654</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

Résolution Rio+20 dont elle cherch[ait] à assurer le respect".<sup>655</sup> Ces dispositions se lisent comme suit:

3. Nous prenons de ce fait acte de la nécessité d'intégrer davantage les aspects économiques, sociaux et environnementaux du développement durable à tous les niveaux, en tenant compte des liens qui existent entre ces divers aspects, de façon à assurer un développement durable dans toutes ses dimensions.

4. Nous considérons que l'élimination de la pauvreté, l'abandon des modes de consommation et de production non viables en faveur de modes durables, ainsi que la protection et la gestion des ressources naturelles sur lesquelles repose le développement économique et social sont à la fois les objectifs premiers et les préalables indispensables du développement durable. Nous réaffirmons également que pour réaliser le développement durable il faut: encourager une croissance économique soutenue, partagée et équitable; créer davantage de possibilités pour tous; réduire les inégalités; améliorer les conditions de vie de base; encourager un développement social équitable pour tous; promouvoir une gestion intégrée et durable des ressources naturelles et des écosystèmes qui contribue, entre autres, au développement économique, social et humain sans méconnaître la protection, la régénération, la reconstitution et la résistance des écosystèmes face aux défis existants et nouveaux.

...

127. Nous réaffirmons que nous appuyons la mise en œuvre de politiques et de stratégies nationales et infranationales, en fonction de la situation et des aspirations au développement propres à chaque pays, qui reposent sur le recours à un bouquet énergétique adapté aux besoins de développement de chacun, y compris l'utilisation accrue de sources d'énergie renouvelables et d'autres technologies à faible émission de carbone, l'utilisation plus rationnelle de l'énergie, le recours accru aux technologies énergétiques avancées, y compris les technologies propres d'utilisation des combustibles fossiles, et l'utilisation durable des sources d'énergie traditionnelles. Nous nous engageons à promouvoir des services énergétiques modernes et durables.

7.275. L'Inde indique aussi que ses "obligations ... nationale[s] pour assurer une croissance écologiquement durable tout en résolvant le problème de la sécurité énergétique du pays et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique" sont incorporées dans: a) la Loi sur l'électricité, "lue conjointement avec" b) la Politique nationale en matière d'électricité; c) le Plan national sur l'électricité; et d) le Plan national d'action sur le changement climatique.<sup>656</sup>

7.276. L'Inde identifie l'article 3 de la Loi de 2003 sur l'électricité comme étant la disposition pertinente de cet instrument. L'article 3 prescrit l'élaboration d'une Politique nationale en matière d'électricité et d'un Plan national sur l'électricité.<sup>657</sup> Il établit donc le fondement juridique de l'élaboration de la Politique et du Plan (examinés plus loin). Il identifie les entités participant à l'élaboration, à la publication et à l'examen périodiques de la Politique nationale en matière d'électricité et du Plan national sur l'électricité. Il ne traite pas de la teneur ou de la substance ni de cette Politique ni de ce Plan, sinon pour préciser que la Politique sera élaborée périodiquement "sur la base d'une utilisation optimale des ressources telles que le charbon, le gaz naturel, les substances ou matières nucléaires, les sources d'énergie hydraulique et d'énergie renouvelable".<sup>658</sup>

7.277. En réponse à une question du Groupe spécial lui demandant d'identifier les dispositions spécifiques de ses lois et règlements dont les mesures en cause ont pour objet d'assurer le respect, l'Inde a réaffirmé que "[l]a Loi sur l'électricité prescr[ivait] l'élaboration de la Politique nationale en matière d'électricité et du [Plan] national sur l'électricité".<sup>659</sup> Nous croyons

---

<sup>655</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 69 c) du Groupe spécial, paragraphe 77.

<sup>656</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 240.

<sup>657</sup> Loi sur l'électricité (pièce USA-20).

<sup>658</sup> Loi sur l'électricité (pièce USA-20), article 3.1).

<sup>659</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

comprendre que l'Inde fait référence à l'article 3 de la Loi sur l'électricité, qui est libellé comme suit:

3. 1) Le Gouvernement central élaborera périodiquement la Politique nationale en matière d'électricité et la politique tarifaire, en consultation avec les gouvernements des États et l'Autorité chargée du développement du réseau d'électricité sur la base d'une utilisation optimale des ressources telles que le charbon, le gaz naturel, les substances ou matières nucléaires, les sources d'énergie hydraulique et d'énergie renouvelable.

2) Le Gouvernement central publiera périodiquement la Politique nationale en matière d'électricité et la politique tarifaire.

3) Le Gouvernement central pourra, périodiquement, en consultation avec les gouvernements des États et l'Autorité [centrale de l'électricité], examiner ou réviser la Politique nationale en matière d'électricité et la politique tarifaire visées au paragraphe 1).

4) L'Autorité [centrale de l'électricité] élaborera un Plan national sur l'électricité conformément à la Politique nationale en matière d'électricité et notifiera ce plan tous les cinq ans:

Sous réserve que lors de l'élaboration du Plan national sur l'électricité, l'Autorité [centrale de l'électricité] publie le projet de plan et invite les détenteurs de licences, les sociétés productrices et le public à formuler des suggestions et des objections à cet égard dans le délai qui pourra être prescrit:

Sous réserve en outre que l'Autorité [centrale de l'électricité]

a) notifie le plan après son approbation par le Gouvernement central;

b) révisé le plan en y incorporant les directives que le Gouvernement central aura, le cas échéant, données en accordant l'approbation visée dans la clause a).

5) L'Autorité [centrale de l'électricité] pourra examiner ou réviser le Plan national sur l'électricité en fonction de la Politique nationale en matière d'électricité.<sup>660</sup>

7.278. La Politique nationale en matière d'électricité a été annoncée en 2005.<sup>661</sup> Dans sa première communication écrite, l'Inde indique que la Politique "met en lumière le fait que l'électricité est un préalable indispensable pour tous les aspects de notre existence et constitue un bien de première nécessité pour l'être humain"<sup>662</sup> et elle fait observer que l'électricité "est l'infrastructure essentielle dont dépend le développement socioéconomique du pays et qu'elle est l'un des moteurs principaux d'une croissance économique rapide et de la réduction de la pauvreté".<sup>663</sup> Elle souligne que la Politique nationale en matière d'électricité énonce des directives pour "le développement accéléré du secteur de l'énergie", en vue d'assurer l'"approvisionnement en électricité de toutes les régions" et de "protéger les intérêts des consommateurs et des autres parties prenantes tout en tenant compte de la disponibilité des ressources énergétiques, des technologies disponibles pour exploiter ces ressources, des aspects économiques de la production faisant appel à des ressources différentes, et des questions de sécurité énergétique".<sup>664</sup> L'Inde note que la Politique nationale en matière d'électricité reconnaît qu'"étant donné que l'électricité en elle-même ne peut pas être

<sup>660</sup> Loi sur l'électricité (pièce USA-20), article 3.

<sup>661</sup> *National Electricity Policy*, Ministry of Power (12 February 2005) ("Politique nationale en matière d'électricité") (pièce IND-14).

<sup>662</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 174 (citant le paragraphe 1.2 de la Politique nationale en matière d'électricité).

<sup>663</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 174 (citant le paragraphe 1.2 de la Politique nationale en matière d'électricité).

<sup>664</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 174 (citant le paragraphe 1.8 de la Politique nationale en matière d'électricité).

stockée, il faut constamment assurer l'équilibre de l'offre et la demande d'électricité, en tant que produit de base".<sup>665</sup>

7.279. Selon l'Inde, le paragraphe 5.12.1 du Plan national sur l'électricité est "[l']obligation spécifique" dont les mesures en cause ont pour objet d'assurer le respect.<sup>666</sup> La Politique nationale en matière d'électricité est un document de 16 pages qui traite de 13 grandes questions, dont la "Cogeneration and Non-Convention Energy Sources" (coproduction et sources d'énergie non conventionnelles). La partie 5.12 de la Politique nationale en matière d'électricité porte le même titre et est constituée de trois paragraphes. Le paragraphe 5.12.1 est libellé comme suit:

Les sources d'énergie non conventionnelles étant les plus respectueuses de l'environnement, il est urgent de promouvoir la production d'électricité à partir de ces sources d'énergie. À cette fin, des efforts doivent être faits pour réduire les coûts d'investissement associés aux projets reposant sur les sources d'énergie non conventionnelles et renouvelables. Le coût de l'énergie peut aussi être réduit en stimulant la concurrence dans le cadre de ces projets. Dans le même temps, des mesures d'encouragement adéquates devraient aussi être prises en vue du développement de technologies et de la croissance durable de ces sources.<sup>667</sup>

7.280. Le deuxième instrument national identifié par l'Inde est le Plan national sur l'électricité.<sup>668</sup> Comme il est indiqué plus haut, la Loi sur l'électricité charge l'Autorité centrale de l'électricité d'élaborer, et de notifier, un Plan national sur l'électricité tous les cinq ans. Dans sa première communication écrite, l'Inde note que la Politique nationale en matière d'électricité prescrit en outre que ce Plan soit élaboré "compte tenu des choix de combustibles fondés sur des considérations relatives à l'économie, à la sécurité énergétique et à l'environnement".<sup>669</sup> Elle souligne que le Plan national sur l'électricité pour 2012 reconnaît que "le développement durable est l'objectif ultime qui vise le développement économique, tout en maintenant la qualité de l'environnement et l'équité sociale".<sup>670</sup> L'Inde fait observer que dans ce contexte, le Plan souligne "l'importance et la pertinence du développement d'une énergie propre et verte fondé sur le choix de combustibles/technologies appropriés pour les projets de développement des énergies renouvelables".<sup>671</sup>

7.281. Le Plan national sur l'électricité est un document de 31 pages, divisé en 14 chapitres. Le chapitre 5, intitulé "Planification de la production", contient une introduction, les sections suivantes: "Choix pour la production d'électricité en Inde" (5.1), "Principes de planification de la production" (5.2), "Outils de planification – détail des modèles de planification" (5.3), "Approche de la planification" (5.4), et enfin une "conclusion". La section 5.2 relative aux "Principes de planification de la production" est divisée en trois sous-sections, à savoir "Développement durable" (5.2.1), "Flexibilité fonctionnelle et fiabilité" (5.2.2), et "Utilisation efficace des ressources" (5.2.3). L'Inde mentionne spécifiquement la sous-section 5.2.1 du Plan national sur l'électricité comme contenant les dispositions spécifiques des lois et règlements indiens dont les mesures en cause ont pour objet d'assurer le respect.<sup>672</sup> La sous-section 5.2.1 est libellée comme suit:

#### 5.2.1 Développement durable

Le développement durable de notre pays est notre objectif ultime, qui vise le développement économique tout en maintenant la qualité de l'environnement et l'équité sociale. Il s'agit aussi de veiller à ce que le développement se déroule de

<sup>665</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 174 (citant le paragraphe 1.5 de la Politique nationale en matière d'électricité).

<sup>666</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial (citant le paragraphe 5.12.1 de la Politique nationale en matière d'électricité).

<sup>667</sup> Politique nationale en matière d'électricité (pièce IND-14), paragraphe 5.12.1.

<sup>668</sup> *National Electricity Plan*, Central Electricity Authority (January 2012) ("Plan national sur l'électricité") (pièce IND-16).

<sup>669</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 175 (citant le paragraphe 3.2 de la Politique nationale en matière d'électricité).

<sup>670</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 175 (citant la sous-section 5.2.1 du Plan national sur l'électricité).

<sup>671</sup> *Ibid.*

<sup>672</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

manière à répondre à nos besoins présents sans compromettre les besoins des générations futures. L'importance et la pertinence d'un développement énergétique reposant uniquement sur une énergie propre et verte est l'aspect le plus essentiel. Une telle croissance dépend du choix d'un combustible/d'une technologie appropriés pour la production d'électricité. En conséquence, le Plan tient compte du développement de projets fondés sur des sources d'énergie renouvelable ainsi que d'autres mesures et technologies propices au développement durable du pays.

La "Stratégie sobre en carbone" est l'initiative principale qui détermine le choix des ressources pour la production d'électricité. Les projets du Plan qui sont fondés sur des sources conventionnelles, c'est-à-dire les sources hydrauliques, nucléaires et thermiques, sont sélectionnés à l'issue d'études réalisées à l'aide de logiciels d'expansion des capacités afin de répondre à la demande comme il est précisé dans le projet du 18<sup>ème</sup> rapport d'étude EPS. L'électricité provenant de sources d'énergie renouvelable a été également prise en considération dans la réalisation de ces études.

La demande retenue aux fins de la planification correspond aux projections de la demande figurant dans le projet du 18<sup>ème</sup> rapport d'étude EPS. Elle repose sur l'utilisation de technologies à haut rendement énergétique et l'adoption de mesures de conservation de l'énergie. Par conséquent, la stratégie adoptée en matière de planification est conforme à une croissance suivant une stratégie sobre en carbone.<sup>673</sup>

7.282. Enfin, l'Inde renvoie le Groupe spécial à son Plan national d'action sur le changement climatique (NAPCC).<sup>674</sup> Dans sa première communication écrite, elle indique que le NAPCC "cherche à mettre en œuvre les obligations de l'Inde au titre de l'UNFCCC".<sup>675</sup> Elle explique que le NAPCC englobe huit missions, y compris la Mission solaire nationale, qui forment ensemble la stratégie pluridirectionnelle mise en place par le pays pour répondre au problème du changement climatique. Selon elle, la "vision globale" du NAPCC "consiste à promouvoir le développement durable par l'utilisation de technologies propres".<sup>676</sup> Dans sa première communication écrite, l'Inde souligne que le NAPCC reconnaît "que les pauvres sont les plus vulnérables face au changement climatique et qu'une croissance économique rapide est une condition préalable essentielle pour réduire la pauvreté".<sup>677</sup> Elle souligne que le NAPCC "relève la forte corrélation positive entre l'utilisation d'énergie et le développement humain et que l'Inde doit accroître considérablement sa consommation d'énergie par habitant pour offrir à sa population un niveau minimal de bien-être acceptable".<sup>678</sup> Elle souligne également que le NAPCC "relève que les technologies solaires sont un moyen de production extrêmement propre qui ne produit pratiquement aucune forme d'émission au point de production et qui permettraient d'atteindre la sécurité énergétique par le remplacement du charbon et du pétrole".<sup>679</sup>

7.283. Le NAPCC est un document de 56 pages divisé en plusieurs parties, intitulées "Aperçu général", "Principes", "Approche", "Aller de l'avant: huit missions nationales", "Mise en place des missions" et "Document technique". L'essentiel du NAPCC est constitué du "Document technique", qui comprend les six sections suivantes: "Contexte du Plan national d'action sur le changement climatique", "Programmes en cours sur l'adaptation et la diversification", "Aller de l'avant: huit missions nationales", "Autres initiatives", "Coopération internationale" et "Références". En réponse à une question du Groupe spécial lui demandant d'identifier les dispositions spécifiques des lois et règlements dont les mesures en cause avaient pour objet d'assurer le respect, l'Inde résume plusieurs aspects du NAPCC.<sup>680</sup> Premièrement, citant la page 1 de l'"Aperçu général", elle indique que le NAPCC "cherche à mettre en œuvre les obligations de l'Inde au titre de l'UNFCCC et indique spécifiquement que l'approche de l'Inde devrait être compatible avec le rôle que joue le pays en tant que membre responsable et éclairé de la communauté internationale".<sup>681</sup> Sur la base de notre

<sup>673</sup> *Plan national sur l'électricité* (pièce IND-16), sous-section 5.2.1, pages 90 et 91.

<sup>674</sup> *National Action Plan on Climate Change*, Government of India (June 2008) ("NAPCC") (pièce IND-2).

<sup>675</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 176.

<sup>676</sup> *Ibid.*

<sup>677</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 176 (citant le paragraphe 1.1 du NAPCC).

<sup>678</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 176 (citant le paragraphe 1.2 du NAPCC).

<sup>679</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 176 (citant le paragraphe 3.1 du NAPCC).

<sup>680</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

<sup>681</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial (citant la page 1 du NAPCC).

examen du NAPCC, nous croyons comprendre que l'Inde fait référence aux déclarations suivantes figurant à la page 1 du NAPCC:

Reconnaissant que le changement climatique est un problème mondial, l'Inde participera activement aux négociations multilatérales dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, d'une manière positive, constructive et prospective. Notre objectif sera d'établir une approche globale effective, coopérative et équitable sur la base du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives qui est inscrit dans [l'UNFCCC]. ... Enfin, notre approche doit aussi être compatible avec le rôle de l'Inde en tant que membre responsable et éclairé de la communauté internationale, prêt à apporter sa contribution pour trouver une solution à un problème mondial qui a des répercussions sur l'ensemble de l'humanité.<sup>682</sup>

Deuxièmement, l'Inde indique que le NAPCC "décrit la voie que l'Inde doit suivre à travers huit missions, y compris la Mission solaire nationale, qui a été instituée pour promouvoir l'utilisation de l'énergie solaire considérée comme importante pour atteindre la sécurité énergétique par le remplacement du charbon et du pétrole". L'Inde cite la page 20 du NAPCC qui comprend, dans la section intitulée "Aller de l'avant: huit missions nationales", un bref résumé de la Mission solaire nationale. Sur la base de notre examen du NAPCC, nous croyons comprendre que l'Inde fait référence aux déclarations ci-après qui figurent à la page 1 de ce document:

La Mission solaire nationale encouragerait l'utilisation de l'énergie solaire pour la production d'électricité et d'autres applications. ...

Les technologies solaires sont un moyen de production extrêmement propre qui ne produit pratiquement aucune forme d'émission au point de production. Elles permettraient d'atteindre la sécurité énergétique par le remplacement du charbon et du pétrole.<sup>683</sup>

Troisièmement, l'Inde indique que "le NAPCC souligne aussi l'importance de la capacité de fabrication locale accompagnée des alliances technologiques nécessaires".<sup>684</sup> Elle cite la page 22 du NAPCC, qui poursuit la description de la Mission solaire nationale. Les déclarations ci-après figurent dans une sous-section de deux pages intitulée "Collaboration en matière de R-D, transfert de technologie et renforcement des capacités":

Les applications du solaire thermique en milieu rural seraient aussi recherchées dans le cadre de partenariats public-privé lorsque cela sera réalisable. Il serait établi une capacité de fabrication locale appropriée pour atteindre ce niveau de déploiement, accompagnée des alliances technologiques nécessaires, le cas échéant. En outre, la Mission aurait comme objectif d'arriver dans ce délai à une production photovoltaïque (PV) locale de 1 000 MW/par an à partir d'installations intégrées. Elle viserait également à créer une capacité de production d'énergie solaire à concentration d'au moins 1 000 MW dans le délai indiqué, l'existence d'alliances techniques étant, là encore, essentielle.<sup>685</sup>

### **7.3.3.3 Question de savoir si les instruments indiqués par l'Inde sont des "lois et règlements"**

7.284. Ayant examiné les dispositions pertinentes des instruments internationaux et nationaux indiqués par l'Inde, nous passons maintenant à l'évaluation du point de savoir s'il s'agit de "lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Nous commencerons par examiner les instruments internationaux et nous traiterons ensuite les instruments nationaux. Nous procédons de cette façon non pas simplement parce que l'Inde a établi une distinction entre ses "obligations internationales et nationales", mais parce que des questions différentes sont posées s'agissant de

<sup>682</sup> NAPCC (pièce IND-2), page 1.

<sup>683</sup> NAPCC, page 20.

<sup>684</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial (citant la page 22 du NAPCC).

<sup>685</sup> NAPCC (pièce IND-2), page 22.

ces deux groupes d'instruments différents. L'Inde admet qu'"[i]l [lui] incombe ... d'établir qu'il existe une loi dont elle cherche à assurer le respect".<sup>686</sup>

### 7.3.3.3.1 Instruments internationaux indiqués par l'Inde

7.285. L'Inde précise que les instruments internationaux qu'elle a indiqués ont un "effet direct dans [son] système juridique intérieur ...".<sup>687</sup> Entre autres choses, elle explique qu'"[e]n vertu de la législation indienne, les règles du droit international sont intégrées dans le droit interne sans la sanction expresse du législatif, à condition qu'elles ne soient pas contraires aux lois adoptées par le Parlement".<sup>688</sup>

7.286. Les États-Unis estiment que "l'Inde n'a pas suffisamment démontré que ces instruments avaient été incorporés dans son système juridique intérieur".<sup>689</sup> À cet égard, ils font référence à la déclaration qu'elle a faite selon laquelle, en Inde, "les règles du droit international sont intégrées [automatiquement] dans le droit interne" uniquement si "elles ne sont pas contraires aux lois adoptées par le Parlement".<sup>690</sup>

7.287. Le Canada estime que "[l]e sens de l'expression "lois et règlements" n'inclut pas les obligations internationales à moins qu'elles ne fassent partie du système juridique intérieur du Membre de l'OMC" et que "les obligations internationales doivent être celles qui sont contraignantes pour le Membre de l'OMC et qui sont ensuite transformées en obligations juridiques dans le cadre du système interne du Membre".<sup>691</sup> Il précise que l'Inde fait référence à un certain nombre d'instruments internationaux dans sa communication "mais n'indique pas les obligations spécifiques qu'ils contiennent, la façon dont ces obligations sont devenues partie du droit indien, ou la façon dont ses mesures assurent le respect des lois".<sup>692</sup> L'Union européenne estime pareillement que "l'on peut douter que l'Inde puisse s'appuyer sur des instruments du droit international tels que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (UNFCCC) quand ses propres communications soulignent qu'en vertu de la législation indienne, les règles du droit international sont intégrées dans le droit interne sans la sanction expresse du législatif uniquement si elles ne sont pas contraires aux lois adoptées par le Parlement".<sup>693</sup>

7.288. Nous notons que l'Inde indique que l'UNFCCC et d'autres instruments juridiques internationaux sont des "lois et règlements" au sens de l'article XX d). Cela pose la question de savoir si l'expression "lois et règlements" inclut les instruments juridiques internationaux, par opposition aux instruments juridiques nationaux.

7.289. L'Organe d'appel a traité cette question dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*. Dans l'affaire en question, il a constaté que l'expression "lois et règlements" figurant dans l'article XX d) "désign[ait] les règles qui [faisaient] partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC".<sup>694</sup> Il est arrivé à cette conclusion après une analyse textuelle rigoureuse qui prenait en compte un certain nombre d'éléments d'interprétation différents. Commencant par le sens ordinaire des termes utilisés, il a fait observer que "[l']expression "lois et règlements" [était] généralement employée pour désigner les lois et règlements intérieurs", et que "l'on ne song[éait] pas immédiatement au droit international (international law) lorsqu'on rencontr[ait] le terme "laws" (lois) au pluriel".<sup>695</sup>

7.290. L'Organe d'appel a ensuite examiné le contexte dans lequel ces termes apparaissaient à l'article XX d). À cet égard, il a fait observer que "[l]a liste exemplative des "lois et règlements" contenue dans l'article XX d)" incluait des "questions [qui] [étaient] habituellement visées par les

<sup>686</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 55.

<sup>687</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 35 du Groupe spécial.

<sup>688</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 180.

<sup>689</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 51.

<sup>690</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 51 (citant la première communication écrite de l'Inde, paragraphe 180).

<sup>691</sup> Communication du Canada en tant que tierce partie, paragraphe 31.

<sup>692</sup> *Ibid.*

<sup>693</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 65.

<sup>694</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 69. (pas d'italique dans l'original)

<sup>695</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 69.

lois et règlements intérieurs".<sup>696</sup> Ensuite, il a fait observer que l'expression "lois et règlements" était précisée par la prescription voulant qu'ils ne soient pas "incompatibles" avec le GATT de 1994.<sup>697</sup> Alors que le terme "incompatibles" appar[aisait] ailleurs dans le GATT de 1994 en rapport avec des mesures intérieures, l'Organe d'appel a relevé que les Accords de l'OMC employaient généralement les termes "être contraire à" lorsqu'ils faisaient référence aux obligations conventionnelles.<sup>698</sup> Il a aussi relevé que contrairement à l'article XX d), d'autres dispositions des accords visés, y compris l'article XX h) du GATT de 1994, faisaient expressément référence aux "obligations internationales" ou aux "accords internationaux".<sup>699</sup> L'Organe d'appel a également jugé significatif que, à l'article X:1 du GATT de 1994, une distinction était faite dans la même disposition entre les "lois [et] règlements" et les "accords internationaux".<sup>700</sup> Enfin, il a considéré que lorsque le terme "règlements" (regulations) était utilisé ailleurs dans les accords visés, il avait trait généralement aux règlements nationaux.<sup>701</sup> Il a donc estimé que "l'expression "lois et règlements" désign[ait] les règles qui [faisaient] partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC".<sup>702</sup>

7.291. Cela ne veut pas dire que les règles internationales ne peuvent pas devenir une "partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC". Au cours de son analyse, l'Organe d'appel a identifié deux façons dont cela pouvait arriver. Premièrement, il a dit ce qui suit: "[I]es actes législatifs ou réglementaires intérieurs peuvent parfois avoir pour objet de mettre en œuvre un accord international. En pareilles situations, l'origine de la règle est internationale, mais l'instrument de mise en œuvre est une loi ou un règlement intérieur".<sup>703</sup> Ainsi, il a expliqué qu'un accord international pouvait devenir une "partie du système juridique intérieur" d'un Membre de l'OMC au moyen d'un "instrument de mise en œuvre". Deuxièmement, et cela revêt une importance particulière en l'espèce, l'Organe d'appel a noté que "[d]ans certains Membres de l'OMC, certaines règles internationales [pouvaient] avoir un effet direct dans le cadre de leur système juridique intérieur sans qu'il y ait besoin d'une législation d'application. En pareilles circonstances, ces règles deviennent également partie intégrante du droit interne de ce Membre".<sup>704</sup>

7.292. S'agissant de la deuxième façon, identifiée par l'Organe d'appel, dont des règles internationales pouvaient devenir une "partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC", l'Organe d'appel a relevé l'argument ci-après présenté par une tierce partie dans le différend en question:

[i]l est tout à fait possible que des accords internationaux soient incorporés dans l'ordre juridique intérieur de telle façon qu'ils peuvent être invoqués pour s'opposer à des personnes, et mis en application contre celles-ci. Si tel est le cas, l'accord international, bien que d'origine internationale, peut être considéré comme étant devenu partie intégrante de l'ordre juridique intérieur de ce Membre, et donc une loi ou un règlement au sens de l'article XX d) [du] GATT [de 1994].<sup>705</sup>

L'Organe d'appel a fait d'autres déclarations semblables au sujet de l'"effet direct" à plusieurs autres occasions lorsqu'il a expliqué sa conclusion selon laquelle "l'expression "lois et règlements" désign[ait] les règles qui [faisaient] partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC". Spécifiquement, pour expliquer l'importance de la distinction faite entre les "lois [et] règlements" et les "accords internationaux" à l'article X:1 du GATT de 1994, il a dit qu'"[u]ne telle distinction aurait été inutile si, comme le [faisait] valoir le Mexique, les termes "lois" et "règlements" [avaient dû] englober les accords internationaux qui n'[avaient] pas été incorporés dans le système juridique intérieur du Membre respectif de l'OMC, ou qui [avaient] un effet direct sur ce système".<sup>706</sup> En outre, lorsqu'il a fait observer, comme il est indiqué plus haut, que les accords

<sup>696</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 70.

<sup>697</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, note de bas de page 152.

<sup>698</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, note de bas de page 152.

<sup>699</sup> *Ibid.*, paragraphe 71.

<sup>700</sup> *Ibid.*

<sup>701</sup> *Ibid.*, note de bas de page 156.

<sup>702</sup> *Ibid.*, paragraphes 69, 70 et 79. (pas d'italique dans l'original)

<sup>703</sup> *Ibid.*, paragraphe 69.

<sup>704</sup> *Ibid.*, note de bas de page 148.

<sup>705</sup> *Ibid.*, note de bas de page 149.

<sup>706</sup> *Ibid.*, paragraphe 71.

visés utilisaient habituellement le terme "incompatible" (comme à l'article XX d)) en rapport avec des mesures intérieures et l'expression "être contraire à" plutôt lorsqu'ils faisaient référence aux obligations conventionnelles internationales, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "cette distinction étaye la position selon laquelle l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles internationales qui ont été incorporées dans un système juridique intérieur donné ou qui ont un effet direct sur celui-ci".<sup>707</sup> Enfin, en énonçant sa conclusion globale, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "nous concluons que l'expression "lois et règlements" couvre les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles découlant des accords internationaux qui ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC ou qui ont un effet direct selon le système juridique de ce Membre".<sup>708</sup>

7.293. Sur la base de ce qui précède, il nous apparaît que dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, l'Organe d'appel a constaté que l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) englobait seulement les "règles qui [faisaient] partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC", y compris tous "instruments de mise en œuvre" visant à "incorporer" des accords internationaux dans le système juridique intérieur. Des accords internationaux (ou d'autres sources du droit international) peuvent constituer des "lois et règlements" seulement dans la mesure où ils ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre ou ont un "effet direct" sur ce système. Nous allons maintenant évaluer le point de savoir si les instruments internationaux indiqués par l'Inde font partie de son système juridique intérieur.

7.294. Dans sa première communication écrite, l'Inde a expliqué qu'"[e]n vertu de la législation indienne, les règles du droit international [étaient] intégrées dans le droit interne sans la sanction expresse du législatif, à condition qu'elles ne soient pas contraires aux lois adoptées par le Parlement".<sup>709</sup> Elle a ajouté ce qui suit: "[l]a Cour suprême de l'Inde a estimé que les principes du droit environnemental international et le concept de développement durable, qui vise à trouver un équilibre entre écologie et développement, sont fondamentaux pour la gouvernance en matière d'environnement et de développement en Inde".<sup>710</sup> L'Inde a relevé en outre que "[l]a Cour suprême [avait] également noté que le concept de développement durable faisait partie du droit international coutumier".<sup>711</sup> Elle a indiqué que "les obligations contractées par l'Inde au titre des traités internationaux [étaient] aussi considérées comme faisant partie du droit interne".<sup>712</sup>

7.295. À la première réunion du Groupe spécial, l'Inde a dit que les "obligations de droit international [étaient] automatiquement incorporées dans le droit indien en l'absence de loi nationale contraire et que le pouvoir exécutif [pouvait] mettre en œuvre ces obligations".<sup>713</sup> À cet égard, elle a expliqué qu'"[e]n vertu de la Constitution indienne, les actes du pouvoir exécutif ne se limit[ai]ent pas aux domaines dans lesquels il exist[ait] déjà une loi. Les actes du pouvoir exécutif couvr[ai]ent des aspects sur lesquels le Parlement a[vait] compétence pour adopter des lois".<sup>714</sup> Faisant référence à une décision récente de la Cour suprême, l'Inde a dit que "[l]es actes du gouvernement visant à mettre en œuvre des obligations de droit international conformément aux traités et résolutions auxquels l'Inde [avait] adhéré au niveau international, [étaient] reconnus par la législation indienne comme constituant une mise en œuvre de ces obligations".<sup>715</sup>

<sup>707</sup> *Ibid.*, note de bas de page 152.

<sup>708</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 79.

<sup>709</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 180.

<sup>710</sup> *Ibid.*

<sup>711</sup> *Ibid.*

<sup>712</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 256.

<sup>713</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 60.

<sup>714</sup> *Ibid.*

<sup>715</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 61. L'Inde a expliqué ce qui suit:

La Cour suprême de l'Inde, eu égard à l'exercice du pouvoir exécutif appartenant au Gouvernement central de créer une centrale électrique, a dit récemment que le pouvoir de prendre des décisions conféré à l'exécutif dans cette affaire reposait sur la pierre de touche du développement durable et de son incidence sur l'écologie, conformément aux principes environnementaux nationaux et internationaux. Les principes relatifs au développement durable dans cette affaire étaient inférés des dispositions de plusieurs instruments du droit environnemental international, y compris l'UNFCCC, des principes établis lors des autres conventions conclues à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement en 1992, dont le programme Action 21 et la Convention sur la diversité biologique, ainsi que le Sommet de 1997 Rio+5 qui avait adopté le

7.296. En réponse à une question du Groupe spécial, l'Inde a dit que les instruments internationaux qu'elle avait indiqués avaient "un effet direct dans [son] système juridique intérieur". Elle a expliqué ce qui se suit:

En vertu de la Constitution indienne, les actes du pouvoir exécutif ne se limitent pas aux domaines dans lesquels il existe déjà une loi. Les actes du pouvoir exécutif couvrent des aspects sur lesquels le Parlement a compétence pour adopter des lois. Autrement dit, le gouvernement peut de sa propre initiative prendre des mesures de mise en œuvre pour assurer le respect des obligations de droit international contractées par l'Inde au titre des instruments susmentionnés. Ces mesures ont donc un effet direct dans le système juridique intérieur de l'Inde.<sup>716</sup>

Dans sa réponse à la même question, l'Inde a dit aussi que "[l]es actes du gouvernement visant à mettre en œuvre des obligations de droit international conformément aux traités et résolutions auxquels l'Inde [avait] adhéré au niveau international" étaient reconnus par la législation indienne comme "constituant une mise en œuvre" de ces obligations.

7.297. Nous avons pris note soigneusement de l'explication que l'Inde a donnée du fonctionnement de son système juridique intérieur. Nous acceptons son explication de la répartition des pouvoirs dans le cadre de la Constitution indienne et nous acceptons son explication selon laquelle le pouvoir exécutif peut prendre des mesures de mise en œuvre pour assurer le respect des obligations de droit international contractées par l'Inde au titre des instruments susmentionnés. Nous acceptons aussi l'explication de l'Inde selon laquelle le pouvoir exécutif peut prendre des mesures de mise en œuvre sans la sanction expresse du législatif, à condition que ces mesures de mise en œuvre ne soient pas contraires aux lois adoptées par le Parlement.

7.298. À notre avis, toutefois, ces explications ne démontrent pas que les instruments internationaux indiqués par l'Inde ont un "effet direct" dans ce pays. Au contraire, elles semblent démontrer que les accords internationaux n'ont *pas* d'"effet direct" en Inde. Spécifiquement, les explications de l'Inde tendent toutes à montrer que l'exécutif et/ou le législatif, selon le cas, doivent prendre des "mesures de mise en œuvre" pour incorporer et mettre en œuvre les obligations internationales de l'Inde dans le système juridique intérieur du pays. Par définition, cela tend à montrer que ces obligations n'ont pas d'"effet direct"; les propres explications de l'Inde établissent que les obligations de droit international ne sont pas "automatiquement incorporées" dans le droit indien<sup>717</sup> mais qu'en fait, certaines autorités nationales peuvent éventuellement y donner suite ou les mettre en œuvre. L'Inde souligne que la Cour suprême du pays a estimé que les principes du droit environnemental international et le concept de développement durable "[étaient] fondamentaux pour la gouvernance en matière d'environnement et de développement en Inde"<sup>718</sup> et "a également noté que le concept de développement durable faisait partie du droit international coutumier".<sup>719</sup> Toutefois, cela ne concerne pas, à notre avis, la question de savoir si les obligations internationales sont incorporées automatiquement dans le droit interne et ont un "effet direct" en Inde.

7.299. Nous rappelons la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "[d]ans certains Membres de l'OMC, certaines règles internationales peuvent avoir un effet direct dans le cadre de leur système juridique intérieur sans qu'il y ait besoin d'une législation d'application. En pareilles

---

Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21. La Cour n'a pas examiné la question de savoir si les dispositions ou les principes avaient ou pas un caractère juridiquement contraignant ou non contraignant. Elle a simplement relevé la pertinence du droit environnemental international énoncé dans plusieurs instruments juridiques auxquels les États, dans l'exercice de leur pouvoir souverain, avaient adhéré. C'est dans l'exercice de ces pouvoirs que les politiques visées dans la communication de l'Inde ont été formulées par le Gouvernement, y compris le [Plan national d'action sur le changement climatique], la Politique nationale en matière d'électricité. (Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 61, citant *G. Sundarrajan v. Union of India* 2013 (6) SCC 620, paragraphes 161 à 174 (pièce IND-36))

<sup>716</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 35 du Groupe spécial.

<sup>717</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 60.

<sup>718</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 180 (citant *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and Others* (1996) 5 SCC 647, paragraphes 10 à 15).

<sup>719</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 180.

circonstances, ces règles deviennent également partie intégrante du droit interne de ce Membre". Nous ne pensons pas que la référence faite par l'Organe d'appel à une "législation" d'application dans ce contexte puisse être interprétée comme impliquant une distinction entre les mesures de mise en œuvre prises par le pouvoir législatif et les mesures de mise en œuvre prises par le pouvoir exécutif, de sorte que la question de savoir si un accord international serait considéré comme ayant un "effet direct" aux fins de l'article XX d) dépendrait du point de savoir si l'exécutif, par opposition au législatif, prend des mesures de mise en œuvre pour les incorporer dans le système juridique intérieur. L'Inde n'a pas expliqué quel serait le fondement de cette distinction et nous avons du mal à voir comment une telle définition de l'"effet direct" pourrait être conciliée avec la distinction que l'Organe d'appel a effectivement faite entre les règles découlant des accords internationaux "qui ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC" et les règles qui "ont un effet direct selon le système juridique de ce Membre".<sup>720</sup> De fait, nous estimons que l'Organe d'appel a utilisé les termes "effet direct" pour se référer aux règles internationales automatiquement incorporées dans le système juridique intérieur sans qu'aucune forme d'"instrument de mise en œuvre" soit requise de la part de l'exécutif, du législatif ou de toute autre branche du pouvoir ou de tout autre organe de l'État.

7.300. L'Inde a indiqué que le NAPCC "cherch[ait] à mettre en œuvre les obligations de l'Inde au titre de l'UNFCCC".<sup>721</sup> Ainsi qu'il est indiqué plus haut, elle a dit aussi que "[l]es actes du gouvernement visant à mettre en œuvre des obligations de droit international conformément aux traités et résolutions auxquels l'Inde [avait] adhéré au niveau international" étaient reconnus par la législation indienne comme "constituant une mise en œuvre" de ces obligations. Nous croyons comprendre que l'Inde explique que le NAPCC cherche à "mettre en œuvre" l'UNFCCC en ce sens qu'il prend des mesures au titre, et en vue de s'acquitter, des obligations contractées par l'Inde dans le cadre de l'UNFCCC. Sur la base de notre examen exposé plus haut des dispositions du NAPCC auxquelles l'Inde a fait référence, nous ne pensons pas que l'Inde affirme que le NAPCC a l'effet juridique d'incorporer dans le système juridique intérieur les droits et obligations qu'elle a contractés au titre de l'UNFCCC de manière à donner force exécutoire à ces droits et obligations en Inde.<sup>722</sup> Nous croyons comprendre que l'Organe d'appel faisait référence à la mise en œuvre dans cette deuxième acception, lorsqu'il a fait référence aux "règles découlant des accords internationaux qui ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC".<sup>723</sup>

7.301. L'Inde admet qu'"[i]l [lui] incombe ... d'établir qu'il existe une loi dont elle cherche à assurer le respect".<sup>724</sup> Sur la base de ce qui précède, nous constatons qu'elle ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que l'un quelconque des instruments internationaux en cause avait un "effet direct" en Inde ou que l'un quelconque de ces instruments était des "règles qui faisaient partie de [son] système juridique intérieur". Par conséquent, nous constatons que l'Inde n'a pas démontré que le préambule de l'Accord sur l'OMC, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et le document Rio+20 – L'avenir que nous voulons adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2012, pouvaient être considérés en l'espèce comme des "lois et règlements" au sens de l'article XX d).

<sup>720</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 79.

<sup>721</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 2 et 176.

<sup>722</sup> Dans la mesure où l'UNFCCC (ou toute autre obligation internationale) a été "mise en œuvre" par le NAPCC (ou tout autre instrument national) conformément à la législation intérieure de l'Inde au sens juridique de ce terme, question sur laquelle nous ne formulons pas d'avis, nous estimons que ce serait le NAPCC (ou tout autre instrument national), et non pas l'UNFCCC (ou toute autre obligation internationale), qui constitue la "loi ou [le] règlement" au titre de l'article XX d). Autrement dit, nous estimons que lorsqu'un accord international a été incorporé au moyen d'un "instrument de mise en œuvre" national, ce serait cet instrument de mise en œuvre national découlant du droit international qui constitue la "loi ou [le] règlement" pertinent aux fins de l'article XX d). Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "[e]n pareilles situations, l'*origine* de la règle est internationale, mais l'*instrument de mise en œuvre* est une *loi ou un règlement intérieur*". Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 69. (italique dans l'original) Nous examinons le NAPCC ci-après lorsque nous évaluons si les instruments nationaux indiqués par l'Inde sont des "lois et règlements" au sens de l'article XX d).

<sup>723</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 79.

<sup>724</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 55.

### 7.3.3.3.2 Instruments nationaux indiqués par l'Inde

7.302. Nous passons maintenant aux instruments nationaux indiqués par l'Inde. Nous rappelons que ces instruments nationaux incluent la Loi sur l'électricité, la Politique nationale en matière d'électricité, le Plan national sur l'électricité et le Plan national d'action sur le changement climatique.

7.303. L'Inde fait valoir que "[c]haque de ces instruments pourrait être qualifié de "lois et règlements" aux fins de l'article XX d)".<sup>725</sup> Elle indique que "[l]e simple fait que la loi en question ne prescrit pas les moyens de mise en œuvre ne veut pas dire que ces instruments constituent un objectif ou que leur respect ne peut pas être assuré".<sup>726</sup> En cherchant à faire valoir que l'article XX d) ne devrait pas être interprété d'une manière qui accorde une importance indue à la distinction entre "instruments juridiquement contraignants et non contraignants", l'Inde affirme qu'"[u]ne telle interprétation signifierait que si l'Inde avait une loi sur le changement climatique, au lieu d'un plan national d'action sur le changement climatique, elle aurait pu justifier [les] [mesures] PTEN mais que, comme elle cherche seulement à mettre en œuvre le Plan national d'action sur le changement climatique et l'UNFCCC, elle ne peut pas invoquer l'exception prévue à l'article XX d)".<sup>727</sup> Ces arguments se rapportent aux instruments juridiques tant nationaux qu'internationaux indiqués par l'Inde.

7.304. Les États-Unis notent qu'"il apparaît que nombre des instruments cités par l'Inde sont des documents de politique générale ayant un effet non contraignant ou simplement incitatif" et qu'"il n'apparaît pas qu'il s'agisse de lois et règlements que l'Inde doive "respecter" au sens de l'article XX d)".<sup>728</sup> Ils estiment que "[p]our ce seul fait, l'Inde n'a pas démontré que les PTEN étaient nécessaires pour respecter une loi ou un règlement quelconque aux fins de l'article XX d)".<sup>729</sup>

7.305. L'Union européenne fait observer de la même façon que "certains des documents sur lesquels l'Inde s'est appuyée ... sont des documents de politique générale ou des déclarations non contraignantes" et que l'Inde "semble s'appuyer largement sur les objectifs généraux des lois et règlements qu'elle cite".<sup>730</sup>

7.306. Selon ses termes en anglais, l'article XX d) couvre seulement les mesures prises pour assurer le respect des "laws and regulations". Les versions espagnoles et françaises qui font également foi font pareillement référence à "las leyes y de los reglamentos" et aux "lois et règlements", respectivement. Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, nous devons interpréter l'article XX d) suivant le sens ordinaire à attribuer à ces termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC.

7.307. Nous commençons notre examen de l'expression "lois et règlements" en faisant observer que le terme "law" (loi) est défini dans le *Shorter Oxford English Dictionary* comme suit: "rule of conduct imposed by secular authority" (règle de conduite imposée par une autorité séculière), alors que le terme "regulation" (règlement) est défini comme suit: "rule prescribed for controlling some matter, or for the regulating of conduct" (règle prescrite pour exercer un contrôle sur un certain domaine ou pour réglementer une conduite).<sup>731</sup> Nous observons que ces définitions ont été appliquées par des groupes spéciaux antérieurs qui interprétaient les termes "lois et règlements" dans le contexte de l'article XX d)<sup>732</sup> et de l'article X:1<sup>733</sup> du GATT de 1994. Des groupes spéciaux antérieurs ont constaté en outre que le sens ordinaire du terme "règlements", dans le contexte de

<sup>725</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 68, paragraphe 84.

<sup>726</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 57.

<sup>727</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 58.

<sup>728</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49. (italique dans l'original) Voir aussi la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 54.

<sup>729</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.

<sup>730</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 66 et 67.

<sup>731</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 1552.

<sup>732</sup> Rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.193.

<sup>733</sup> Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1025.

l'article III:4 et de l'article X:1 du GATT de 1994, était équivalent à l'expression "règles impératives d'application générale".<sup>734</sup>

7.308. Tout d'abord, ces définitions du dictionnaire indiquent clairement que les termes "lois" et "règlements" désignent des "règles". Nous notons que dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, l'Organe d'appel a conclu que "l'expression "lois et règlements" désign[ait] les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC".<sup>735</sup> Tout au long de son analyse de l'article XX d) et du sens de l'expression "lois et règlements", l'Organe d'appel a interprété cette expression comme désignant des "règles".<sup>736</sup> Nous notons en outre que la définition qui donne le dictionnaire du mot "loi" inclut une "règle de conduite" et que la définition du mot "règlement" désigne pareillement une "règle prescrite pour exercer un contrôle sur un certain domaine ou pour régler une conduite".<sup>737</sup> Nous estimons qu'interpréter l'expression "lois et règlements" comme désignant des règles régissant une conduite est compatible avec le contexte immédiat dans lequel ces termes apparaissent.<sup>738</sup> Selon ses termes, l'article XX d) fait référence aux "lois et règlements" dont le "respect" peut être assuré. Nous estimons que, par implication nécessaire, les "lois et règlements" visés à l'article XX d) doivent donc être des règles que la conduite "respect[erait]" ou ne "respect[erait]" pas.

7.309. Le contexte immédiat des termes "lois et règlements" implique aussi que les "lois et règlements" visés à l'article XX d) doivent avoir force exécutoire. Premièrement, comme il est déjà expliqué plus haut, l'Organe d'appel a noté dans le contexte de "règles qui [faisaient] partie du système juridique intérieur" que les accords internationaux pouvaient constituer des "lois et règlements" visés à l'article XX d) dès lors qu'ils [étaient] "incorporés dans l'ordre juridique intérieur de telle façon qu'ils [pouvaient] être invoqués pour s'opposer à des personnes, et mis en application contre celles-ci".<sup>739</sup> Dans la mesure où il s'agit d'un critère pour qu'un accord international constitue une règle faisant partie du système juridique intérieur, nous ne voyons pas comment un critère différent pourrait s'appliquer dans le cas des instruments nationaux. En outre, la liste exemplative des "lois et règlements" figurant à l'article XX d) apporte un éclairage sur le champ d'application des "lois et règlements" visés par cette disposition.<sup>740</sup> Ces exemples font référence, entre autres choses, aux mesures qui ont trait à l'"application" des mesures douanières et au "maintien en vigueur" des monopoles. D'autres exemples font référence aux mesures de "protection" des droits de propriété intellectuelle et aux mesures "propres à empêcher" les pratiques de nature à induire en erreur; l'Organe d'appel a aussi qualifié ces types de "lois et règlements" de "mesures d'exécution".<sup>741</sup>

7.310. Nous faisons observer en outre que l'article XX d) fait référence aux mesures qui sont nécessaires pour "assurer le respect" des "lois et règlements" et non, par exemple, aux mesures qui sont nécessaires pour "réaliser un objectif légitime"<sup>742</sup> de ces "lois et règlements". Il est bien

<sup>734</sup> Rapport des Groupes spéciaux, *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1448, et *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.239 (citant tous les deux le rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.5, qui a été suivi du rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.181) et rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, note de bas de page 1335.

<sup>735</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 69. (pas d'italique dans l'original)

<sup>736</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 69, 70, 75, 77 et 79.

<sup>737</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 2516.

<sup>738</sup> Dans le contexte de l'interprétation de l'article III:8 a) du GATT de 1994, l'Organe d'appel a noté que le mot "governing" (régissant) était défini comme signifiant "constitut[ing] a law or rule for" (constituant une loi ou une règle pour). Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable/Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.58 (citant Oxford English Dictionary en ligne).

<sup>739</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, note de bas de page 149.

<sup>740</sup> L'Organe d'appel a fait référence à cette liste exemplative pour interpréter le sens de l'expression "lois et règlements" par implication. Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 70.

<sup>741</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 163 et 170.

<sup>742</sup> Contrairement au libellé de l'article XX d) du GATT de 1994, l'article 2.2 de l'Accord OTC fait référence aux mesures "nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".

établi dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC que le membre de phrase "assurer le respect des lois et règlements" figurant à l'article XX d) désigne les mesures visant à "faire respecter les obligations découlant des lois et règlements", et non les mesures visant à "assurer la réalisation des objectifs des lois et règlements".<sup>743</sup> Des groupes spéciaux antérieurs ont donc constaté que des mesures qui pouvaient être compatibles avec les objectifs d'une loi ou d'un règlement ou qui pouvaient promouvoir ces objectifs, mais qui ne faisaient pas respecter des obligations découlant de ces lois et règlements, ne relevaient pas de l'article XX d).<sup>744</sup>

7.311. Sur la base de ce qui précède, nous concluons que l'expression "lois et règlements" fait référence aux règles de conduite ayant force exécutoire dans le système juridique intérieur du Membre de l'OMC concerné et n'inclut pas d'objectifs généraux. Nous passons maintenant à l'examen de la question de savoir si les instruments nationaux indiqués par l'Inde constituent des "lois et règlements" au sens de l'article XX d).

7.312. La Loi sur l'électricité a été adoptée par le Parlement de l'Inde et a reçu l'"agrément" du Président le 26 mai 2003.<sup>745</sup> Elle présente des caractéristiques formelles qui sont normalement associées à une loi. Par exemple, elle contient une date d'entrée en vigueur<sup>746</sup>, un article définissant les termes utilisés dans l'instrument<sup>747</sup> et elle est entièrement divisée en parties, articles et paragraphes numérotés qui énoncent des règles formulées dans un langage contraignant. Il apparaît que l'article 3, la disposition indiquée par l'Inde, constitue une règle de conduite ayant force exécutoire dans le système juridique intérieur de l'Inde. Ainsi qu'il est précisé plus haut, cette disposition prévoit que le Gouvernement central "sera" chargé d'une certaine conduite, c'est-à-dire élaborer et publier périodiquement la Politique nationale en matière d'électricité et la politique tarifaire. Elle prévoit en outre que l'Autorité centrale de l'électricité visée au paragraphe 1) de l'article 70 "sera" chargée d'une certaine conduite, et tout particulièrement doit élaborer un Plan national sur l'électricité conformément à la Politique nationale en matière d'électricité et notifier ce plan tous les cinq ans. Sur la base de ce qui précède, nous constatons que la Loi sur l'électricité et, en particulier, son article 3, constitue une "loi" aux fins de l'article XX d).

7.313. Il y a des contrastes frappants entre la Loi sur l'électricité, d'une part, et la Politique nationale en matière d'électricité, le Plan national sur l'électricité et le Plan national d'action sur le changement climatique, d'autre part. Premièrement, chacun de ces documents est expressément intitulé "politique" ou "plan" et le libellé des dispositions et passages de ces documents qui ont été indiqués par l'Inde, que nous avons exposés plus haut, ne donne pas à penser qu'il existe des règles ayant force exécutoire. De fait, il apparaît que ces extraits sont formulés dans un langage incitatif, aspiratif, déclaratoire et, parfois seulement, descriptif. À cet égard, il apparaît que ces documents sont semblables à celui qui expose la Mission solaire nationale, que l'Inde a diversement qualifié de "document conceptuel", contenant des "recommandations générales", et de "liste d'objectifs souhaités".<sup>748</sup>

7.314. Deuxièmement, hormis le libellé incitatif, aspiratif et déclaratoire des dispositions et passages indiqués, l'Inde n'a pas donné à entendre que ces "politiques" et "plans" étaient juridiquement contraignants ni qu'ils étaient fondamentalement semblables à des lois ou d'autres instruments dans le cadre de son système juridique intérieur.<sup>749</sup> Au contraire, en cherchant à faire

<sup>743</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT CEE – *Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.17; rapports des Groupes spéciaux *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.9; *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.248; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.447; *Mexique - Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.175; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.538.

<sup>744</sup> Nous reviendrons sur cette question et sur la jurisprudence antérieure lorsque nous examinerons si les mesures PTEN sont des mesures visant à "assurer le respect" des lois et règlements. Voir les paragraphes 7.330 à 7.332.

<sup>745</sup> Loi sur l'électricité (pièce USA-20), page 1.

<sup>746</sup> Loi sur l'électricité, article 1.

<sup>747</sup> Loi sur l'électricité, article 2.

<sup>748</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 2, 26, 38 et 39.

<sup>749</sup> En l'absence de toute définition ou pratique convenue concernant les caractéristiques formelles qu'un instrument doit posséder pour être qualifié de "loi" ou de "règlement", et compte tenu de la diversité des systèmes juridiques intérieurs des Membres de l'OMC, il serait peu judicieux de chercher à en formuler une dans l'abstrait. Nous souscrivons donc à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle ce qui constitue une "loi" ou un "règlement" relevant des dispositions de l'OMC qui emploient ces termes devrait être déterminé,

valoir que l'article XX d) ne devrait pas être interprété d'une manière qui accorde une importance indue à la distinction entre "instruments juridiquement contraignants et non contraignants", elle indique qu'"[u]ne telle interprétation signifierait que si l'Inde avait une loi sur le changement climatique, au lieu d'un plan national d'action sur le changement climatique, elle aurait pu justifier [les] [mesures] PTEN mais que, comme elle cherche seulement à mettre en œuvre le Plan national d'action sur le changement climatique et l'UNFCCC, elle ne peut pas invoquer l'exception prévue à l'article XX d)".<sup>750</sup> Cela paraît être une reconnaissance du fait que le Plan national d'action sur le changement climatique n'est pas juridiquement contraignant.

7.315. Nous ne voyons rien dans la Politique nationale en matière d'électricité, le Plan national sur l'électricité ou le Plan national d'action sur le changement climatique qui donne à penser que ces documents ont force exécutoire que ce soit pour le gouvernement ou toute autre entité. Par exemple, nous ne voyons rien dans ces documents de politique générale, à la différence des documents *Directives* et *Demande de sélection* analysés plus haut dans notre rapport, qui fasse référence à des sanctions ou à des pénalités en cas de non-réalisation des objectifs énoncés. La Politique nationale en matière d'électricité indique qu'elle "vise à établir des directives" en vue de la réalisation de certains objectifs.<sup>751</sup> Le Plan national sur l'électricité est décrit comme un "document de référence".<sup>752</sup> Le Plan national d'action sur le changement climatique indique ce qui suit:

À sa première réunion du 13 juillet 2007, le Conseil des ministres sur le changement climatique avait décidé qu'"[u]n document national compilant les actions engagées par l'Inde en vue de répondre au défi du changement climatique et les actions qu'elle envisag[eait] de prendre" serait établi.

Le Plan national d'action pour le changement climatique donne suite à la décision du Conseil des ministres et met à jour les programmes nationaux de l'Inde pertinents pour faire face au changement climatique. Il identifie des mesures aptes à promouvoir nos objectifs de développement tout en présentant des avantages conjoints pour faire face efficacement au changement climatique. Il indique des possibilités spécifiques de faire avancer simultanément les objectifs de l'Inde relatifs au développement et au climat s'agissant à la fois de l'adaptation et des émissions de gaz à effet de serre (GES).<sup>753</sup>

7.316. Nous avons demandé à l'Inde de préciser le statut juridique du Plan national d'action sur le changement climatique, de la Politique nationale en matière d'électricité et du Plan national sur l'électricité dans son droit interne. L'Inde a répondu que ces instruments étaient tous des "lois et règlements" au sens de l'article XX d). À cet égard, elle a tout d'abord fait référence à la

---

non "pas simplement" par référence à la désignation des divers instruments dans le droit interne de chaque Membre de l'OMC et non "pas simplement sur sa forme ou sa nomenclature", mais devrait en fait être "fondé[] sur le contenu et le fond de l'instrument". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, note de bas de page 87.

Toutefois, dans un système juridique donné, nous estimons que la désignation et la nomenclature d'un instrument peuvent être pertinentes dans la mesure où elles apportent un éclairage sur la substance et le statut de cet instrument dans le système juridique interne de ce Membre. Nous notons la déclaration d'un autre Groupe spécial, dans un contexte différent, selon laquelle "[le Groupe spécial] ne voit pas de raison de faire abstraction, par exemple, du type d'instrument et de ce qu'il est convenu d'appeler les caractéristiques "formelles" de la transaction s'ils éclairent la question de la nature" des instruments nationaux examinés. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2<sup>ème</sup> plainte)*, paragraphe 7.1137.

<sup>750</sup> Voir, par exemple, la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 58.

<sup>751</sup> *Politique nationale en matière d'électricité* (pièce IND-14), paragraphe 1.8 (indiquant que "[l]a Politique nationale en matière d'électricité énonce des directives pour "le développement accéléré du secteur de l'énergie", en vue d'assurer l'"approvisionnement en électricité de toutes les régions" et de "protéger les intérêts des consommateurs et des autres parties prenantes, tout en tenant compte de la disponibilité des ressources énergétiques, des technologies disponibles pour exploiter ces ressources, des aspects économiques de la production faisant appel à des ressources différentes, et des questions de sécurité énergétique.")

<sup>752</sup> *Politique nationale en matière d'électricité* (pièce IND-14), paragraphe 3.1 (indiquant que "[l]e Plan élaboré par l'Autorité centrale de l'électricité et approuvé par le Gouvernement central peut être utilisé comme document de référence par les sociétés de production, les services de transport et les détenteurs de licences de transport/distribution potentielles".)

<sup>753</sup> NAPCC (pièce IND-2), page 13.

conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle "l'expression "lois et règlements" couvre les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles découlant des accords internationaux qui ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC ou qui ont un effet direct selon le système juridique de ce Membre".<sup>754</sup> Nous ne voyons pas en quoi cette déclaration se rapporte à la question du statut juridique du Plan national d'action sur le changement climatique, de la Politique nationale en matière d'électricité et du Plan national sur l'électricité dans le droit interne de l'Inde.<sup>755</sup>

7.317. L'Inde a dit en outre, en réponse à la même question concernant le statut juridique de ces instruments dans son droit interne, que ces instruments "[étaient] toutes des politiques adoptées par le Gouvernement de l'Inde dans l'exercice du pouvoir exécutif qui lui [était] conféré par la Constitution". S'agissant de sa déclaration selon laquelle ces instruments ont été adoptés licitement, nous n'avons aucune raison de douter que ce soit le cas. Nous n'excluons pas non plus la possibilité que la licéité de l'adoption ou de la promulgation d'un instrument puisse être potentiellement pertinente pour évaluer si cet instrument constitue une "loi [ou un] règlement" au sens de l'article XX d). Toutefois, dans la mesure où il s'agit d'une condition nécessaire, question sur laquelle nous n'avons pas besoin de nous prononcer, nous ne voyons aucun fondement pour traiter la licéité de l'adoption ou de la promulgation d'un document comme une condition suffisante, ou le facteur décisif, pour constater qu'il s'agit d'une "loi [ou d'un] règlement" au sens de l'article XX d).

7.318. L'Inde admet qu'"[i]l [lui] incombe ... d'établir qu'il existe une loi dont elle cherche à assurer le respect".<sup>756</sup> Sur la base de ce qui précède, nous constatons que l'article 3 de la Loi sur l'électricité est une "loi" au sens de l'article XX d). Toutefois, nous constatons que l'Inde ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que les autres dispositions et instruments nationaux en cause constituaient des règles de conduite ayant force exécutoire dans son système juridique intérieur. Par conséquent, nous constatons que la Politique nationale en matière d'électricité, le Plan national sur l'électricité et le Plan national d'action sur le changement climatique ne constituent pas des règles de conduite ayant force exécutoire et ne sont pas des "lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.319. Comme il est indiqué plus haut, démontrer qu'une mesure contestée est une mesure visant à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles" avec le GATT de 1994 implique de démontrer qu'il est satisfait aux prescriptions cumulatives exigeant qu'il y ait des "lois et règlements", qu'elles ne soient "pas incompatibles avec les dispositions du" GATT de 1994 et que les mesures en cause soient des mesures visant à "assurer le respect" de ces lois et règlements. Parmi les instruments internationaux et nationaux indiqués par l'Inde, nous avons constaté qu'un seul, l'article 3 de la Loi sur l'électricité, était une "loi [ou un] règlement" au sens de l'article XX d). Nous examinerons donc la question de savoir si l'article 3 de la Loi sur l'électricité n'est "pas incompatible avec les dispositions du" GATT de 1994. Si nous constatons que tel est le cas, nous examinerons ensuite la question de savoir si les mesures PTEN sont des mesures visant à "assurer le respect" de l'article 3 de la Loi sur l'électricité.

---

<sup>754</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 79.

<sup>755</sup> Nous ne voyons pas très bien si, en citant ces déclarations, l'Inde veut dire que ces instruments nationaux sont des "règles découlant des accords internationaux" et qu'il s'ensuit donc qu'ils peuvent être qualifiés de "règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC" aux fins de l'article XX d). Dans le cas où l'Inde formule cet argument, nous ne sommes pas d'accord. Premièrement, nous ne considérons pas que la déclaration de l'Organe d'appel puisse être interprétée comme signifiant que des instruments nationaux qui ne pourraient autrement pas être qualifiés de "lois et règlements" seront ainsi qualifiés dès lors qu'ils découlent d'accords internationaux qui, de même, ne sont pas des "lois et règlements" au sens de l'article XX d). Deuxièmement, même si nous devons souscrire à cette interprétation de la déclaration de l'Organe d'appel, ce que nous ne faisons pas, il serait encore nécessaire de démontrer que les instruments nationaux sont des "règles" découlant d'accords internationaux. Nous avons constaté que l'Inde n'avait pas démontré que les dispositions auxquelles elle faisait référence constituaient des règles de conduite ayant force exécutoire dans le cadre de son système juridique intérieur.

<sup>756</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 55.

### 7.3.3.4 Question de savoir si l'article 3 de la Loi sur l'électricité n'est "pas incompatible avec les dispositions" du GATT de 1994

7.320. L'Inde affirme que tous les instruments internationaux et nationaux en cause "constituent des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994".<sup>757</sup> Elle note aussi que l'"importance de la valeur du développement durable qu'elle cherche à mettre en œuvre au moyen des mesures PTEN est reconnue et fait partie de la lettre et de l'esprit de l'Accord sur l'OMC".<sup>758</sup>

7.321. Les États-Unis n'ont pas remis en question la compatibilité de l'article 3 de la Loi sur l'électricité avec le GATT. Les législations des Membres sont présumées compatibles avec les règles de l'OMC jusqu'à preuve du contraire.<sup>759</sup>

7.322. Par conséquent, conformément au fonctionnement normal de la charge de la preuve, nous concluons que l'article 3 de la Loi sur l'électricité satisfait à la prescription consistant à n'être "pas incompatible[]" avec les dispositions" du GATT de 1994.

### 7.3.3.5 Question de savoir si les mesures PTEN sont des mesures visant à "assurer le respect" de l'article 3 de la Loi sur l'électricité

7.323. Les parties ont des vues opposées sur le point de savoir si les mesures PTEN sont des mesures visant à "assurer le respect" de l'un quelconque des instruments internationaux et nationaux indiqués par l'Inde. Il apparaît que leur désaccord porte sur deux questions principales.

7.324. Premièrement, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'exception énoncée à l'article XX d) s'applique aux mesures prises par les pouvoirs publics pour assurer leur *propre* respect des lois et règlements. Les États-Unis font valoir que l'article XX d) ne s'applique pas aux mesures prises pour assurer le propre respect par les pouvoirs publics de leurs lois et règlements.<sup>760</sup> À l'appui de leur point de vue selon lequel l'article XX d) vise uniquement les mesures nécessaires pour que les pouvoirs publics appliquent leurs lois et règlements à l'égard des personnes relevant de leur juridiction, les États-Unis font valoir que le libellé de l'article XX d), y compris les expressions "assurer le respect" et "appliquer", "donne fortement à penser que celui qui procède à l'application est distinct de l'objet (des objets) visé(s) par l'application".<sup>761</sup> L'Inde fait valoir que les mesures visant à "assurer le respect des lois et règlements" prévues à l'article XX d) incluent les mesures prises par les pouvoirs publics pour assurer leur propre respect de leurs lois et règlements.<sup>762</sup> Selon elle, "rien dans les textes juridiques actuels ne permet de fonder ni d'étayer" le raisonnement des États-Unis.<sup>763</sup> Les tierces parties ont exprimé des vues divergentes sur cette question d'interprétation.<sup>764</sup>

7.325. Deuxièmement, les parties ont exprimé des vues divergentes sur la nature du lien ou rapport qui est requis entre la mesure contestée et les "lois et règlements" sous-jacents pour qu'une mesure soit qualifiée de mesure visant à "assurer le respect" de ces lois et règlements au titre de l'article XX d). À cet égard, les États-Unis soulignent qu'"aucun des instruments cités par

<sup>757</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 241. Voir aussi la déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 55.

<sup>758</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 257.

<sup>759</sup> Rapport des Groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.549; *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 7.301; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.531 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

<sup>760</sup> Voir la réponse des États-Unis à la question n° 28 b) du Groupe spécial, paragraphes 45 à 56; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 46 à 53; la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 et 39; les observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphes 51 et 52.

<sup>761</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 48.

<sup>762</sup> Voir la réponse de l'Inde à la question n° 33 du Groupe spécial; la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 124 à 135; la déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 30 à 34; la réponse de l'Inde à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 81; les observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 69 b) du Groupe spécial, paragraphes 60 et 61.

<sup>763</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 133.

<sup>764</sup> Voir les réponses du Canada, de l'Union européenne et du Japon à la question n° 6 posée par le Groupe spécial aux tierces parties.

l'Inde n'encourage, et encore moins n'exige, l'imposition de PTEN pour les cellules et modules solaires".<sup>765</sup> De même, l'Union européenne indique, au sujet des instruments en cause, que l'Inde n'a pas montré qu'il y avait "une quelconque disposition qui exigerait l'action spécifique d'imposer des PTEN".<sup>766</sup> L'Inde fait valoir qu'il ne peut s'agir du critère juridique correct à appliquer parce que toutes les lois et tous les règlements prescrivant l'imposition d'une mesure jugée incompatible avec une ou plusieurs obligations découlant du GATT, et que l'on chercherait à justifier au regard de l'article XX d), ne constitueraient jamais des lois et des règlements qui ne sont "pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord".<sup>767</sup>

7.326. Nous notons que dans son argumentation au titre de l'article XX d), l'Inde fait référence à la Loi sur l'électricité uniquement pour expliquer que l'article 3 de la Loi sur l'électricité charge le gouvernement d'élaborer une Politique nationale en matière d'électricité et une politique tarifaire.<sup>768</sup> L'Inde indique que les obligations qui lui incombent au titre de son droit interne sont celles qui sont incorporées dans la Loi sur l'électricité, "lue conjointement avec"<sup>769</sup> la Politique nationale en matière d'électricité, le Plan national sur l'électricité et le Plan national d'action sur le changement climatique. Elle n'a avancé aucun argument sur la question de savoir en quoi les mesures PTEN "assur[ent] le respect" de l'article 3 de la Loi sur l'électricité en tant que telle.

7.327. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, l'article 3 de la Loi sur l'électricité établit le fondement juridique de l'élaboration de la Politique nationale en matière d'électricité et du Plan national sur l'électricité. Il identifie les entités participant à l'élaboration, à la publication et à l'examen périodiques de la Politique nationale en matière d'électricité et du Plan national sur l'électricité. Il ne prescrit la teneur ou la substance de la Politique nationale en matière d'électricité ni du Plan national sur l'électricité, sinon pour préciser que la Politique nationale en matière d'électricité sera élaborée périodiquement "sur la base d'une utilisation optimale des ressources" telles que le charbon, le gaz naturel, les substances ou matières nucléaires, les sources d'énergie hydraulique et d'énergie renouvelable".

7.328. Nous notons que des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que pour qu'une mesure vise à "assurer le respect" des "lois et règlements" au sens de l'article XX d), il devait être établi que les actions empêchées par la mesure étaient incompatibles avec une ou plusieurs obligations énoncées dans ces lois et règlements. À cet égard, le Groupe spécial du GATT *CEE – Pièces détachées et composants* a expliqué que l'expression "assurer le respect des lois et règlements" signifiait que la mesure "[devait] servir à empêcher des actions incompatibles avec les obligations énoncées dans les lois et règlements", c'est-à-dire à "empêcher les actions qui seraient illégales au regard des lois et règlements" en cause.<sup>770</sup> De même, le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, suivant l'exemple du Groupe spécial antérieur *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, a posé la question de savoir si les actions que la mesure "vis[ait] à empêcher" étaient "contraires aux dispositions spécifiques" de la loi ou du règlement en cours.<sup>771</sup> Suivant cette approche, le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles* a conclu ce qui suit:

la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que les mesures "assurent le respect" de son tarif douanier, parce qu'elle n'a pas expliqué à notre satisfaction en quoi les types d'actions dont elle affirme qu'ils constituent un "contournement" des dispositions tarifaires applicables aux véhicules automobiles (à

<sup>765</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 54 à 67; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 40 et 41; observations des États-Unis sur la réponse de l'Inde à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 53.

<sup>766</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 67; réponse de l'Union européenne à la question n° 5 de l'Inde après la première réunion.

<sup>767</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 36; déclaration finale de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 14; observations de l'Inde sur la réponse des États-Unis à la question n° 69 c) du Groupe spécial, paragraphe 76.

<sup>768</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 173 et 175; réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial.

<sup>769</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 240; déclaration liminaire de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 54; réponse de l'Inde à la question n° 34 a) du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 137.

<sup>770</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.15.

<sup>771</sup> Rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.315 et note de bas de page 572 (citant le rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 655 et 658).

savoir importer et assembler des pièces automobiles en Chine, en ayant ou non l'intention d'échapper/de se soustraire aux taux de droits plus élevés applicables aux véhicules automobiles) sont incompatibles avec les obligations résultant de son tarif douanier et pourquoi ils doivent donc être réprimés au moyen des mesures.<sup>772</sup>

7.329. Par conséquent, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'article XX d) puisse éventuellement viser les mesures prises par l'Inde pour assurer son *propre* respect de ses lois et règlements, ce qui est une question juridique que nous ne jugeons pas nécessaire de trancher, il faudrait démontrer que les mesures PTEN assurent le respect, par le Gouvernement central de l'Inde ou l'Autorité centrale de l'électricité, de leurs obligations énoncées à l'article 3 de la Loi sur l'électricité. L'Inde n'a pas avancé cet argument et nous ne voyons aucun lien ou rapport entre les mesures PTEN et l'article 3 de la Loi sur l'électricité. À cet égard, nous ne voyons pas comment l'on pourrait dire des mesures PTEN qu'elles assurent le respect des obligations énoncées à l'article 3 de la Loi sur l'électricité, qui consistent à élaborer périodiquement la Politique nationale en matière d'électricité et le Plan national sur l'électricité.<sup>773</sup> L'Inde n'a pas donné à entendre que les mesures PTEN visaient à empêcher le Gouvernement central de l'Inde ou l'Autorité centrale de l'électricité d'agir d'une manière incompatible avec leurs obligations consistant à élaborer périodiquement la Politique nationale en matière d'électricité et le Plan national sur l'électricité.

7.330. À notre avis, on pourrait dire tout au plus que les mesures PTEN peuvent être compatibles avec les mêmes objectifs que ceux qui sont visés dans la Loi sur l'électricité ou qu'elles peuvent promouvoir ces objectifs, à savoir l'"utilisation optimale des ressources" telles que "le charbon, le gaz naturel, les substances ou matières nucléaires, les sources d'énergie hydraulique et d'énergie renouvelable".<sup>774</sup> Toutefois, nous rappelons que, comme il est indiqué plus haut, il est bien établi dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC que le membre de phrase "assurer le respect des lois et règlements" figurant à l'article XX d) désigne les mesures visant à "faire respecter les obligations découlant des lois et règlements", et non les mesures visant à "assurer la réalisation des objectifs des lois et règlements".<sup>775</sup> Des groupes spéciaux antérieurs ont donc constaté que des mesures qui pouvaient être compatibles avec les objectifs d'une loi ou d'un règlement ou qui pouvaient promouvoir ces objectifs, mais qui ne faisaient pas respecter des obligations découlant de ces lois et règlements, ne relevaient pas de l'article XX d).

7.331. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Périodiques*, le Canada affirmait qu'une prohibition à l'importation des magazines contenant des annonces publicitaires nationales était requise pour assurer le respect d'une mesure fiscale qui limitait les déductions de frais encourus pour passer des annonces publicitaires dans les magazines canadiens. Le Groupe spécial a conclu que, si l'interdiction qui frappait les magazines importés pouvait avoir pour conséquence accessoire de garantir que la déduction fiscale ne fasse pas l'objet d'une utilisation abusive et qu'elle "pouvait donc avoir un objectif commun" avec la mesure fiscale, cette constatation à elle seule ne suffisait pas à établir que l'interdiction d'importer entendait "assurer le respect" de la législation fiscale.<sup>776</sup>

<sup>772</sup> Rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.346.

<sup>773</sup> Étant donné que nous ne voyons aucun lien ou rapport entre les mesures PTEN et l'article 3 de la Loi sur l'électricité, nous ne jugeons pas nécessaire de trancher la question de savoir précisément quel type de lien ou rapport serait requis pour établir que les mesures PTEN "assur[ent] le respect" de cette loi.

<sup>774</sup> Loi sur l'électricité (pièce USA-20), article 3 1).

<sup>775</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.17; rapports des Groupes spéciaux *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.9; *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.248; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.447; *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.175; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.538.

<sup>776</sup> Rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.10. Le Groupe spécial a dit ce qui suit:

"Le Code tarifaire 9958 ne peut être considéré comme une mesure d'application de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu. Certes, si un gouvernement prohibe l'importation de périodiques étrangers comportant des annonces destinées à son marché intérieur, comme le Canada le fait en l'occurrence, la possibilité que ne soit pas respectée une disposition fiscale accordant des déductions fiscales pour les dépenses liées aux annonces publiées dans des périodiques nationaux sera grandement réduite. Il serait presque impossible pour une entreprise de placer une annonce dans un périodique étranger parce qu'il n'y aurait pratiquement aucun périodique étranger dans lequel elle pourrait faire paraître une annonce. L'entreprise ne disposerait donc d'aucun moyen légal de demander une déduction fiscale. Toutefois, il s'agit là d'un effet secondaire d'une mesure distincte, différente (bien que l'objectif politique poursuivi puisse être le même) de la

De même, dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, le Groupe spécial a constaté que la mesure "[pouvait] permettre au Canada ... [d']assurer la réalisation des objectifs" de la *Loi sur les grains du Canada*, mais que cela ne suffisait pas pour établir que cette mesure avait pour objet d'"assurer le respect" de lois et règlements. Le Canada a fait valoir que si certains produits, comme le grain génétiquement modifié non approuvé au Canada, étaient découverts dans des expéditions de grain canadien, cela aurait des effets néfastes sur les exportations canadiennes, puisqu'il y aurait une incidence négative sur la confiance des consommateurs d'un système canadien d'assurance de la qualité. Le Groupe spécial a rejeté cet argument, en indiquant ce qui suit:

Nous notons à cet égard que l'article XX d) prévoit que la mesure incompatible avec les règles de l'OMC que l'on cherche à justifier doit être "nécessaire pour *assurer le respect* des lois et règlements" qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. Le Groupe spécial *Communauté économique européenne – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants* a constaté que cette expression signifiait "faire respecter les obligations découlant des lois et règlements" et *non* "assurer la réalisation des objectifs des lois et règlements".<sup>777</sup> Par conséquent, le fait que l'article 57 c) de la *Loi sur les grains du Canada* peut permettre au Canada de répondre aux problèmes d'ordre sanitaire et phytosanitaire et à ceux qui sont liés aux OGM et donc l'aider à préserver la confiance des consommateurs, ce qui aide également à assurer la réalisation des objectifs de, par exemple, la *Loi sur les grains du Canada*, ne suffirait pas pour faire entrer l'article 57 c) dans le cadre protecteur de l'article XX d).<sup>778</sup>

7.332. Conformément à ces affaires, nous estimons qu'il n'est pas suffisant que les mesures PTEN assurent simplement la réalisation des objectifs visés à l'article 3 de la Loi sur l'électricité ou sont compatibles avec ces objectifs. De fait, il serait nécessaire de démontrer que les mesures PTEN servent à faire respecter les obligations spécifiques contenues dans la loi en question. Sur la base de ce qui précède, nous concluons que l'Inde n'a pas démontré que les mesures PTEN étaient des mesures visant à "assurer le respect" des obligations juridiques énoncées dans l'article 3 de la Loi sur l'électricité.

### 7.3.3.6 Conclusion

7.333. Pour les raisons exposées plus haut, nous constatons que, à l'exception de l'article 3 de la Loi sur l'électricité, l'Inde n'a pas démontré que les instruments internationaux et nationaux qu'elle avait indiqués étaient des "lois et règlements" au sens de l'article XX d). S'agissant de l'article 3 de la Loi sur l'électricité, l'Inde n'a pas démontré que les mesures PTEN étaient des mesures visant à "assurer le respect" des obligations juridiques figurant dans cette disposition. Par conséquent, nous constatons que l'Inde n'a pas démontré que les mesures PTEN étaient des mesures visant à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du [GATT de 1994]". Nous constatons donc que les mesures PTEN ne sont pas justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

## 7.3.4 Question de savoir si les mesures PTEN sont "essentielles" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et XX d)

### 7.3.4.1 Introduction

7.334. Nous avons constaté que les cellules et modules solaires n'étaient pas des "produits pour lesquels se fai[sait] sentir une pénurie générale ou locale" en Inde au sens de l'article XX j) du GATT de 1994. Nous avons également constaté que les mesures PTEN n'avaient pas pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Il s'agit des éléments juridiques liminaires qui doivent être respectés pour qu'il soit constaté qu'une

---

disposition fiscale qui vise à inciter les annonceurs à placer leurs annonces dans des périodiques canadiens plutôt que dans des périodiques étrangers."

<sup>777</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphes 5.14 à 5.18.

<sup>778</sup> Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.248.

mesure est justifiée au regard de l'article XX j) et XX d), et les moyens de défense de l'Inde ne satisfont pas à ce critère de seuil. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que nous formulions d'autres constatations sur le point de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" à l'acquisition de cellules et modules solaires aux fins de l'article XX j), ou si elles sont "nécessaires" au sens de l'article XX d). Si nous devons constater que ces mesures sont "essentiels" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et XX d), cela n'aurait toujours pas d'incidences sur la conclusion globale, étant donné que les éléments juridiques liminaires visés par ces dispositions ne sont pas respectés. Si nous devons constater qu'elles ne sont pas "essentiels" ou "nécessaires" au sens de ces dispositions, cela servirait simplement à établir une base distincte et additionnelle pour la conclusion globale, que nous avons déjà établie, selon laquelle les mesures PTEN ne sont pas justifiées au regard de l'article XX j) ou XX d).

7.335. Toutefois, nous notons que nos constatations relatives aux éléments juridiques liminaires prévus à l'article XX j) et XX d) comportent chacune des questions de droit et interprétations du droit nouvelles au sujet desquelles les parties ont des points de vue opposés. Nous notons en outre que la question de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et XX d) a fait l'objet d'une argumentation détaillée et fait intervenir un certain nombre de questions de fait. Si nos constatations relatives aux éléments juridiques liminaires visés à l'article XX j) ou XX d) étaient modifiées ou infirmées en appel, l'Organe d'appel pourrait être amené à examiner si les mesures PTEN sont "essentiels" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et de l'article XX d), respectivement. Dans ces circonstances, nous jugeons utile de procéder à une analyse et un examen limités afin que l'Organe d'appel puisse bénéficier de nos constatations de fait relatives à ces questions.

7.336. Notre analyse et notre examen limités sont avant tout factuels. Ils consisteront à identifier les différentes questions qui devraient être examinées, les positions des parties sur ces différentes questions, ainsi que nos constatations de fait sur ces questions. Comme nous avons constaté que les éléments juridiques liminaires visés à l'article XX j) et XX d) n'étaient pas respectés en l'espèce, et eu égard au but limité et spécifique dans lequel nous allons examiner plus avant la question de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" ou "nécessaires", nous ne voyons aucune raison impérieuse de parvenir à une quelconque conclusion générale, ou de formuler une quelconque constatation, sur le point de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et de l'article XX d), respectivement.<sup>779</sup>

#### **7.3.4.2 Objectif pertinent et question fondamentale controversée aux fins de l'évaluation du point de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" ou "nécessaires"**

7.337. Dans le contexte de l'examen de la question de savoir si les cellules et modules solaires sont des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde, nous avons déjà examiné les éléments de preuve et arguments des parties concernant le risque de perturbation des importations de cellules et modules solaires. Nous avons constaté que les éléments de preuve présentés par l'Inde établissaient que, en l'absence de toutes mesures prises par les exploitants d'énergie solaire ou par l'Inde pour assurer un accès continu aux cellules et modules solaires étrangers et si l'on tenait simplement leur disponibilité continue pour acquise, il existait un certain risque de perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers abordables en Inde.<sup>780</sup>

7.338. Compte tenu de notre constatation de l'existence d'un risque de perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers abordables en Inde et au vu des arguments des parties<sup>781</sup>, il nous apparaît que la question fondamentale controversée aux fins de la détermination du point de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" ou "nécessaires" au titre de l'article XX j) et XX d) est celle de savoir si ces mesures assurent l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, ou réduisent le risque de perturbation de cet accès.

<sup>779</sup> Notre approche s'apparente à celle qu'a suivie un autre groupe spécial dans une affaire récente. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 7.672 à 7.716.

<sup>780</sup> Voir le paragraphe 7.260 plus haut.

<sup>781</sup> Voir les paragraphes 7.15 à 7.17 et 7.189 à 7.191 plus haut.

7.339. Nous croyons comprendre que l'objectif qui consiste à assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire s'inscrit dans un contexte plus large. En particulier, nous croyons comprendre que l'objectif consistant à assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire n'est pas un objectif qui existe isolément des objectifs de politique générale finals de l'Inde que sont la sécurité énergétique et le développement durable. En d'autres termes, la réalisation de l'objectif consistant à assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire permettrait à ces exploitants de disposer d'un approvisionnement continu et abordable d'électricité propre, produite à partir d'énergie solaire, ce qui réduirait la dépendance de l'Inde à l'égard du pétrole et du charbon importés pour répondre à ses besoins énergétiques et contribuerait en définitive à la réalisation de ses objectifs de sécurité énergétique et de développement durable.

7.340. Néanmoins, nous ne pensons pas que ces objectifs plus vastes de sécurité énergétique et de développement durable seraient juridiquement pertinents pour la question de savoir si les mesures PTEN sont "essentielle à l'acquisition" de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie au sens de l'article XX j). Nous ne souscrivons donc pas à la déclaration de l'Inde selon laquelle, dans le cadre de l'article XX j), les mesures PTEN doivent "être examinées dans le contexte des objectifs généraux de sécurité énergétique et de croissance écologiquement durable *pour lesquels l'acquisition ou la répartition de cellules et modules solaires produits dans le pays est essentielle*".<sup>782</sup> Selon nous, les mesures prises pour assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires, et ainsi éliminer ou réduire le risque de perturbation de l'approvisionnement de ces produits, peuvent être qualifiées de mesures relatives à l'"acquisition" de ces produits par les exploitants d'énergie solaire indiens, et relèveraient donc de l'article XX j). Il s'ensuivrait que si l'Inde pouvait démontrer que les mesures PTEN sont "essentielle" pour assurer l'accès des exploitants indiens à un approvisionnement continu et durable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, cela constituerait une base suffisante pour établir que les mesures PTEN sont "essentielle à l'acquisition" de ces produits par les exploitants d'énergie indiens. Or, nous ne voyons aucune base, dans le texte de l'article XX j) ou ailleurs, qui permette d'exiger que l'Inde démontre par ailleurs que cette "acquisition" est elle-même nécessaire à la réalisation de ses objectifs finals de sécurité énergétique et de développement durable. À cet égard, la question pertinente au titre de l'article XX j) est celle de savoir si les mesures PTEN sont "essentielle à l'acquisition" de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie, et non celle de savoir si l'acquisition de ces produits est elle-même essentielle à l'accomplissement d'un objectif de politique générale plus vaste.

7.341. La démonstration du fait que les mesures PTEN sont nécessaires pour assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires est également un fondement essentiel de l'argumentation de l'Inde au titre de l'article XX d). À cet égard, l'Inde fait valoir que les mesures PTEN "ont pour objet d'assurer le respect des obligations de l'Inde au titre de ses lois et règlements, qui exigent qu'elle assure une croissance écologiquement durable et un développement durable", et elle explique que ces mesures y parviennent "en créant une base de production locale pour les cellules et modules solaires photovoltaïques, afin de permettre [aux producteurs nationaux] de répondre aux besoins en cellules et modules" des exploitants d'énergie solaire indiens.<sup>783</sup> Dans le même ordre d'idées, l'Inde fait valoir, dans le contexte de l'article XX d), qu'elle "cherche à établir une base de production locale fonctionnelle pour les cellules et modules, qui sont les composants essentiels des installations de production d'énergie solaire photovoltaïque, de façon à garantir un approvisionnement durable de ces composants en cas de perturbations des importations".<sup>784</sup>

7.342. Aux fins de l'analyse au titre de l'article XX j) et XX d), il apparaît donc que la question fondamentale controversée est celle de savoir si les mesures PTEN sont "essentielle" ou "nécessaire" pour assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire,

<sup>782</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 69 a) du Groupe spécial, paragraphe 86. (souligné dans l'original)

<sup>783</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 255.

<sup>784</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 261.

ou pour réduire le risque de perturbation de cet accès. Notre analyse et notre examen limités partent de ce principe.

### 7.3.4.3 Critères juridiques énoncés à l'article XX j) et XX d)

7.343. Pour qu'une mesure soit justifiée au regard de l'article XX j), elle doit être "essentielle" à l'acquisition ou à la répartition des produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Pour qu'une mesure soit justifiée au regard de l'article XX d), elle doit être "nécessaire" pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT de 1994. Nous rappelons que dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit, en ce qui concerne les termes qui relient le texte introductif et chaque alinéa de l'article XX du GATT de 1994:

Il ne semble pas raisonnable de supposer que les Membres de l'OMC entendaient exiger, en ce qui concerne chaque catégorie, le même type ou degré de lien ou relation entre la mesure considérée et l'intérêt ou la politique d'État que l'on cherche à promouvoir ou à réaliser.<sup>785</sup>

7.344. En l'espèce, les parties ont formulé des vues différentes sur le point de savoir si l'emploi du terme "essentiel" à l'article XX j) établissait un seuil juridique différent et plus rigoureux par rapport au terme "nécessaire" employé à l'article XX d). Selon les États-Unis, une mesure qui est "essentielle" au sens de l'article XX j) du GATT de 1994 doit être "absolument indispensable" ou "absolument nécessaire".<sup>786</sup> L'Inde note que le Oxford English Dictionary donne le terme "necessary" (nécessaire) comme synonyme du terme "essential" (essentiel), et fait valoir que la prescription voulant que la mesure soit "essentielle" à son objectif de politique générale ne se limite pas à ce qui est "absolument indispensable" mais vise aussi des situations qui sont "nécessaires".<sup>787</sup>

7.345. Nous ne jugeons pas nécessaire de résoudre cette question aux fins de notre analyse et notre examen limités. À notre avis, les considérations suivantes suffisent à établir un cadre analytique général à appliquer pour évaluer si les mesures PTEN sont "essentielles" ou "nécessaires".

7.346. Premièrement, à l'article XX j), la question juridique pertinente est celle de savoir si la mesure est "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Nous sommes d'accord avec l'Inde lorsqu'elle dit que l'expression "essentiel à" sert à "désigne[r] la relation entre une mesure et son objectif d'acquisition ou de répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale".<sup>788</sup> Comme nous l'avons noté plus haut dans nos constatations relatives à l'élément juridique liminaire visé à l'article XX j), cela contraste avec l'article XI:2 a) du GATT de 1994, qui fait référence aux "produits essentiels" pour le Membre exportateur. Ainsi, la question de savoir si une mesure est "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie est différente de la question de savoir si ces produits sont essentiels. Elle est également différente de la question de savoir si l'acquisition ou la répartition de ces produits est elle-même essentielle à un ou plusieurs objectifs de politique générale.

7.347. Par ailleurs, nous considérons que la question de savoir si les mesures PTEN sont "essentielles" à l'acquisition ou à la répartition de produits est également différente des questions juridiques liminaires visées à l'article XX j) et XX d). Nous avons constaté, dans le contexte de notre évaluation du point de savoir si les cellules et modules solaires étaient des "produits pour lesquels se fai[sait] sentir une pénurie générale ou locale" au titre de l'article XX j), que l'Inde n'avait pas démontré l'existence d'un quelconque risque imminent de pénurie de cellules et modules solaires dans le pays. Toutefois, la question pertinente pour l'évaluation du point de savoir si les mesures PTEN sont "essentielles" ou "nécessaire" au sens de l'article XX j) ou de

<sup>785</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 19.

<sup>786</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 38.

<sup>787</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 62; réponse de l'Inde à la question n° 25 b) du Groupe spécial, page 32.

<sup>788</sup> Déclaration finale de l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 9; réponse de l'Inde à la question n° 25 b) du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 61.

l'article XX d) n'est pas celle de savoir si ce risque est imminent, mais plutôt celle de savoir si les mesures PTEN sont essentielles ou nécessaires pour réduire ou éliminer ce risque en assurant aux exploitants d'énergie solaire un accès abordable à ces produits qui, comme nous l'avons noté plus haut, peut être qualifié d'"acquisition" de ces produits. À notre avis, les mesures prises pour prévenir des risques pertinents peuvent être "essentielles" au sens de l'article XX j) et "nécessaires" au sens de l'article XX d), sans que l'imminence de ces risques soit démontrée.<sup>789</sup>

7.348. Deuxièmement, il n'est pas contesté que le seuil permettant d'établir qu'une mesure est "essentielle" au titre de l'article XX j) est au moins identique à celui qui permet d'établir qu'une mesure est "nécessaire" au titre de l'article XX d). Nous notons que, lorsqu'il a interprété le sens du terme "nécessité" tel qu'il est employé à l'article XX d), l'Organe d'appel a précisé ce qui suit:

le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement.<sup>790</sup>

Nous notons en outre que, lorsqu'il a interprété le terme "essentiel" dans le contexte de l'article XI:2 a) du GATT de 1994, qui fait référence aux "produits essentiels" pour le Membre exportateur, l'Organe d'appel a été d'avis que ce terme signifiait "absolument indispensable ou nécessaire".<sup>791</sup> Par conséquent, nous convenons qu'une mesure qui ne respecterait pas le seuil consistant à être "nécessaire" au sens de l'article XX d) ne respecterait pas le seuil minimal requis qui démontre qu'il s'agit d'une mesure "essentielle" au sens de l'article XX j).

7.349. Troisièmement, les parties conviennent que le cadre analytique général qui s'applique au moment d'évaluer si une mesure est "nécessaire" au titre de l'article XX d) peut également être appliqué dans le contexte de l'évaluation du point de savoir si une mesure est "essentielle" au titre de l'article XX j). Nous notons qu'il est bien établi qu'une analyse du point de savoir si une mesure est "nécessaire" au sens des alinéas a), b) et d) de l'article XX suppose, dans la plupart des cas, une analyse en deux étapes. La première étape d'une analyse de la nécessité est un processus global de soupesage et de mise en balance d'une série de facteurs, qui doivent comprendre l'importance de l'objectif, le caractère restrictif pour le commerce de la mesure et la contribution de la mesure à l'objectif.<sup>792</sup> La deuxième étape de l'analyse de la nécessité concerne la question de savoir si "une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC, dont on pourrait "raisonnablement attendre" du Membre concerné "qu'il y ait recours", est à sa disposition, ou ... la question de savoir si une mesure moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC est "raisonnablement disponible".<sup>793</sup> En d'autres termes, il doit être démontré qu'aucune mesure de rechange n'est raisonnablement disponible.<sup>794</sup> En l'espèce, les États-Unis et l'Inde appliquent ce même cadre analytique général au lien "essentiel" visé à l'article XX j).<sup>795</sup> Plusieurs tierces parties ont exposé des points de vue semblables.<sup>796</sup> Nous ne voyons aucune raison de ne pas être d'accord avec les

<sup>789</sup> Voir la note de bas de page 618 plus haut.

<sup>790</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

<sup>791</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 326.

<sup>792</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182.

<sup>793</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.261.

<sup>794</sup> Voir les rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.639, confirmés par l'Organe d'appel au paragraphe 5.290 de ses rapports sur l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*.

<sup>795</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 41 et 42; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 62 à 86.

<sup>796</sup> À cet égard, le Canada dit que le critère du caractère "essentiel" fonctionnerait de la même façon que le critère du caractère "nécessaire". Réponse du Canada à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 18. L'Union européenne note que l'analyse de la nécessité au titre des alinéas a), b) et d) de l'article XX peut être instructive pour le critère du caractère "essentiel". Réponse de l'Union européenne à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 18. Le Brésil, le Canada et l'Union européenne indiquent qu'une analyse du terme "essentiel" exige, dans les mêmes conditions qu'une analyse du terme "nécessaire", une comparaison de la mesure avec des solutions de rechange raisonnablement disponibles. Réponse du Brésil à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, page 4; réponse du

parties et les tierces parties. Par conséquent, aux fins de notre analyse et notre examen limités des renseignements communiqués au Groupe spécial, nous partirons du principe que le cadre analytique général qu'il faudrait appliquer pour évaluer si les mesures PTEN sont "essentielle" au titre de l'article XX j) est semblable à celui qu'il faut appliquer pour évaluer si une mesure est "nécessaire" à la réalisation d'un objectif donné.

7.350. En résumé, il nous apparaît qu'aux fins de l'analyse au titre aussi bien de l'article XX j) que de l'article XX d), l'objectif pertinent et fondamental que l'Inde cherche à réaliser consiste à assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, ou à réduire le risque de perturbation de cet accès. Il nous apparaît également que, abstraction faite de la question de savoir si les termes "essentiel" et "nécessaire" établissent le même seuil juridique<sup>797</sup>, les parties conviennent que le seuil permettant d'établir qu'une mesure est "essentielle" au titre de l'article XX j) est au moins aussi élevé que celui qui permet d'établir qu'une mesure est "nécessaire" au titre de l'article XX d). Les parties conviennent en outre que le cadre analytique général qu'il faudrait appliquer pour évaluer si les mesures PTEN sont "essentielle" au titre de l'article XX j) s'apparente à l'analyse en deux étapes qui permet d'évaluer si une mesure est "nécessaire" à la réalisation d'un objectif donné. Nous notons que toutes les tierces parties qui ont exprimé des avis sur les similitudes et les possibles différences entre les critères juridiques énoncés à l'article XX j) et l'article XX d) semblent aussi souscrire à ce qui précède.<sup>798</sup>

#### 7.3.4.4 Importance de l'objectif, caractère restrictif pour le commerce et contribution

7.351. Nous passons maintenant aux arguments et renseignements présentés par les parties concernant les facteurs qui devraient être soupesés et mis en balance lors de la première étape de l'analyse au titre de l'article XX j) et XX d), à savoir: a) l'importance de l'objectif consistant à assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et durable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire; b) le caractère restrictif pour le commerce des mesures PTEN; et c) la contribution des mesures PTEN à la réalisation de cet objectif.

7.352. Nous commençons par l'importance de l'objectif que l'Inde cherche à réaliser. L'Organe d'appel a dit ce qui suit:

[celui] qui apprécie une mesure dont on prétend qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement compatible avec l'Accord sur l'OMC peut, s'il y a lieu, tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application.<sup>799</sup>

7.353. Les États-Unis ont indiqué qu'"[ils] ne mett[aient] pas en doute l'importance de l'acquisition de cellules et modules solaires et leur répartition entre les exploitants d'énergie solaire indiens, ainsi que du fait d'assurer la capacité d'adaptation du pays face aux perturbations de l'approvisionnement".<sup>800</sup>

---

Canada à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphes 17 et 18; réponse de l'Union européenne à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphes 18 et 19.

<sup>797</sup> Nous notons que les États-Unis font observer que, pour résoudre le présent différend, le Groupe spécial "n'a pas besoin d'identifier exactement" la différence entre ces deux critères juridiques. Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 42.

<sup>798</sup> Réponse du Brésil à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, page 4; réponse du Canada à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphes 15 à 18; réponse de l'Union européenne à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphes 16 à 18; réponse du Japon à la question n° 3 b) du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 15.

<sup>799</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162. Voir les rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.632, et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.203.

<sup>800</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 42.

7.354. À notre avis, assurer aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire constitue un objectif important. Cela étant dit, nous ne disposons pas de renseignements ou d'éléments de preuve spécifiques concernant les conséquences d'une perturbation de l'accès des exploitants indiens à un approvisionnement abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire. Ces conséquences pourraient dépendre de la nature et de la durée de cette perturbation, ainsi que du volume des cellules et modules solaires que les exploitants chercheraient à acquérir. Toutefois, il n'est pas contesté que des cellules et modules solaires sont nécessaires à la production d'énergie solaire. Ainsi, dans le cas où les exploitants d'énergie solaire indiens ne seraient pas en mesure d'avoir accès à un quelconque approvisionnement abordable de cellules ou modules solaires sur une longue période, cela pourrait avoir de graves répercussions sur leur faculté de maintenir ou accroître leur capacité de production d'énergie solaire. Par ailleurs, nous rappelons notre précédente conclusion selon laquelle l'Inde a présenté des éléments de preuve établissant que, en l'absence de toutes mesures prises par les exploitants d'énergie solaire ou par l'Inde pour assurer un accès continu aux cellules et modules solaires étrangers et si l'on tenait simplement leur disponibilité continue "pour acquise"<sup>801</sup>, il existait un certain risque de perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers abordables en Inde.<sup>802</sup>

7.355. Nous passons maintenant au deuxième facteur, à savoir le caractère restrictif pour le commerce des mesures PTEN. L'Organe d'appel a expliqué que l'analyse de la nécessité pouvait comprendre l'examen de "la mesure suivant laquelle la mesure d'application [avait] des effets restrictifs sur le commerce international, c'est-à-dire, pour ce qui [était] d'une mesure incompatible avec l'article III:4, des effets restrictifs *sur les produits importés*", et a dit qu'"[u]ne mesure qui [avait] une incidence relativement faible sur les produits importés pourra[it] plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui [avait] des effets restrictifs profonds ou plus larges".<sup>803</sup>

7.356. Comme nous l'avons déjà constaté, les mesures PTEN restreignent l'utilisation de cellules et modules solaires étrangers par les exploitants d'énergie solaire qui participent, ou auraient participé, à la Mission solaire nationale. Par conséquent, les mesures en cause sont restrictives pour le commerce.<sup>804</sup>

7.357. En ce qui concerne le degré du caractère restrictif pour le commerce, l'Inde souligne que les PTEN "ont une portée limitée" et "ne constituent pas une interdiction des cellules et modules solaires importés", et elle rappelle que dans le cadre de sa stratégie globale visant à assurer un approvisionnement suffisant, elle a pris des mesures d'encouragement et d'incitation à l'importation de cellules et modules solaires.<sup>805</sup> Par contre, les États-Unis soulignent que "[p]our les projets auxquels elles s'appliquent, les mesures PTEN imposent une interdiction d'importer, qui constitue l'une des formes les plus graves de restriction du commerce", et ils ajoutent que "bien qu'elles ne s'appliquent pas à tous les projets financés dans le cadre de la MSN, elles en visent bel et bien une grande proportion".<sup>806</sup> À notre avis, les arguments des parties concernant le degré du caractère restrictif pour le commerce ne comportent aucune question de fait contestée. En fait, il nous apparaît que les parties font ressortir des aspects différents des mesures PTEN et accordent une importance différente aux faits non contestés concernant la portée et le contexte de ces mesures.

7.358. Dans les arguments qu'elle avance, l'Inde cherche d'une manière générale à souligner que la portée et le champ d'application de la mesure PTEN applicable ne s'étendaient pas à tous les types de cellules, modules et/ou projets, et elle cherche en outre à inscrire les mesures PTEN dans un contexte plus large, afin d'atténuer le caractère restrictif des prescriptions imposées en ce qui concerne l'utilisation de cellules et modules solaires importés. S'il s'agit là de la bonne perspective pour l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce de la mesure, nous estimons que les

---

<sup>801</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 53.

<sup>802</sup> Voir le paragraphe 7.261.

<sup>803</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163. (italique dans l'original)

<sup>804</sup> Voir les paragraphes 7.7 à 7.14 plus haut.

<sup>805</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 67.

<sup>806</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 42 (quatrième point).

mesures PTEN en cause dans le présent différend pourraient être considérées, comme l'Inde le fait valoir, comme ayant une "incidence relativement faible sur les produits importés".<sup>807</sup> De même, dans la mesure où l'analyse du caractère restrictif pour le commerce porte sur les types de cellules et modules solaires dont l'utilisation était permise au titre des mesures PTEN en cause et sur la mesure dans laquelle les exploitants d'énergie solaire ont fait usage de ces flexibilités, il est possible de conclure que "[l]a première phase de la JNNSM a vraisemblablement eu peu de répercussions négatives sur les exportations de modules photovoltaïques des États-Unis vers l'Inde" car "les modules à couches minces constituent les principales exportations des États-Unis vers l'Inde, et ces produits n'étaient pas visés par les PTEN en cours de phase [I]".<sup>808</sup> Dans la mesure où l'analyse du caractère restrictif pour le commerce porte sur le contexte plus large du marché de l'énergie solaire en Inde, le fait que "les entreprises des États-Unis, toutefois, continuent de réaliser des projets en dehors de la JNNSM" serait également pertinent.<sup>809</sup>

7.359. Les États-Unis, quant à eux, cherchent à mettre davantage l'accent sur les effets restrictifs sur les biens étrangers dont l'utilisation n'est pas permise dans la phase I (tranche 1), dans la phase I (tranche 2) et dans la phase II (tranche 1), et ils se focalisent sur la portion des projets relevant de la Mission solaire nationale dans lesquels des cellules et modules solaires nationaux étaient utilisés plutôt que sur ceux qui n'en faisaient pas usage. S'il s'agit là de la bonne perspective pour l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce de la mesure, nous estimons que les mesures PTEN en cause dans le présent différend ne pourraient pas être considérées comme ayant une "incidence relativement faible sur les produits importés".<sup>810</sup> Par exemple, la prohibition pure et simple imposée aux exploitants d'énergie solaire concernant l'utilisation de tous modules c-SI étrangers dans la phase I ne pourrait pas être considérée comme ayant une incidence relativement faible sur l'utilisation de ces produits particuliers dans la phase I.

7.360. Nous notons qu'il faudrait que l'analyse globale de la question de savoir si les mesures PTEN sont "essentiels" ou "nécessaires" reflète une perspective cohérente et une approche impartiale concernant l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce des mesures PTEN et leur contribution pour ce qui est d'assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire. Par conséquent, si l'on concluait que les mesures PTEN ont eu une "incidence relativement faible sur les produits importés"<sup>811</sup> à partir des faits montrant que les mesures PTEN s'appliquent uniquement aux projets menés dans le cadre de la Mission solaire nationale et non pas d'une manière plus générale sur le marché de l'énergie solaire de l'Inde, et que la portée et le champ d'application de la mesure PTEN applicable ne s'étendait pas à tous les types de cellules, modules et/ou projets, les mêmes faits devraient aussi être pris en compte dans l'évaluation de la contribution des mesures PTEN à leur objectif.

7.361. Le troisième facteur à examiner serait la contribution des mesures PTEN pour ce qui est d'assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire. Nous rappelons que l'Organe d'appel a expliqué qu'"[u]ne ... contribution exist[ait] lorsqu'il y [avait] une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens", et que le choix d'une méthode d'évaluation de la contribution d'une mesure "dépend[ait] ... de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existant au moment où l'analyse [était] effectuée".<sup>812</sup> La contribution d'une mesure à la réalisation d'un objectif peut être démontrée au moyen de "projections quantitatives pour l'avenir, ou [d']un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui sont vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants".<sup>813</sup> Par exemple, la mesure dans laquelle une mesure est à même d'apporter une

<sup>807</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

<sup>808</sup> *Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy*, United States International Trade Commission (décembre 2014) (pièce IND-32), page 179.

<sup>809</sup> *Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy*, United States International Trade Commission (décembre 2014) (pièce IND-32), page 182.

<sup>810</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

<sup>811</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

<sup>812</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

<sup>813</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

contribution à un certain moment dans le futur peut amener à conclure que la mesure apporte une contribution.<sup>814</sup>

7.362. Nous considérons que les constatations de fait ci-après pourraient être pertinentes pour une évaluation de la contribution apportée par les mesures PTEN pour ce qui est d'assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire.

7.363. Premièrement, il apparaît que l'Inde ne conteste pas l'argument avancé par les États-Unis et l'Union européenne selon lequel les mesures PTEN, en réduisant les sources d'approvisionnement dont disposent les exploitants d'énergie solaire, constituent, à court terme, l'antithèse de l'objectif consistant à assurer l'accès des exploitants indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires.<sup>815</sup> À notre avis, il va de soi que, à court terme, les mesures PTEN sont peu susceptibles de contribuer à assurer aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire.

7.364. Deuxièmement, il apparaît que les renseignements dont dispose le Groupe spécial concernant l'effet des mesures PTEN sur l'accroissement de la capacité de production nationale de cellules et modules solaires jettent un doute sur le point de savoir si cet effet est positif. Les mesures PTEN pourraient inciter des parties prenantes à établir une capacité de production nationale au moyen des avantages accordés à des projets qui satisfont aux conditions obligatoires qu'elles prévoient. À cet égard, l'Inde note que le *Document d'orientation relatif à la phase II* expose l'évaluation suivante: "La disposition concernant les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pour la mise en place de projets de production d'énergie solaire a été maintenue dans les directives relatives à la phase I, le but étant de permettre le développement de capacités nationales et la création d'emplois. Il a été relevé que les capacités de production de cellules et modules solaires photovoltaïques ont augmenté dans le pays."<sup>816</sup> Cependant, nous notons que le même document indique qu'"il n'y a pas d'utilisation notable des capacités en dépit d'un ajout de capacité de production observé pendant la phase I".<sup>817</sup> En outre, une étude de la Banque mondiale présentée par l'Inde, intitulée *Paving the Way for a Transformational Future, Lessons from JNNSM Phase I* (Préparer les transformations du futur, leçons tirées de la phase I de la JNNSM), a déterminé que la mesure PTEN, "qui était conçue pour favoriser l'industrie locale, [avait] effectivement entraîné un choix technologique faussé et les producteurs indiens [avaient] retiré peu d'avantages du programme".<sup>818</sup> En outre, il apparaît que les producteurs indiens ont exprimé des préoccupations semblables. Dans une pièce présentée par l'Inde, la "principale constatation" concernant les mesures PTEN telles qu'elles étaient formulées dans la phase I de la Mission solaire nationale est la suivante:

Bien que la prescription relative à la teneur en éléments nationaux (PTEN) ait retenu l'attention du monde entier et soulevé des préoccupations chez certaines parties prenantes étrangères, la plupart des exploitants ne la considèrent pas comme un obstacle majeur à l'élaboration de projets. Les arguments en faveur d'une solide base de production nationale reposent sur plusieurs objectifs: sécurité énergétique, développement technologique, accès à l'énergie, mise en place de normes de produits, promotion des investissements étrangers et création d'emplois. Malgré cela, *de nombreux producteurs ont été d'avis que la PTEN, telle qu'elle est structurée à l'heure actuelle, n'encourage pas suffisamment la production locale*. Les producteurs se heurtent à d'autres limitations systémiques, comme de mauvaises infrastructures,

<sup>814</sup> Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.213.

<sup>815</sup> Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 39; communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 51 et 73.

<sup>816</sup> *Phase II Policy Document, Jawaharal Nehru National Solar Mission*, Ministry of New and Renewable Energy (December 2012) (pièce USA-3), page 21, section 1.3.10, dernier point.

<sup>817</sup> *Phase II Policy Document, Jawaharal Nehru National Solar Mission*, Ministry of New and Renewable Energy (December 2012) (pièce USA-3), page 50.

<sup>818</sup> *Leçons tirées de la phase I* (pièce IND-9), page 19.

l'insuffisance des matières premières, une chaîne d'approvisionnement peu développée et l'absence de financement.<sup>819</sup>

Nous notons en outre qu'il ressort des renseignements communiqués au Groupe spécial que certaines parties prenantes ont contesté le parti pris en faveur des technologies des couches minces dans la phase I, notant que les mesures PTEN créaient "des inégalités et [avaient] contribué à propager une importante surcapacité dans le secteur de la production nationale des panneaux photovoltaïques à base de silicium", alors que, comme les technologies photovoltaïques des couches minces étaient exemptées des mesures PTEN dans la phase I, "de nombreux acteurs du secteur de l'énergie solaire pens[aient] que la PTEN [prévue dans la phase I] ne cré[ait] pas les conditions propices à une production nationale en Inde".<sup>820</sup> Cela "[avait] peut-être nui à la production des panneaux à base de silicium cristallin en l'Inde".<sup>821</sup> S'agissant des mesures PTEN prévues dans la phase I, la pièce citée indiquait en conclusion que les mesures PTEN prévues dans la phase I s'étaient révélées "généralement inefficaces jusqu'à maintenant".<sup>822</sup> Malgré la conclusion dans cette pièce selon laquelle "[u]ne PTEN modifiée pourrait avoir une influence positive sur la production nationale si elle était neutre sur le plan technologique et n'était pas trop restrictive"<sup>823</sup>, nous n'estimons pas que l'Inde a présenté des éléments de preuve indiquant que, dans la phase II (tranche 1) de la Mission solaire nationale, la mesure PTEN a bel et bien eu une influence positive sur la capacité de production nationale. Au contraire, dans une pièce présentée par les États-Unis, la National Solar Energy Federation of India (Fédération nationale de l'énergie solaire) (NSEFI), association professionnelle constituée d'exploitants d'énergie solaire indiens, note que "les exploitants se heurtent à d'énormes difficultés" liées à la mesure PTEN dans la phase II (tranche 1), surtout "une cartellisation supposée de quelques-uns des principaux producteurs nationaux de cellules" qui "a rendu les projets PTEN économiquement non viables", de sorte qu'"il est devenu impossible pour les exploitants de réaliser des projets PTEN".<sup>824</sup>

7.365. Troisièmement, l'Inde n'a indiqué aucune mesure connexe prise pour assurer l'approvisionnement des matières premières nécessaires à la production et à l'utilisation dans le pays de cellules et modules solaires. Selon des renseignements communiqués par l'Inde, l'industrie photovoltaïque indienne est tributaire des importations de matières premières et de biens consommables, comme les plaques et le polysilicium, car l'Inde n'a aucune capacité de production de polysilicium et n'a pas une grande capacité de production de plaques.<sup>825</sup> Dans une

<sup>819</sup> *Évaluation des progrès accomplis pendant la phase I* (pièce IND-8), page 10. (pas d'italique dans l'original)

<sup>820</sup> *Évaluation des progrès accomplis pendant la phase I*, page 21.

<sup>821</sup> *Évaluation des progrès accomplis pendant la phase I*, page 23.

<sup>822</sup> *Évaluation des progrès accomplis pendant la phase I*, page 21. La note de bas de page 131 relative à cette citation précise que "les États n'ont pas intérêt à imposer ces PTEN car leur principal objectif consiste à abaisser le coût de l'énergie solaire".

<sup>823</sup> *Évaluation des progrès accomplis pendant la phase I* (pièce IND-8), page 23.

<sup>824</sup> *Natural Group*, "NSEFI Letter to SECI and MNRE Regarding Issues With DCR Category Projects Under JNNSM Phase II, Batch I" (26 March 2014) (pièce USA-2), page 2.

<sup>825</sup> *Leçons tirées de la phase I* (pièce IND-9). À la page 21 de la pièce, il est indiqué que "[l]'industrie photovoltaïque en Inde n'a pas non plus été en mesure d'effectuer une intégration vers l'amont dans les secteurs de la production de plaques et de polysilicium et était de ce fait fortement dépendante des importations de matières premières et de biens consommables". À la page 72 (note de bas de page omise) de la pièce IND-9, il est dit que "[b]ien que l'Inde ne dispose d'aucune capacité de production de polysilicium, il existe techniquement 15 MW de capacité de production de lingots et de plaques, mais il s'agit d'une unité pilote qui n'a pas de vocation commerciale. Le secteur de la production solaire en Inde est donc constitué principalement de producteurs de cellules et modules solaires. Quelques projets ont été annoncés concernant la production d'autres composants de la chaîne de valeur comme le polysilicium, les lingots et les plaques; toutefois, aucun de ces projets ne s'est concrétisé en raison de problèmes de viabilité concernant l'actuel scénario global de tarification". À la page 72 de la pièce IND-9, dans l'encadré A101, intitulé *Indian Manufacturing Landscape* (situation de la production en Inde), il est expliqué a) que "l'Inde n'a aucune capacité de production de polysilicium" et que "[p]our maintenir une puissance installée de 20 GW (incluant les mesures de l'État central et des États), l'Inde aurait besoin d'une capacité annuelle d'environ 14 000 tonnes métriques de polysilicium"; et b) que "[l]'Inde n'a pas une grande capacité de production de plaques" et qu'"[i]l faudrait annuellement environ 2 000 MW de capacité de production de plaques pour maintenir une puissance installée de 20 GW". Enfin, à la page 73 de la pièce IND-9, il est noté que "[l]a plupart des matières premières et biens consommables servant à produire des cellules et modules sont importés. Cela comprend notamment tous les gaz, la pâte d'argent, l'éthylène-acétate de vinyle, etc. Il faut développer un écosystème national qui peut utiliser au mieux les composants disponibles localement, minimiser les problèmes liés à la chaîne d'approvisionnement et aussi exercer un contrôle sur les fluctuations aléatoires des prix".

pièce présentée par l'Inde concernant la phase I, il est dit que "[b]ien que l'Inde compte de nombreux producteurs de cellules et modules, les producteurs de matières premières, d'onduleurs et d'autres composants du système sont rares". Bien qu'il soit précisé dans cette pièce que "[l]'industrie prend actuellement des mesures pour parvenir à une plus grande autosuffisance"<sup>826</sup>, ces mesures semblent limitées: "[p]ar exemple, SOLARCON, conférence annuelle, est organisée par SEMI India dans le but d'accroître les capacités de production de l'industrie solaire".<sup>827</sup> Selon une autre pièce, l'Inde est aussi fortement dépendante des batteries et doit mettre en place un réseau d'intégrateurs de systèmes.<sup>828</sup> Enfin, comme il est indiqué plus haut, les producteurs indiens ont dit eux-mêmes qu'ils "se heurtaient à d'autres limitations systémiques, comme de mauvaises infrastructures, l'insuffisance des matières premières, une chaîne d'approvisionnement peu développée et l'absence de financement".<sup>829</sup> En réponse à une question du Groupe spécial à ce sujet, l'Inde fait valoir qu'elle ne "prévoit aucun problème dans l'approvisionnement des matières premières comme les plaques et le polysilicium".<sup>830</sup> Cet argument repose sur l'affirmation selon laquelle il y a beaucoup de petites entreprises, y compris en Inde, qui "font des progrès importants dans le segment d'amont de la production solaire photovoltaïque".<sup>831</sup> L'Inde cite deux sociétés du secteur public et une société du secteur privé, mais elle n'affirme pas que ces sociétés pourraient fournir les produits nécessaires à la production et à la mise en service de cellules et modules solaires en cas de perturbations des importations de plaques, de polysilicium et d'autres matières premières.

7.366. Quatrièmement, il ne ressort pas clairement des renseignements et arguments présentés au Groupe spécial qu'un quelconque accroissement de la capacité de production nationale de cellules et modules solaires permettrait d'assurer aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires. La raison en est qu'il n'apparaît pas clairement que les producteurs nationaux, qui sont des entités distinctes des exploitants, vendraient des cellules et modules solaires aux exploitants indiens en cas de pénurie ou d'autre perturbation touchant les cellules et modules solaires importés. À cet égard, l'Inde ne conteste pas que les cellules et modules solaires produits dans le pays seraient intégrés au marché mondial et seraient de ce fait probablement vendus à l'acheteur payant le plus, qui ne serait pas nécessairement un acheteur indien. Selon les renseignements présentés au Groupe spécial, à l'heure actuelle les producteurs indiens de cellules et modules solaires, au lieu de vendre ces produits exclusivement à des exploitants d'énergie solaire indiens, les vendent aussi à des acheteurs étrangers.<sup>832</sup> En réponse à une question du Groupe spécial sur ce point, l'Inde a dit qu'elle ne prévoyait pas d'imposer des restrictions concernant les entités auxquelles les producteurs indiens pourraient fournir des cellules et modules solaires produits dans le pays parce que "la situation exposée par les États-Unis n'[était] pas prévisible. Il pourrait être nécessaire d'envisager des mesures de politique générale adéquates si cette situation se présentait".<sup>833</sup> Nous notons que, dans la mesure où la dépréciation de la monnaie indienne pourrait perturber l'approvisionnement du fait de l'enchérissement des importations, comme l'Inde l'a fait valoir, cette dépréciation aurait nécessairement pour effet de faire baisser les prix des cellules et modules solaires produits dans le pays et donc de rendre ces produits plus compétitifs sur le marché international. Nous notons en outre que les États-Unis ont présenté des éléments de preuve indiquant que la NSEFI s'était plainte de ce que des producteurs nationaux de cellules et modules

<sup>826</sup> *Évaluation des progrès accomplis dans la phase I* (pièce IND-8), page 20.

<sup>827</sup> *Évaluation des progrès accomplis dans la phase I* (pièce IND-8), page 36, note de bas de page 108 figurant à la page 20.

<sup>828</sup> *Leçons tirées de la phase I* (pièce IND-9), page 74, tableau A102.

<sup>829</sup> *Évaluation des progrès accomplis dans la phase I* (pièce IND-8), page 10.

<sup>830</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphes 97 et 98.

<sup>831</sup> *Ibid.*

<sup>832</sup> Les éléments de preuve présentés par l'Inde indiquent que les exportations des producteurs solaires photovoltaïques indiens se sont élevées au total à 321,89 millions de dollars EU en 2009, à 549,54 millions de dollars EU en 2010, à 174,82 millions de dollars EU en 2011 et à 80,88 millions de dollars EU en 2012. Pièce IND-9, page 73. Selon une autre pièce présentée par l'Inde, "[a]vant la MSN, la production indienne de composants solaires était très fortement dépendante des exportations, car environ 70% des cellules et 80% des modules étaient exportés vers l'Europe, les États-Unis, le Japon et l'Australie". *Évaluation des progrès accomplis pendant la phase I* (pièce IND-8), page 17 (note de bas de page omise).

<sup>833</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 71 du Groupe spécial, paragraphe 95.

solaires avaient considérablement augmenté les prix facturés aux exploitants indiens immédiatement après l'imposition des mesures PTEN.<sup>834</sup>

7.367. En résumé, nous concluons qu'assurer aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire constitue un objectif important. Par ailleurs, l'Inde a présenté des éléments de preuve qui établissaient que, en l'absence de toutes mesures prises par les exploitants d'énergie solaire ou par l'Inde pour assurer un accès continu aux cellules et modules solaires importés et si l'on tenait simplement leur disponibilité continue "pour acquise", il existait un certain risque de perturbation de l'approvisionnement de cellules et modules solaires étrangers abordables en Inde. En ce qui concerne le caractère restrictif pour le commerce des mesures, il n'est pas contesté que les mesures PTEN restreignent l'utilisation de cellules et modules solaires étrangers par les exploitants d'énergie solaire qui participent à la Mission solaire nationale. En ce qui concerne la contribution des mesures PTEN à la réalisation de l'objectif de l'Inde, nous concluons qu'à court terme, les mesures PTEN sont peu susceptibles d'apporter une quelconque contribution pour ce qui est d'assurer aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire, et compromettent sans doute cet objectif. En ce qui concerne la contribution des mesures PTEN à la réalisation de l'objectif de l'Inde à long terme, nous concluons qu'il apparaît que les renseignements dont dispose le Groupe spécial concernant l'effet des mesures PTEN sur l'accroissement de la capacité de production nationale de cellules et modules solaires jettent un doute sur le point de savoir si cet effet est positif; que l'Inde n'a indiqué aucune mesure connexe prise pour assurer l'approvisionnement des matières premières et des biens consommables nécessaires à la production et à l'utilisation dans le pays de cellules et modules solaires; et qu'il n'apparaît pas clairement que les producteurs nationaux vendraient des cellules et modules solaires aux exploitants indiens, par opposition à leurs concurrents étrangers, en cas de pénurie ou d'une autre perturbation dans l'approvisionnement de cellules et modules solaires importés.

7.368. Sur la base de ce qui précède, nous constatons que l'Inde n'a pas démontré que les mesures PTEN assuraient aux exploitants d'énergie solaire indiens l'accès à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production d'énergie solaire. Outre cela, les renseignements présentés au Groupe spécial ne lui permettent pas d'évaluer la mesure dans laquelle les mesures PTEN pourraient entraîner un certain accroissement de la capacité de production nationale de cellules et modules solaires à long terme, ou la mesure dans laquelle cet accroissement de la capacité de production nationale pourrait à son tour contribuer à réduire le risque de perturbation de la capacité des exploitants d'énergie solaire indiens d'accéder à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires. Par conséquent, nous concluons que l'effet des mesures PTEN est incertain et imprévisible en ce qui concerne la réalisation de l'objectif de l'Inde consistant à assurer un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires aux exploitants d'énergie solaire indiens.

#### 7.3.4.5 Mesures de rechange

7.369. La deuxième étape d'une analyse de la nécessité (que, comme il est indiqué, les parties appliquent également à la prescription "essentiel") concerne la question de savoir si "une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC, dont on pourrait "raisonnablement attendre" du Membre concerné "qu'il y ait recours", est à sa disposition, ou ... si une mesure moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC est "raisonnablement disponible"<sup>835</sup>. En d'autres termes, il doit être démontré qu'aucune mesure de rechange n'est raisonnablement disponible.<sup>836</sup> Nous allons exposer brièvement les arguments et renseignements présentés par les parties sur cette question.

7.370. Les États-Unis font valoir que l'Inde pourrait prendre un certain nombre de mesures de rechange qui contribueraient à assurer l'accès des exploitants d'énergie solaire indiens à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires nécessaires à la production

---

<sup>834</sup> *PV Tech*, "Solar Cell Price Rises "Putting Indian Domestic Content Projects At Risk"" (March 28, 2014) (pièce USA-1).

<sup>835</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.261.

<sup>836</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.639, confirmés par l'Organe d'appel au paragraphe 5.290 de ses rapports sur l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*.

d'énergie solaire, y compris des mesures de rechange visant à accroître la capacité de production nationale de cellules et modules solaires de l'Inde. Selon eux, ces mesures comprennent: a) la suppression des obstacles au commerce et à l'investissement concernant les cellules et modules solaires; b) la constitution de stocks de cellules et modules solaires; c) la conclusion de contrats à long terme avec des fournisseurs de cellules et modules solaires; d) le subventionnement direct des producteurs nationaux de cellules et modules solaires; e) l'investissement dans la recherche-développement concernant les cellules et modules solaires; et f) l'accroissement de la demande intérieure de cellules et modules solaires.

7.371. L'Inde fait valoir que ces mesures de rechange sont déjà en place, ne sont pas raisonnablement à sa disposition, ou n'apporteraient pas la même contribution à l'accomplissement de son objectif, au niveau de protection qu'elle souhaite. Selon elle, "hormis les mesures PTEN, l'Inde n'a aucun moyen garanti d'accomplir ses objectifs de politique générale légitimes".<sup>837</sup> L'Inde estime que "[c]e qui est inhérent à la nature de chacune de ces mesures de rechange, c'est le caractère imprévisible de leur résultat".<sup>838</sup> Elle dit que, pour un but aussi fondamental que la sécurité énergétique, elle ne peut pas laisser faire "le hasard et escompter que des installations de production nationales seront en fait implantées en Inde pour assurer la capacité d'adaptation du pays face aux incertitudes liées aux importations de cellules et modules solaires qui sont tellement indissociables du développement de l'énergie solaire".<sup>839</sup> Elle fait donc valoir qu'aucune des mesures de rechange indiquées par les États-Unis n'assure "le niveau de protection qu'elle souhaite pour ce qui est de ses objectifs de politique générale légitimes".<sup>840</sup>

7.372. Une première mesure de rechange proposée par les États-Unis consiste à n'imposer aucune limitation concernant l'investissement étranger direct dans le secteur de la technologie solaire et à réduire les droits d'importation sur le matériel utilisé pour la production de cellules et modules solaires. Les États-Unis font valoir que ces mesures aideraient les producteurs étrangers de cellules et modules à implanter des sites de production en Inde, et que la réduction des droits d'importation sur le matériel utilisé pour la production de cellules et modules solaires fonctionne de manière à effectivement réduire le coût de production de ces produits en Inde.<sup>841</sup> L'Inde répond qu'elle a déjà pris des mesures d'incitation et de promotion visant les importations, y compris: a) des incitations fiscales; b) un mémorandum d'accord entre l'Indian Renewable Energy Development Agency et l'Export-Import Bank des États-Unis; c) l'absence de limitations concernant les investissements étrangers directs dans le secteur des énergies renouvelables; et d) la réduction des droits d'importation sur divers matériels et machines nécessaires à la production des cellules et modules solaires, et des exonérations de droits d'accise et de douane pour les cellules et modules solaires ainsi que pour d'autres matériels servant à produire de l'énergie solaire.<sup>842</sup> Toutefois, l'Inde fait valoir que ces incitations sont en elles-mêmes insuffisantes "pour assurer le développement de la production de cellules et modules solaires".<sup>843</sup> Selon elle, ces incitations "ont des résultats imprévisibles" car elles "ne peuvent pas garantir" que des entités privées soient motivées et encouragées à produire en Inde.<sup>844</sup>

7.373. Une deuxième mesure de rechange consiste à acquérir une réserve de cellules et modules solaires en important un excédent de ces produits en vue de la constitution de stocks.<sup>845</sup> L'Inde allègue que les cellules et modules solaires, en particulier la face arrière et les matériaux servant au laminage des modules solaires, se détériorent lorsqu'ils sont entreposés.<sup>846</sup> De plus, elle répond qu'il ne s'agit pas d'une mesure de rechange raisonnablement disponible parce que les cellules et modules solaires stockés deviendraient obsolètes en moins de deux ans, vu les avancées

<sup>837</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 74.

<sup>838</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 82.

<sup>839</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 83.

<sup>840</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 86.

<sup>841</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 60.

<sup>842</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 236 (alinéa iv), quatrième et cinquième points); deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 75 et 81.

<sup>843</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 236 (alinéa v), cinquième point).

<sup>844</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 82.

<sup>845</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 61; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 42; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 35; réponse des États-Unis à la question n° 73 b).

<sup>846</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 78, 79 et 84.

technologiques rapides, ce qui entraînerait des coûts prohibitifs non récupérables.<sup>847</sup> Les États-Unis contestent les arguments de l'Inde concernant la détérioration possible des cellules et modules solaires et disent que les modules finis sont habituellement vendus avec une garantie de 25 ans, ce qui laisse espérer une durée de vie de 25 ans dans une multitude de conditions climatiques extérieures (soleil, vent et pluie, etc.).<sup>848</sup> Ils font également valoir qu'une situation de pénurie pourrait constituer une situation dans laquelle les utilisateurs accepteraient des produits moins avancés sur le plan technologique<sup>849</sup>, et qu'une "constitution de stocks intelligente" dans le cadre de laquelle les modèles plus anciens seraient périodiquement liquidés et remplacés par des modèles plus récents allégerait le coût de la constitution de stocks.<sup>850</sup>

7.374. Une troisième mesure de rechange proposée par les États-Unis consiste à s'assurer des sources d'importation exclusives en concluant des contrats à long terme avec des fournisseurs étrangers. L'Inde allègue que, parce que les contrats à long terme ne constituent pas une pratique courante du secteur, et vu les avancées technologiques et les fluctuations de prix, il n'est pas logique d'un point de vue économique ou pratique de conclure ces contrats.<sup>851</sup> Elle fait valoir que la volatilité du marché des cellules et modules solaires a mené des producteurs à la faillite et que des contrats à long terme ne mettraient pas l'Inde à l'abri de ces faillites, de la fermeture d'usines ou de l'incapacité de certains producteurs à approvisionner le marché mondial en cellules et modules solaires.<sup>852</sup> Elle fait donc valoir que des contrats à long terme avec des fournisseurs étrangers dans un tel scénario "[ne] garantissent aucunement la disponibilité à long terme de ces cellules et modules".<sup>853</sup>

7.375. Une quatrième mesure de rechange proposée est le subventionnement direct des producteurs nationaux de cellules et modules. Les États-Unis font valoir que l'allégation de l'Inde selon laquelle elle ne peut pas se permettre d'accorder des subventions directes aux producteurs de cellules et modules solaires est démentie par les sommes considérables qu'elle verse actuellement aux exploitants d'énergie solaire dans le cadre de ses dispositifs de tarifs de rachat garantis et de financement du déficit de viabilité.<sup>854</sup> L'Inde affirme que les subventions ne constituent pas une option économiquement réaliste pour un pays en développement aux ressources limitées.<sup>855</sup> Elle explique en outre que les aspects économiques du recours au financement du déficit de viabilité pour permettre d'abaisser les coûts de production de l'énergie solaire, d'une part, et de l'octroi de subventions directes à la production aux producteurs de cellules et modules, d'autre part, sont "très différents".<sup>856</sup>

7.376. Une cinquième mesure de rechange proposée par les États-Unis est l'investissement dans la recherche-développement de technologies relatives à l'énergie solaire ou à d'autres énergies renouvelables.<sup>857</sup> L'Inde a noté que "le document relatif à la Mission JNNSM soulign[ait] également l'importance d'une main-d'œuvre ayant des compétences techniques de niveau international, pour ce qui est aussi bien de l'application que de la recherche-développement".<sup>858</sup> Elle dit que des travaux en matière de R-D sont, en fait, déjà en cours; toutefois, la recherche-développement peut uniquement porter sur des technologies nouvelles et ne constitue en aucun cas un moyen de permettre la production nationale de cellules et modules à l'aide des technologies existantes.<sup>859</sup>

<sup>847</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 76, 77 et 79.

<sup>848</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 35 (citant Jordan, D. C., Sekulic, B., Marion, B., & Kurtz, S. R., *Performance and Aging of a 20-Year-Old Silicon PV System*, IEEE Journal of Photovoltaics (2015) (pièce USA-37); et Ndiaye, A., Charki, A., Kobi A., Ke 'be ' , C., Ndiaye P., Sambou, V., *Degradations of silicon photovoltaic modules: A literature review* (2013) (pièce USA-38)); réponse des États-Unis à la question n° 73 b) du Groupe spécial, paragraphes 75 à 77.

<sup>849</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 73 b) du Groupe spécial, paragraphe 76.

<sup>850</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 73 b) du Groupe spécial, paragraphe 78.

<sup>851</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 73 c) du Groupe spécial, paragraphe 100.

<sup>852</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 73 c) du Groupe spécial, paragraphe 99.

<sup>853</sup> *Ibid.*

<sup>854</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 73 a) du Groupe spécial, paragraphe 71.

<sup>855</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 236 (alinéa iv)).

<sup>856</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 73 a) du Groupe spécial, paragraphes 79 à 81.

<sup>857</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 73 a) du Groupe spécial, paragraphe 71.

<sup>858</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 194.

<sup>859</sup> Observations de l'Inde concernant la réponse des États-Unis à la question n° 73 a) du Groupe spécial, paragraphe 82.

7.377. Une sixième mesure de rechange indiquée par les États-Unis consiste à accroître la capacité de production nationale en augmentant la demande intérieure. Les États-Unis notent que la Mission solaire nationale favoriserait probablement une forte expansion de la demande intérieure de cellules et modules solaires, et l'Union européenne a exprimé un avis semblable.<sup>860</sup> L'Inde convient que la création d'une demande d'énergie solaire est une incitation à la production nationale. Toutefois, elle souligne que cela est insuffisant "et en fait, imprévisible car il n'est pas certain" que des installations de production seront en fait établies en Inde.<sup>861</sup>

7.378. Nous observons que les mesures de rechange indiquées par les États-Unis comprennent des mesures de rechange visant à réduire le risque de perturbation des importations de cellules ou modules solaires étrangers, ainsi que des mesures de rechange visant à augmenter l'approvisionnement de cellules et modules solaires produits dans le pays. Il s'agit de mesures que l'Inde prend actuellement et de mesures de rechange hypothétiques que, de l'avis des États-Unis, l'Inde pourrait prendre.

7.379. Nous estimons qu'une évaluation des mesures de rechange exigerait une comparaison de leur caractère restrictif pour le commerce avec celui des mesures PTEN, ainsi qu'une détermination de leur caractère raisonnablement disponible et du point de savoir si elles apportent une contribution équivalente à l'objectif pertinent. Nous ne considérons pas que l'Inde conteste le fait que chacune de ces mesures de rechange serait moins restrictive pour le commerce que les mesures PTEN, et que chacune de ces mesures de rechange est *prima facie* compatible avec les règles de l'OMC. Les questions contestées sont celles de savoir si certaines de ces mesures de rechange sont "raisonnablement disponibles" pour l'Inde et si elles apporteraient la même contribution à la réalisation de l'objectif de l'Inde, et de son niveau de protection souhaité, que celle apportée par les mesures PTEN.

7.380. Nous avons conclu que l'effet des mesures PTEN est incertain et imprévisible en ce qui concerne la réalisation de l'objectif de l'Inde consistant à assurer un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires aux exploitants d'énergie solaire indiens. Spécifiquement, nous avons conclu que les renseignements dont nous disposons ne nous permettent pas d'évaluer la mesure dans laquelle les mesures PTEN pourraient entraîner un certain accroissement de la capacité de production nationale de cellules et modules solaires à long terme, ou la mesure dans laquelle cet accroissement de la capacité de production nationale contribuerait à son tour à réduire le risque de perturbation de la capacité des exploitants d'énergie solaire indiens d'accéder à un approvisionnement continu et abordable de cellules et modules solaires.

7.381. Par conséquent, nous considérons que les renseignements dont dispose le Groupe spécial sont insuffisants pour lui permettre de parvenir à une conclusion sur la mesure dans laquelle les mesures de rechange indiquées par les États-Unis contribueraient à la réalisation de l'objectif de l'Inde, et de son niveau de protection souhaité, par rapport à toute contribution apportée par les mesures PTEN.

#### 7.3.4.6 Conclusion

7.382. Au cas où nos constatations relatives aux éléments juridiques liminaires visés à l'article XX j) et XX d) seraient modifiées ou infirmées en appel, nous avons procédé à un examen limité de la question de savoir si les mesures PTEN étaient "essentielles" ou "nécessaires" au sens de l'article XX j) et de l'article XX d), respectivement. Cette analyse et cet examen limités ont consisté à identifier les différentes questions qu'il faudrait examiner pour formuler des constatations définitives, les positions des parties sur ces différentes questions et nos constatations de fait sur ces questions, les arguments des parties et des renseignements qui nous avaient été présentés. Pour les raisons exposées plus haut, nous jugeons inutile de parvenir à une quelconque conclusion générale, ou de formuler une quelconque constatation, sur ces questions.

---

<sup>860</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 73 a) du Groupe spécial, paragraphe 73. Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 76.

<sup>861</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 80.

### 7.3.5 Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

7.383. Il est bien établi qu'un groupe spécial doit d'abord examiner si une mesure contestée relève de l'une des exceptions énumérées aux divers alinéas de l'article XX; s'il est constaté qu'une mesure est provisoirement justifiée au regard d'un ou plusieurs des alinéas de l'article XX, un groupe spécial doit ensuite examiner, en guise de deuxième étape, si cette mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Pour qu'un moyen de défense au titre de l'article XX aboutisse, les deux éléments du double critère doivent être respectés.<sup>862</sup> Le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 dispose que rien dans le GATT ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application de mesures visées par un ou plusieurs alinéas de l'article XX:

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 ...

7.384. L'Inde estime que les mesures PTEN ne sont 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.<sup>863</sup> Elle dit que "l'incidence sur le commerce est minime et se limite uniquement à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de ses objectifs légitimes en matière de sécurité énergétique, de développement durable et de croissance écologiquement durable".<sup>864</sup> Elle rappelle que les cellules et modules produits dans le pays dans le cadre des mesures PTEN contribuent pour seulement 140 MW à sa capacité solaire photovoltaïque installée totale de 2 775 MW, et que plus de 90% de ses installations solaires photovoltaïques fonctionnent avec des cellules et modules importés.<sup>865</sup> Elle répète qu'elle a encouragé, y compris par des incitations, les importations de cellules et modules solaires.<sup>866</sup> Elle réitère son argument selon lequel les mesures PTEN sont "importantes pour la poursuite ... de ses objectifs de sécurité énergétique, de développement durable et de croissance écologiquement durable, en améliorant sa capacité d'adaptation face aux incertitudes liées aux importations de composants indispensables comme les cellules et modules solaires".<sup>867</sup> Elle rappelle aussi son point de vue selon lequel "une économie en développement n'a pas les ressources financières pour subventionner directement ses exploitants d'énergie solaire ou les producteurs de cellules et modules solaires".<sup>868</sup>

7.385. L'Inde conclut que ses mesures PTEN "sont donc appliquées d'une manière soigneusement calibrée" pour faciliter le développement par les producteurs nationaux d'une certaine capacité de production susceptible de contribuer à ses objectifs généraux consistant à assurer la sécurité énergétique d'une manière durable.<sup>869</sup> Elle qualifie également les mesures PTEN de mesures appliquées d'une "manière très limitée", "prudente" et "raisonnable".<sup>870</sup> Elle rappelle que sa mesure "ne constitue pas une interdiction d'importer".<sup>871</sup> Par ailleurs, elle précise qu'elle ne pense pas qu'il existe un "seuil quantitatif" permettant de constater l'existence d'une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au titre du texte introductif de l'article XX.<sup>872</sup> Elle ajoute que la publication du projet de directives pour les phases I et II de la NSM montre que les PTEN ne sont pas cachées ou non annoncées et, dans cette mesure, ne constituent pas des restrictions déguisées au commerce.<sup>873</sup>

<sup>862</sup> Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 119 et 120; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139.

<sup>863</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 264 à 273; réponse de l'Inde à la question n° 38 du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 145 à 154; déclaration liminaire de l'Inde à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 38 et 39.

<sup>864</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 270.

<sup>865</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 271. Réponse de l'Inde à la question n° 38 a) et c) du Groupe spécial; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 145 à 150, 152 et 153.

<sup>866</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 272.

<sup>867</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 272.

<sup>868</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 273.

<sup>869</sup> Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 273.

<sup>870</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 38 a) du Groupe spécial.

<sup>871</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 38 a) du Groupe spécial.

<sup>872</sup> Réponse de l'Inde à la question n° 38 c) du Groupe spécial.

<sup>873</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 154.

7.386. Les États-Unis laissent entendre que l'Inde ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que les mesures PTEN étaient appliquées conformément aux prescriptions du texte introductif.<sup>874</sup> Toutefois, ils n'ont avancé aucun argument concernant les prescriptions du texte introductif, et n'ont pas répondu spécifiquement aux arguments de l'Inde relatifs au texte introductif.

7.387. L'Union européenne fait valoir que, bien que l'Inde associe sa stratégie globale de promotion de l'utilisation de l'énergie solaire au moyen de la Mission solaire nationale et d'autres mesures à des objectifs légitimes comme la protection de l'environnement, le développement durable et la sécurité de l'approvisionnement en énergie, les mesures spécifiques en cause, à savoir les mesures PTEN, pourraient uniquement être rattachées à l'objectif consistant à favoriser les producteurs nationaux de cellules et modules solaires. Elle estime donc que c'est ce dernier objectif, et non les objectifs plus généraux indiqués par l'Inde comme étant ses objectifs de politique générale, qui devrait être considéré comme la "cause" ou la "raison d'être" de la discrimination aux fins du texte introductif de l'article XX. Selon elle, cette raison d'être devrait être qualifiée d'arbitraire et d'injustifiable.<sup>875</sup> L'Union européenne ajoute que l'affirmation de l'Inde concernant l'"incidence minimale alléguée" des mesures en cause sur le commerce devrait être interprétée à la lumière des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, par lesquelles il a rejeté une interprétation du terme "injustifiable" figurant dans le texte introductif qui dépendrait des *effets* de la discrimination.<sup>876</sup> Elle fait en outre valoir que s'il était établi que l'Inde n'a pas envisagé, à la place de l'imposition des mesures PTEN, des mesures de rechange non discriminatoires qui pouvaient accomplir de la même manière des buts comme le développement durable et la sécurité de l'approvisionnement en énergie, "cette omission pourrait en elle-même être qualifiée de restriction déguisée au commerce".<sup>877</sup> Enfin, elle estime que, si établir une discrimination à l'encontre des importations dans le but exprès de favoriser l'industrie nationale, était acceptable en vertu des exceptions spécifiques et du texte introductif de l'article XX, le concept de prévention d'une "discrimination arbitraire ou injustifiable" et d'une "restriction déguisée au commerce" serait sans substance, étant donné qu'un protectionnisme de cette nature "est précisément ce contre quoi le texte introductif est censé lutter".<sup>878</sup>

7.388. Le Japon dit que "[c]ertains paragraphes de la première communication écrite de l'Inde parlent du texte introductif", mais que "l'Inde n'a présenté que très peu, ou presque pas, de moyens de défense de ses mesures PTEN au titre du texte introductif". Il dit que l'Inde n'a donc pas démontré de quelle manière un Membre pouvait justifier le recours à des mesures de remplacement des importations – "mesures essentiellement protectionnistes" – au regard du texte introductif de l'article XX.<sup>879</sup>

7.389. Nous avons déjà constaté que l'Inde n'avait pas démontré que les mesures PTEN relevaient de l'article XX j) ou XX d). Nous notons en outre que les arguments qu'elle avance en ce qui concerne les prescriptions du texte introductif de l'article XX<sup>880</sup> reprennent pour l'essentiel ses arguments concernant la question de savoir si les cellules et modules solaires sont "essentiels à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" au titre de l'article XX j) et "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements" au titre de l'article XX d). En conséquence, nous avons déjà examiné la substance de ces arguments et assertions factuelles dans les sections précédentes du présent rapport.

7.390. Sur la base de ce qui précède, nous ne voyons aucune raison impérieuse d'examiner plus avant les mesures PTEN au titre du texte introductif du GATT de 1994, et nous nous abstenons donc de le faire.

<sup>874</sup> Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 40.

<sup>875</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 80.

<sup>876</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 81 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 229).

<sup>877</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 82 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*).

<sup>878</sup> Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 83.

<sup>879</sup> Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 23.

<sup>880</sup> Voir les paragraphes 7.384 et 7.385.

## 8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1. Les mesures en cause dans le présent différend (les mesures PTEN) sont les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux imposées par l'Inde dans le cadre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1) de la Mission solaire nationale, qui sont incorporées ou autrement reflétées dans divers documents à l'intérieur de chaque tranche, y compris les documents *Directives* et *Demande de sélection*, l'accord type d'achat d'énergie et les accords d'achat d'énergie exécutés individuellement entre les organes gouvernementaux indiens et les exploitants d'énergie solaire.

8.2. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

- a. Les mesures PTEN sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article III:4 du GATT de 1994, et ne sont pas visées par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994; et
- b. Les mesures PTEN ne sont pas justifiées au regard des exceptions générales prévues à l'article XX j) ou XX d) du GATT de 1994.

8.3. Aux termes de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Nous concluons que, dans la mesure où les mesures en cause sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article III:4 du GATT de 1994, elles ont annulé ou compromis des avantages résultant pour les États-Unis de ces accords.

8.4. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, nous recommandons que l'Inde rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord sur les MIC et du GATT de 1994.

---