ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS363/R
12 août 2009

(09-3798)

Original: anglais

CHINE – MESURES AFFECTANT LES DROITS DE COMMERCIALISATION ET LES SERVICES DE DISTRIBUTION POUR CERTAINES PUBLICATIONS ET CERTAINS PRODUITS DE DIVERTISSEMENT AUDIOVISUELS

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 1

II. ASPECTS FACTUELS 2

A. MESURES EN CAUSE 2

B. TRADUCTION DES MESURES DE LA CHINE 4

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES 5

IV. ARGUMENTS DES PARTIES 6

A. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS 6

1. Introduction 6

2. Contexte factuel 7

a) Mesures de la Chine visant les droits de commercialisation 7

b) Mesures de la Chine visant la distribution 8

c) Traitement accordé par la Chine aux produits importés par rapport aux produits nationaux 10

3. Les mesures de la Chine concernant les droits de commercialisation sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail 11

4. Les mesures de la Chine concernant les services de distribution sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'AGCS 14

5. Les mesures de la Chine concernant la distribution de produits sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 18

6. Les mesures de la Chine concernant la distribution de produits sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession 20

7. Conclusion 20

B. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE LA CHINE 21

1. Introduction 21

2. Droits de commercialisation 22

a) Films pour projection en salle 22

b) Produits audiovisuels utilisés à des fins de publication 23

c) Matériels de lecture et produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores 23

3. Services de distribution 25

a) Matériels de lecture 26

i) Interdictions discriminatoires alléguées 26

ii) Prescriptions discriminatoires alléguées 27

b) Produits audiovisuels 28

i) Allégation des États-Unis au titre de l'article XVI de l'AGCS 28

ii) Allégations des États-Unis au titre de l'article XVII de l'AGCS 28

c) Enregistrements sonores 29
4. Distribution de produits 31
a) Matériels de lecture 31
b) Enregistrements sonores 32
c) Films pour projection en salle 33
5. Conclusion 35
C. DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL 35
1. Introduction 35
2. Droits de commercialisation: les films pour projection en salle, les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis sont des marchandises visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation 36
3. Droits de commercialisation: les mesures de la Chine sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation et ne sont pas justifiées au titre de telles ou telles exceptions 37
4. Commerce des services: les mesures de la Chine interdisant aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution maître, la vente en gros maître et la vente en gros de matériels de lecture sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS 38
5. Commerce des services: les engagements de la Chine dans le domaine des services couvrent la distribution électronique des enregistrements sonores 39
6. Commerce des marchandises: les mesures de la Chine concernant la distribution d'enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 40
7. Les mesures de la Chine sont soumises à bon droit à l'examen du Groupe spécial et entrent dans le cadre de son mandat 41
D. DÉCLARATION ORALE DE LA CHINE À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL 43
1. Introduction 43
2. Produits/services en cause et règles applicables 43
a) Importation de films pour projection en salle 43
b) Distribution de films pour projection en salle 44
c) Produits audiovisuels utilisés à des fins de publication 45
d) Services concernant la musique sur réseau 45
e) Distribution d'enregistrements sonores destinés à ce qu'on appelle la "distribution électronique" 46
3. Droit de la Chine de réglementer le commerce des biens culturels 47
4. Compréhension de la législation et du cadre réglementaire chinois applicables aux biens et services culturels 47
a) Traitement non moins favorable pour la distribution de matériels de lecture importés au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 47

b) Services de distribution de matériels de lecture au regard de l'article XVII de l'AGCS 48
c) Absence de problème d'accès aux marchés ou de traitement moins favorable en ce qui concerne la distribution des produits audiovisuels 48
5. Conclusion 49
E. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS 49
1. Introduction 49
2. Les mesures de la Chine concernant les droits de commercialisation sont incompatibles avec les obligations contractées par la Chine en vertu du Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail 50
a) Marchandises contre services 50
b) Les mesures de la Chine ne sont pas justifiées au titre du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC ou l'article XX a) du GATT de 1994 52
3. Les mesures de la Chine concernant les services de distribution sont incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'AGCS 54
a) Matériels de lecture 54
i) Prohibitions discriminatoires 54
ii) Prescriptions discriminatoires 56
b) Produits DAVD 57
i) Article XVI 57
ii) Article XVII 58
c) Enregistrements sonores 59
4. Les mesures de la Chine concernant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation de produits sur le marché intérieur sont incompatibles avec les obligations contractées par la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 60
a) Matériels de lecture 61
b) Enregistrements sonores 62
c) Films pour projection en salle 62
5. Les mesures de la Chine concernant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation de produits sur le marché intérieur sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession 64
6. Le mandat du Groupe spécial 64
7. Conclusion 64
F. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DE LA CHINE 64
1. Introduction 64
2. Mandat 65
3. Droits de commercialisation 67
a) Films pour projection en salle 67
i) Les États-Unis ne devraient pas être autorisés à modifier l'objet de leur allégation 67

ii) *Les mesures chinoises ne devraient être examinées qu'au regard de l'AGCS, et non au regard des disciplines de l'OMC applicables aux marchandises* *68*
b) Matériels de lecture et produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores 70
i) *Le droit de la Chine d'invoquer l'article XX du GATT pour justifier les limitations des droits de commercialisation* *70*
ii) *Les mesures chinoises répondent aux prescriptions de l'article XX du GATT* *71*
4. Services de distribution 74
a) Les États-Unis ont proposé des définitions contradictoires et visent à élargir le cadre du présent différend 74
b) La portée des "services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine est limitée à la distribution des enregistrements sonores sous forme matérielle 74
c) Les services concernant la musique sur réseau sont distincts de la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle 75
i) *Caractéristiques opérationnelles* *75*
ii) *Utilisations finales et avis des consommateurs* *76*
iii) *Classifications internationales* *76*
5. Distribution des produits 77
a) Enregistrements sonores 77
b) Films pour projection en salle 78
6. Conclusion 79
G. DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL 79
1. Introduction 79
2. Droits de commercialisation: les films pour projection en salle, les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis sont des marchandises visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation 79
3. Droits de commercialisation: les mesures chinoises concernant les matériels de lecture, les produits DAVD finis et les enregistrements sonores finis ne sont pas justifiées en vertu de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC ou l'article XX du GATT de 1994 81
4. Commerce des services: les engagements de la Chine dans le domaine des services couvrent la distribution maître de matériels de lecture 83
5. Commerce des services: les engagements de la Chine dans le domaine des services couvrent la distribution électronique d'enregistrements sonores 83
6. Commerce des marchandises: les mesures chinoises visant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation des produits sur le marché intérieur sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 85
a) Enregistrements sonores destinés à la distribution électronique 85
b) Films pour projection en salle 86

7. La Chine n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne le mandat du Groupe spécial 87
a) La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* de la Chine relèvent du mandat du Groupe spécial 87
b) Les prescriptions discriminatoires et les possibilités de distribution différentes imposées par la Chine relèvent du mandat du Groupe spécial 87
8. Traduction 88
H. DÉCLARATION ORALE DE LA CHINE À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL 88
1. Introduction 88
2. Mandat 89
3. Droits de commercialisation 89
a) Films pour projection en salle 89
b) La Chine est en droit de mettre en place un système autorisant l'examen du contenu des produits culturels importés 90
4. Services de distribution 92
a) Le système *Zong Pi Fa* (vente en gros maître) n'existe plus 92
b) Prescriptions discriminatoires alléguées 92
c) Les services concernant la musique sur réseau ne sont pas visés par les engagements de la Chine au titre de l'AGCS 92
5. Distribution de produits au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 93
a) Matériels de lecture 94
i) Journaux, périodiques, livres et publications électroniques relevant de la "catégorie faisant l'objet de restrictions" 94
ii) Journaux et périodiques relevant de la catégorie ne faisant l'objet d'aucune restriction 94
b) Enregistrements sonores destinés à la distribution électronique 94
c) Films pour projection en salle 95
6. Conclusion 95
V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 96
A. AUSTRALIE 96
1. Introduction 96
2. "Films pour projection en salle" et "produits audiovisuels non finis" 96
3. "Droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" et "droit de commercer" 96
4. Applicabilité et portée de l'exception concernant la "moralité publique" énoncée à l'article XX du GATT 97
5. Obligations de la Chine dans le cadre de l'AGCS 98
6. Article III:4 du GATT 99

B. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 100
1. Introduction 100
2. Les droits de commercialisation et le Protocole d'accession de la Chine à l'OMC 100
3. Les engagements de la Chine dans le secteur de la distribution dans le cadre de l'AGCS et de sa Liste d'engagements spécifiques 101
4. La "neutralité technologique" dans le cadre de l'AGCS et l'interprétation de la Liste d'engagements spécifiques de la Chine concernant les services audiovisuels 101
5. Classification des "services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement" 102
6. Applicabilité de l'article III:4 du GATT de 1994 aux services 102
C. JAPON 102
1. L'article III:4 du GATT de 1994 est applicable aux mesures contestées par les États-Unis 102
2. Il est malaisé de déterminer si la Chine a démontré que les restrictions appliquées aux droits de commercialisation étaient "nécessaires pour protéger la moralité publique" 104
3. Les engagements en matière de "services de distribution d'enregistrements sonores" incluent la distribution d'enregistrements numériques sur Internet 105
D. RÉPUBLIQUE DE CORÉE 106
1. Introduction 106
2. Arguments juridiques 106
a) Les mesures contestées en cause semblent affecter tant le commerce des marchandises que le commerce des services, et pourraient donc être visées à la fois par le GATT et par l'AGCS 106
b) Les mesures paraissent constituer une violation du traitement national prévu à l'article III du GATT et il est difficile de voir si elles peuvent être justifiées au titre de l'article XX du GATT 106
c) L'argument de la Chine fondé sur la Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle et ses diverses lois nationales est dénué de fondement 107
d) La mesure contestée constitue une violation de l'article XVII de l'AGCS 107
VI. REEXAMEN INTÉRIMAIRE 108
A. CONTEXTE 108
B. DEMANDES DE MODIFICATION DU RAPPORT INTÉRIMAIRE PRÉSENTÉES PAR LES PARTIES 108
1. Mandat 108
a) Observations formulées par les États-Unis 108
b) Observations formulées par la Chine 111
2. Allégations des États-Unis concernant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation 112
a) Observations formulées par les États-Unis 112
b) Observations formulées par la Chine 125

3. Allégations formulées au titre de l'AGCS 132
a) Observations formulées par les États-Unis 132
b) Observations formulées par la Chine 133
4. Allégations formulées au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 134
a) Observations formulées par les États-Unis 134
i) Matériels de lecture 134
ii) Enregistrements sonores 135
iii) Films pour projection en salle 136
b) Observations formulées par la Chine 137
i) Enregistrements sonores 137
ii) Films pour projection en salle 139
5. Autres modifications du rapport intérimaire 140
VII. CONSTATATIONS 140
A. QUESTIONS GÉNÉRALES 140
1. Charge de la preuve 140
2. Interprétation des traités 142
B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES 143
1. Article 6:2 du Mémorandum d'accord 143
a) Indiquer la mesure spécifique en cause 144
b) Fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte 145
c) Suffisant pour énoncer clairement le problème 146
d) Relation entre la demande d'établissement d'un groupe spécial et le mandat du Groupe spécial 146
2. Mesures qui, selon les allégations de la Chine, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial 148
a) Question de savoir si la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* relève du mandat du Groupe spécial 149
i) Le texte descriptif 150
ii) Information suffisante 152
b) Question de savoir si le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* relèvent du mandat du Groupe spécial 154
i) Le texte descriptif 155
ii) Information suffisante 158
3. Certaines prescriptions qui, selon les allégations de la Chine, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial 160
a) Services de distribution de matériels de lecture 164
b) Services de distribution de produits DAVD 165
c) Conclusion 165

4. Allégation concernant les matériels de lecture formulée par les États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 166
a) Absence de consultations 166
b) Publications électroniques 172
c) Prescriptions en matière d'abonnement 176
5. Les "mesures" que, selon la Chine, le Groupe spécial ne devrait pas examiner 178
a) Les *Divers avis* 180
b) La *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* 184
i) Procédure pour l'importation 186
ii) Procédure pour la sous-distribution 188
6. Résumé des conclusions 190
C. ALLÉGATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES ENGAGEMENTS DE LA CHINE EN MATIÈRE DE DROITS DE COMMERCIALISATION 191
1. Allégations de violation du Protocole d'accession de la Chine formulées par les États-Unis 191
a) Sections 1.2, 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession 192
i) Section 5.1 du Protocole d'accession 194
ii) Section 5.2 du Protocole d'accession 208
iii) Paragraphe 83 d) du rapport du Groupe de travail 214
iv) Paragraphe 84 a) du rapport du Groupe de travail 215
v) Paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail 217
b) Compatibilité des mesures chinoises contestées avec les sections citées du Protocole d'accession 219
i) Catalogue 221
Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a) 225
Section 5.2 et paragraphe 84 b) 227
ii) Règlement sur l'investissement étranger 227
iii) Divers avis 228
Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a) 231
Section 5.2 et paragraphe 84 b) 232
iv) Règlement sur les publications 232
Article 43 234
Article 42 235
Article 41 246
v) Procédure pour l'importation 247
vi) Règlement de 1997 sur les publications électroniques 248
Article 8 251
Articles 50 et 51 253
Articles 52 à 55 256

vii) *Règlement sur les films* *258*
Applicabilité 268
Compatibilité 277
viii) *Règle sur les entreprises cinématographiques* *281*
Applicabilité 282
Compatibilité 283
ix) *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* *286*
x) *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* *287*
Article 27 291
Article 5 293
Article 28 298
xi) *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* *298*
Article 7 300
Article 8 303
Article 9 304
Article 10 305
xii) *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* *305*
Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a) 306
Section 5.2 et paragraphe 84 b) 306
xiii) *Résumé des conclusions* *306*
Catalogue (article X.2 et X.3) et *Règlement sur l'investissement étranger* (articles 3 et 4) 307
Divers avis (article 4) 307
Règlement sur les publications (articles 41 à 43) 307
Procédure d'importation (paragraphes 2 et 8) 308
Règlement de *1997 sur les publications électroniques* (articles 8 et 50 à 55) 308
Règlement sur les films (articles 5 et 30) 309
Règle sur les entreprises cinématographiques (articles 3 et 16) 309
Règle sur la distribution et l'exploitation des films (article II) 309
Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels (articles 5, 27 et 28) 309
Règle sur l'importation des produits audiovisuels (articles 7 à 10) 310
Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle (article 21) 310
2. Moyen de défense de la Chine fondé sur le "droit de réglementer les échanges" et l'article XX a) du GATT de 1994 311
a) Mesures dont il est allégué qu'elles sont justifiées au titre de l'article XX a) 314
b) Applicabilité de l'article XX a) 316
c) Application de l'article XX a) aux mesures chinoises 318
i) *Justification provisoire des mesures en cause au regard de l'alinéa a) de l'article XX* *319*
Lien entre les entités importatrices, l'examen du contenu et la protection de la moralité publique 319
"Nécessité" des mesures en cause pour protéger la moralité publique 326

ii) *Conformité avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX* *354*
d) Conclusion 354
3. Conclusions générales 354
D. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'AGCS 355
1. Distribution de matériels de lecture: allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS 356
a) Interdictions visant les entreprises à participation étrangère 358
i) *Interdiction visant la vente en gros de matériels de lecture importés* *358*
Question de savoir si la Chine a contracté des engagements en matière de traitement national en ce qui concerne la vente en gros de matériels de lecture importés au moyen d'une présence commerciale (mode 3) 359
Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS 364
Conclusion 373
ii) *Interdiction visant la "distribution maître" (Zong Fa Xing) de livres, de journaux et de périodiques* *373*
Allégation relative aux services de commerce de gros 373
Allégation relative aux services de commerce de détail 382
iii) *Interdiction visant la "vente en gros maître" (Zong Pi Fa) et la vente en gros de publications électroniques* *385*
Question préliminaire 386
Question de savoir si les engagements de la Chine concernant les services de commerce de gros visent la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques 386
Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS 387
Conclusion 393
b) Prescriptions discriminatoires appliquées aux entreprises à participation étrangère 394
i) *Prescription relative au capital social* *395*
ii) *Prescription relative à la durée d'exploitation* *398*
iii) *Conclusion* *403*
2. Distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique: allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS 403
a) Question de savoir si la Chine a contracté des engagements au titre de l'AGCS pour la distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique 404
i) *Services en cause* *404*
ii) *Portée sectorielle des "services de distribution d'enregistrements sonores"* *406*
iii) *Interprétation des Listes AGCS* *408*
Sens ordinaire 409
Contexte 411
Objet et but 421
Conclusion préliminaire 422
Moyens complémentaires d'interprétation 422

Autres arguments – "Neutralité technologique" et "facteurs pertinents" 430
Conclusion 434
b) Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national (article XVII) 434
i) Prescriptions de l'article XVII *435*
Question de savoir si les services en cause entrent dans le champ des services inscrits dans la Liste de la Chine 435
Question de savoir si les mesures en cause "affectent" le commerce des services 435
Portée de l'engagement de la Chine en matière de traitement national concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" fournis grâce à une présence commerciale 435
Questions d'interprétation concernant le traitement des fournisseurs de services similaires 437
ii) Mesures en cause *438*
Champ de la distribution électronique autrement que par Internet 438
Mesures spécifiques 441
c) Conclusion 443
3. Distribution des produits DAVD sous une forme matérielle: allégations au titre des articles XVI et XVII de l'AGCS 443
a) Question de savoir si la Chine a pris des engagements au titre de l'AGCS pour la distribution des produits DAVD sous une forme matérielle 443
i) Services en cause *444*
Portée sectorielle de l'élément de la Liste de la Chine intitulé "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" 444
Sens ordinaire 446
Avis préliminaire fondé sur le sens ordinaire 449
Contexte 449
Objet et but 451
ii) Conclusion *452*
b) Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés (article XVI) 452
i) Prescriptions de l'article XVI:2 f) *452*
Portée des engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés pour les services en cause 453
ii) Mesures en cause *454*
Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle (article 8.4) 454
Catalogue (article VI:3) et Règlement sur l'investissement étranger (article 8) 458
Divers avis (article premier) 461
iii) Conclusion *462*
c) Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national (article XVII) 463
i) Prescriptions de l'article XVII *463*
Question de savoir si les services en cause relèvent des services énumérés dans la Liste de la Chine 463
Question de savoir si les mesures en cause "affectent" le commerce des services 464

Portée des engagements de la Chine en matière de traitement national pour les services en cause 464
ii) *Mesures en cause* *465*
Mesures limitant la participation étrangère au capital 465
Mesures prescrivant une durée d'exploitation 467
iii) *Conclusion* *468*
4. **Résumé des conclusions** **468**
a) Distribution des matériels de lecture 468
b) Distribution électronique des enregistrements sonores 469
c) Distribution des produits DAVD 469
E. ALLÉGATIONS DES ÉTATS-UNIS AU TITRE DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994 470
1. **Article III:4 du GATT de 1994** **470**
a) Produits similaires 471
b) "[L]ois, […] règlements ou […] prescriptions affectant […] la distribution" 472
i) *Lois, règlements ou prescriptions* *472*
ii) *"[A]ffectant"* *472*
iii) *Distribution* *473*
c) Traitement moins favorable 476
2. **Matériels de lecture** **478**
a) Produits similaires 478
i) *Analyse traditionnelle* *479*
ii) *Règle sur les abonnements aux publications importées* *479*
iii) *Règle sur la (sous-)distribution des publications* *483*
b) Lois, règlements ou prescriptions *affectant* ... la distribution 485
i) *Lois, règlements ou prescriptions* *485*
ii) *Affectant ... la distribution* *486*
c) Traitement moins favorable 487
i) *Règle sur les abonnements aux publications importées* *489*
ii) *Règle sur la (sous-)distribution des publications* *490*
3. **Enregistrements sonores** **491**
a) Produits similaires 493
i) *Analyse traditionnelle* *494*
ii) *Règle sur la culture Internet* *494*
iii) *Avis concernant la musique sur réseau* *497*
b) Lois, règlements ou prescriptions *affectant* ... la distribution 500
i) *Lois, règlements ou prescriptions* *500*

ii) *Affectant ...* *501*
"L'utilisation" relève-t-elle du mandat du Groupe spécial? 503
Distribution 505
4. Films pour projection en salle 515
a) Quelle est l'origine du "duopole" en matière de distribution des films pour projection en salle importés? 516
i) *Les règles et règlements chinois créent-ils un duopole de distribution de jure?* *518*
ii) *Les règles et règlements chinois créent-ils un duopole de distribution de facto?* *522*
5. Résumé des conclusions 523
a) Matériels de lecture 523
b) Enregistrements sonores 523
c) Films pour projection en salle 524
F. ALLÉGATIONS CONCERNANT LES SECTIONS 5.1 ET 1.2 DU PROTOCOLE D'ACCESSION FORMULÉES PAR LES ÉTATS-UNIS 524
1. Question de savoir si les mesures chinoises sont incompatibles avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession 524
2. Résumé des conclusions 526
VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 526
1. Objections de la Chine concernant le mandat 526
2. Engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation dans son Protocole d'accession 528
3. Engagements pris par la Chine en matière de traitement national et d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS 533
4. Obligations contractées par la Chine en matière de traitement national au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 535
5. Engagements pris par la Chine en matière de traitement national au titre des sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession 535
6. Annulation et réduction d'avantages 536
7. Recommandations 536

ANNEXE A

TABLE DES MATIÈRES		PAGE
Annexe A-1	Différences de traduction dans le rapport – Tableau récapitulatif	A-2
Annexe A-2	Intitulé abrégé des mesures	A-4

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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS121/AB/R
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis*, WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Brésil – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
Canada – LEIE	Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
Canada – Périodiques	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS31/AB/R
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adopté le 17 janvier 2003
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 à 9 et Corr.1, adopté le 21 novembre 2006
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Bananes III	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par les États-Unis*, WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/ CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1/ *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Marques et indications géographiques (Australie)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie*, WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte des États-Unis*, WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Matériels informatiques	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chine – Droits de propriété intellectuelle	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter*, WT/DS362/R, adopté le 20 mars 2009
Chine – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R, adopté le 12 janvier 2009
Chine – Pièces automobiles	Rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, et Add.1 et 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
Corée – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
Corée – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS273/R, adopté le 11 avril 2005
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Égypte – Barres d'armature en acier	Rapport du Groupe spécial *Égypte – Mesures antidumping définitives à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie*, WT/DS211/R, adopté le 1er octobre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Article 337	Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – L'article 337 de la loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R et Add.1 à 3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (Thaïlande)/ États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane	Rapport de l'Organe d'appel *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*, WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adopté le 1er août 2008
États-Unis – DRAM	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée*, WT/DS99/R, adopté le 19 mars 1999
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement	Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel *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*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Restrictions à l'exportation	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant le secteur automobile*, WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
Inde – Droits d'importation additionnels	Rapport du Groupe spécial *Inde – Droits additionnels et droits additionnels supplémentaires sur les importations en provenance des États-Unis*, WT/DS360/R, adopté le 17 novembre 2008, infirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS360/AB/R
Indonésie – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Italie – Machines agricoles	Rapport du Groupe spécial du GATT *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1er novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
Mexique – Mesures antidumping visant le riz	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz*, WT/DS295/AB/R, adopté le 20 décembre 2005
Mexique – Mesures antidumping visant le riz	Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz*, WT/DS295/R, adopté le 20 décembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS295/AB/R
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons*, WT/DS308/R, adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
République dominicaine – Cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
Thaïlande – Poutres en H	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes	Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques au titre de l'AGCS (document MTN.GNS/W/164)
AGCS	*Accord général sur le commerce des services*
CD	disque compact
CE	Communautés européennes
CNPIEC	China National Publications Import and Export Corporation (Group)
CPC	Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies de 1991
DAVD	divertissement audiovisuel à domicile
document W/120	Classification sectorielle des services (document MTN.GNS/W/120)
DVD	vidéodisque numérique
EU	États-Unis
fournisseur ICP	fournisseur de culture Internet
fournisseur MCP	fournisseur de contenus mobiles
GAPP	Administration générale de la presse et des publications
GATT de 1994	*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MOC	Ministère de la culture
MOFCOM	Ministère du commerce
ONUG	Office des Nations Unies à Genève
ONUN	Office des Nations Unies à Nairobi
ORD	Organe de règlement des différends
SARFT	Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision
SH	Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
VCD	vidéodisque compact

I. INTRODUCTION

1.1 Le 10 avril 2007, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec le gouvernement chinois conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum 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 XXII de l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS") au sujet de 1) certaines mesures qui paraissent restreindre les droits de commercialisation concernant les films importés pour projection en salle, les produits de divertissement audiovisuels à domicile, les enregistrements sonores et les publications, et 2) certaines mesures qui paraissent restreindre l'accès au marché des fournisseurs étrangers de services de distribution de publications et des fournisseurs étrangers de services audiovisuels (y compris les services de distribution) pour les produits de divertissement audiovisuels à domicile ou qui établissent une discrimination à l'égard de ces fournisseurs. La demande a été distribuée le 16 avril 2007.[1]

1.2 Le 25 avril 2007, les Communautés européennes ont demandé à participer aux consultations demandées par les États-Unis.[2] La Chine a accepté la demande des Communautés européennes.[3]

1.3 Les consultations se sont tenues les 5 et 6 juin 2007. Elles n'ont pas permis de régler le différend.

1.4 Le 10 juillet 2007, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations complémentaires avec la Chine conformément aux articles 1er et 4 du Mémorandum d'accord, à l'article XXII du GATT de 1994 et à l'article XXII de l'AGCS au sujet de certaines préoccupations en matière d'accès aux marchés concernant la distribution de films importés pour projection en salle et la distribution d'enregistrements sonores importés, ainsi que les services de distribution d'enregistrements sonores, en particulier, 1) certaines mesures qui paraissent ménager des possibilités de distribution moins favorables pour les films importés pour projection en salle que pour les films nationaux similaires, et 2) certaines mesures qui paraissent ménager des possibilités moins favorables pour les fournisseurs étrangers de services de distribution d'enregistrements sonores et pour la distribution d'enregistrements sonores importés sous forme matérielle que celles qui sont ménagées pour les fournisseurs de services similaires et les produits similaires. Cette demande a complété la demande de consultations distribuée sous la cote WT/DS363/1. Elle a été distribuée le 16 juillet 2007.[4]

1.5 Le 20 juillet 2007, les Communautés européennes ont demandé à participer aux consultations complémentaires demandées par les États-Unis.[5] Les autres consultations se sont tenues le 31 juillet 2007, mais elles n'ont pas permis de régler le différend.

1.6 Le 10 octobre 2007, les États-Unis ont demandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") établisse un groupe spécial doté du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord, pour examiner les questions soulevées dans les demandes de consultations, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord.[6] À sa réunion du 27 novembre 2007, l'ORD a établi un groupe spécial doté du mandat suivant:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés citées par les États-Unis dans le document WT/DS363/5, la question portée devant l'ORD par les

[1] WT/DS363/1.
[2] WT/DS363/2.
[3] WT/DS363/3.
[4] WT/DS363/1/Add.1.
[5] WT/DS363/4.
[6] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5.

> États-Unis dans ce document; 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."[7]

1.7 Le 17 mars 2008, les États-Unis ont demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémorandum d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 27 mars 2008, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante[8]:

> Président: M. Florentino P. Feliciano
>
> Membres: M. Juan Antonio Dorantes
> M. Christian Häberli

1.8 L'Australie, les Communautés européennes, le Japon, la République de Corée ("Corée") et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ("Taipei chinois") ont réservé leurs droits de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.[9]

1.9 Le Groupe spécial s'est réuni avec les États-Unis et la Chine (les "parties") les 22 et 23 juillet 2008. Il s'est également réuni avec les tierces parties le 23 juillet 2008. Il s'est réuni de nouveau avec les parties les 23 et 24 septembre 2008.

1.10 Les Communautés européennes, la Corée et le Japon ont présenté des communications de tierces parties avant la première réunion de fond du Groupe spécial. L'Australie, les Communautés européennes, le Japon et la Corée ont fait des déclarations orales au cours de la première réunion de fond du Groupe spécial.

1.11 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 20 avril 2009. Il a remis son rapport final aux parties le 23 juin 2009.

II. ASPECTS FACTUELS

A. MESURES EN CAUSE

2.1 Le présent différend porte sur les obligations de la Chine dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC* en ce qui concerne les marchandises et services relatifs aux matériels de lecture (par exemple livres, journaux, périodiques, publications électroniques), aux produits de divertissement audiovisuels à domicile (DAVD) (par exemple vidéocassettes, vidéodisques compacts, vidéodisques numériques), aux enregistrements sonores (par exemple bandes audio enregistrées) et aux films pour projection en salle.

2.2 Le différend porte sur certaines mesures qui affectent i) l'importation en Chine des marchandises pertinentes, ii) la distribution en Chine des marchandises pertinentes, et iii) les services et fournisseurs de services relativement à certains des produits susmentionnés.

2.3 Plus concrètement, le présent différend a trait aux allégations de violation formulées par les États-Unis en ce qui concerne:

a) les mesures chinoises qui, selon les allégations, restreignent d'une manière injustifiable le droit des entreprises en Chine et des entreprises et personnes

[7] WT/DS363/6, paragraphe 2.
[8] WT/DS363/6, paragraphe 4.
[9] *Ibid.*, paragraphe 5.

physiques étrangères d'importer en Chine des matériels de lecture, produits DAVD, enregistrements sonores et films pour projection en salle en limitant les droits de commercialisation aux entreprises chinoises détenues par l'État;

b) les mesures chinoises relatives à la distribution des matériels de lecture, aux services de distribution DAVD et aux services de distribution d'enregistrements sonores. Plus concrètement, les États-Unis contestent les mesures chinoises qui, selon les allégations:

- interdisent aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution maître de matériels de lecture, à la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques et à la distribution de matériels de lecture importés;

- imposent aux entreprises à participation étrangère autorisées à se livrer à la sous-distribution de matériels de lecture des prescriptions qui sont plus contraignantes que celles applicables aux distributeurs à capital entièrement chinois. Ces prescriptions ont trait au capital social, aux conditions de fonctionnement, au respect de la loi avant l'établissement, au processus d'examen et d'approbation et aux critères régissant la prise de décisions;

- limitent la présence commerciale pour la distribution de produits DAVD aux coentreprises contractuelles sino-étrangères majoritairement détenues par des capitaux chinois;

- en ce qui concerne la sous-distribution des produits DAVD, établissent une discrimination à l'égard des coentreprises contractuelles sino-étrangères en leur imposant certaines prescriptions qui sont plus contraignantes que celles qui s'appliquent aux entreprises à capital entièrement chinois. Ces prescriptions ont trait aux conditions de fonctionnement, au respect de la loi avant l'établissement, au processus d'examen et d'approbation et aux critères régissant la prise de décisions;

- interdisent aux entreprises à participation étrangère, mais pas aux entreprises à capital entièrement chinois, de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores, par exemple par la voie d'Internet et des réseaux de télécommunications mobiles;

c) les mesures chinoises qui, selon les allégations, n'accordent pas le traitement national pour les matériels de lecture, enregistrements sonores destinés à la distribution électronique et films pour projection en salle importés. Plus concrètement, les États-Unis contestent les mesures chinoises qui, selon les allégations:

- restreignent les circuits de distribution pour certains matériels de lecture importés en exigeant que leur distribution se fasse exclusivement par abonnement, par des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État, et uniquement auprès d'abonnés qui ont été examinés et approuvés par le gouvernement chinois; contrairement à la situation concernant les matériels de lecture nationaux semblables;

- limitent la distribution de certains matériels de lecture importés (qui peuvent être distribués autrement que par abonnement) aux entreprises à capital entièrement chinois, tandis que la distribution de matériels de lecture

nationaux semblables peut se faire par d'autres types d'entreprises, y compris des entreprises à participation étrangère;

- établissent une discrimination à l'égard des enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique en les soumettant à des régimes d'examen de leur contenu plus contraignants que pour les produits nationaux semblables;

- établissent une discrimination à l'égard des films pour projection en salle importés en limitant leur distribution à deux entreprises à capital détenu par l'État, tandis que les produits nationaux semblables peuvent être distribués par n'importe quel distributeur exerçant ses activités en Chine.

B. TRADUCTION DES MESURES DE LA CHINE

2.4 S'agissant des mesures de la Chine en cause, les États-Unis ont soumis leurs traductions des mesures en anglais dans le cadre des pièces qu'ils ont présentées avec leur première communication écrite. La Chine a également soumis des traductions de certaines dispositions dans le cadre de ses pièces jointes à sa première communication écrite.

2.5 À la deuxième réunion de fond avec les parties, le Groupe spécial a identifié diverses dispositions pour lesquelles les parties avaient communiqué des traductions différentes des mesures de la Chine ou contesté le sens de certains termes. Le Groupe spécial a demandé aux parties de s'efforcer de convenir d'une manière bilatérale d'une seule traduction des dispositions et de fournir, si elles ne pouvaient pas se mettre d'accord sur la traduction de toutes les dispositions, une proposition commune quant aux procédures qui pourraient être appliquées pour arriver à une seule traduction définitive de ces dispositions.

2.6 Les 9 et 20 octobre 2008, les parties ont conjointement informé le Groupe spécial qu'elles avaient résolu un certain nombre de différences de traduction soit en se mettant d'accord sur une traduction, soit en convenant que les différences de traduction n'étaient pas importantes et en suggérant donc que le Groupe spécial puisse choisir l'une ou l'autre aux fins de ses travaux. S'agissant des différences de traduction au sujet desquelles un accord n'a pas pu être trouvé, les parties ont conjointement suggéré, le 20 octobre 2008, que chaque partie fournisse au Groupe spécial une brève justification exposant ses vues sur chaque différence de traduction puis que le Groupe spécial sollicite une traduction des dispositions en question auprès d'une source indépendante.

2.7 Le 22 octobre 2008, le Groupe spécial a proposé de prendre contact avec l'Office des Nations Unies à Genève (ONUG) pour déterminer s'il lui serait possible de servir de traducteur indépendant dans le présent différend.[10] Les parties ont approuvé cette marche à suivre. Le 14 novembre 2008, le Groupe spécial a informé les parties que, en raison de la charge de travail actuelle et des contraintes en matière de ressources, l'ONUG ne pourrait pas établir de version définitive des traductions dans un proche avenir. Le 20 novembre 2008, les États-Unis ont fait part de leurs préoccupations concernant les retards que les travaux du Groupe spécial pourraient subir en raison du recours aux services de traduction fournis par l'ONUG. Si l'ONUG ne pouvait pas présenter de calendrier révisé et plus court, les États-Unis ont proposé de faire appel aux services d'une société de traduction privée pour réaliser les traductions pertinentes. Le 24 novembre 2008, la Chine a fait part de ses préoccupations au sujet de la solution de rechange proposée par les États-Unis.

2.8 Le 12 décembre 2008, le Groupe spécial a informé les parties que l'Office des Nations Unies à Nairobi (ONUN) était en mesure d'entreprendre cette tâche plus tôt que l'ONUG, et disposé à le faire.

[10] Tant les États-Unis que la Chine sont membres des Nations Unies.

Le Groupe spécial a suggéré que l'on ait recours à cette solution, et les parties n'ont pas formulé d'objection. Le 19 décembre 2008, le Groupe spécial a demandé aux services de traduction de l'ONUN de fournir les traductions pertinentes.

2.9 Le Groupe spécial et les parties ont reçu les traductions de l'ONUN le 10 février 2009. Elles ont ensuite communiqué des observations sur les traductions effectuées par l'ONUN et ont ultérieurement formulé des observations au sujet de leurs observations mutuelles. Tout au long du présent rapport, le Groupe spécial fera référence à l'ONUN en le désignant par les termes le "traducteur indépendant" du Groupe spécial. Les problèmes de traduction qui se sont posés dans le cadre de la présente procédure sont récapitulés à l'annexe A-1.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de constater que:

a) en ce qui concerne les obligations de la Chine en matière de droits de commercialisation, les mesures ci-après sont incompatibles avec la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession, ainsi qu'avec la section 1.2 dudit protocole dans la mesure où elle incorpore les engagements visés aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail: le *Règlement sur les publications*; la *Procédure pour l'importation;* le *Catalogue*; le *Règlement sur l'investissement étranger*; les *Divers avis*; le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*; le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; le *Règlement sur les films*; la *Règle sur les entreprises cinématographiques*; et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*;

b) les mesures ci-après sont incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS: la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; le *Catalogue*; le *Règlement sur l'investissement étranger*; et les *Divers avis*;

c) les mesures ci-après sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS: le *Règlement sur les publications*; la *Règle sur le marché des publications*; la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*; la *Procédure pour la sous-distribution*; la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*; la *Règle sur la culture Internet*; la *Circulaire sur la culture Internet*; le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; les *Avis concernant la musique sur réseau*; le *Catalogue*; le *Règlement sur l'investissement étranger*; et les *Divers avis*;

d) les mesures ci-après sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994: la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*; les *Avis concernant la musique sur réseau*; la *Règle sur la culture Internet*; le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; les *Règles sur l'importation des produits audiovisuels*; le *Règlement sur les films*; la *Règle sur les entreprises cinématographiques*; et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*;

e) en ce qui concerne les obligations de la Chine en matière de traitement national pour les produits, les mesures ci-après sont incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession ainsi que la section 1.2 dudit protocole dans la mesure où elle incorpore les engagements visés au paragraphe 22 du rapport du Groupe de travail: la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; la *Règle sur la (sous-)distribution des*

publications; les *Avis concernant la musique sur réseau*; la *Règle sur la culture Internet*; le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; les *Règles sur l'importation des produits audiovisuels*; le *Règlement sur les films*; la *Règle sur les entreprises cinématographiques*; et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*.

3.2 Les États-Unis demandent par ailleurs, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial recommande que la Chine rende ses mesures conformes à ses obligations au titre du Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994.

3.3 La **Chine** demande au Groupe spécial de rejeter les allégations formulées par les États-Unis. Elle fait valoir que les mesures en cause sont compatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. En outre, la Chine fait valoir que certaines mesures contestées par les États-Unis dans leur première communication écrite ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elles n'ont pas été indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. La Chine fait aussi valoir que l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 ne relève pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elle n'a pas été incluse dans la demande de consultations. Enfin, la Chine demande au Groupe spécial de ne pas examiner certaines mesures car il ne s'agit que d'orientations internes qui ne peuvent pas servir de fondement à des actes administratifs.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 La présente section est basée sur les résumés analytiques des communications et des déclarations des parties et ne comprend pas les résumés des réponses des parties aux questions posées par le Groupe spécial dans le contexte des première et deuxième réunions de fond ni les résumés des observations de chaque partie sur les réponses de l'autre à ces questions.

A. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

1. Introduction

4.2 L'accession de la Chine à l'OMC a constitué une promesse réelle pour les producteurs et les distributeurs de livres, journaux, périodiques, DVD, musique et films pour projection en salle. L'engagement pris par la Chine d'améliorer notablement l'accès au marché chinois pour ces marchandises et services a ouvert la perspective de marchés plus libéraux et plus efficaces, d'échanges plus importants dans le domaine de l'éducation et de possibilités commerciales plus grandes pour des concurrents mondiaux très prospères.

4.3 Malheureusement, la Chine n'a pas respecté ses engagements dans le cadre de l'OMC à maints égards. Les mesures de la Chine en cause dans le présent différend affectent quatre ensembles de branches de production, leurs services et leurs produits. Ces produits comprennent les matériels de lecture (y compris livres, journaux, périodiques et publications électroniques); les produits de divertissement audiovisuels à domicile ("produits DAVD") (y compris vidéocassettes, vidéodisques compacts (VCD) et vidéodisques numériques (DVD)); les enregistrements sonores (y compris chansons, "sonneries" et "sonneries de rappel"); et les films pour projection en salle (collectivement désignés par le terme les "Produits"). Les fournisseurs de services lésés comprennent les distributeurs de produits DAVD et d'enregistrements sonores, ainsi que les vendeurs en gros de matériels de lecture.

4.4 La Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC dans les trois domaines suivants: 1) elle interdit aux entreprises et personnes physiques étrangères, ainsi qu'aux entreprises privées en Chine, d'importer des matériels de lecture, des produits DAVD, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle; 2) elle applique des restrictions injustes

aux distributeurs étrangers de matériels de lecture et de produits DAVD et interdit aux distributeurs étrangers de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores en Chine; et 3) elle utilise toute une série de mesures restrictives pour établir une discrimination à l'égard des matériels de lecture, enregistrements sonores et films pour projection en salle importés en Chine.

2. Contexte factuel

a) Mesures de la Chine visant les droits de commercialisation

4.5 La Chine limite le droit d'importer des matériels de lecture, produits DAVD, enregistrements sonores et films pour projection en salle à certaines entreprises chinoises à capital détenu par l'État, interdisant aux entreprises à participation étrangère et aux entreprises chinoises privées de se livrer à ces activités d'importation. Pour importer certains de ces Produits, les importateurs chinois à capital détenu par l'État sont tenus d'obtenir l'approbation de l'organisme réglementaire compétent. Pour d'autres Produits, l'importateur chinois à capital détenu par l'État doit être "désigné" par le gouvernement chinois, un processus au terme duquel l'organisme réglementaire compétent nomme une entreprise à capital détenu par l'État ou un ensemble exclusif d'entreprises à capital détenu par l'État – que cet organisme choisit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire – pour importer un type particulier de produit ou de produits.

4.6 La Chine maintient son régime applicable à l'importation de matériels de lecture, de produits DAVD, d'enregistrements sonores et de films pour projection en salle au moyen de nombreuses mesures. Certaines de ces mesures s'appliquent d'une manière générale à tous (ou presque tous) les Produits, et d'autres s'appliquent plus spécifiquement à des catégories particulières de Produits. Les mesures applicables d'une manière générale incluent: le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger*, les *Divers Avis*, le *Règlement sur les publications* et la *Procédure pour l'importation.*

4.7 Les mesures générales établissent des règles globales régissant, entre autres choses, le droit d'importer les Produits en Chine et cela, à deux égards. Premièrement, deux de ces mesures – le *Catalogue* et les *Divers Avis* – interdisent l'investissement étranger dans les entreprises se livrant à l'importation de l'un quelconque des Produits. Deuxièmement, les deux autres mesures générales – le *Règlement sur les publications* et la *Procédure pour l'importation* –, qui visent tous les Produits à l'exception des films pour projection en salle, limitent en outre l'importation des matériels de lecture, produits DAVD et enregistrements sonores à certaines entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. D'autres mesures visant spécifiquement les films imposent des restrictions parallèles quant aux entités habilitées à importer des films pour projection en salle.

4.8 La Chine maintient une mesure additionnelle centrée sur un seul sous-ensemble de matériels de lecture – le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* –, qui contrôle le droit d'importer certains matériels de lecture appelés publications électroniques. Les États-Unis croient comprendre que les publications électroniques incluent uniquement les livres, périodiques, journaux et livres audio sauvegardés en tant que codes numériques sur les formes de support précités mais n'incluent pas les produits DAVD ni les enregistrements sonores. Le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* met en œuvre les prescriptions restrictives en matière d'approbation et de licences qui sont énoncées dans le *Règlement sur les publications* et la *Procédure pour l'importation* et confirme à nouveau l'interdiction faite à toute entreprise à participation étrangère ou personne physique étrangère, ou à toute entreprise chinoise à capitaux privés, de se livrer à l'importation de publications électroniques.

4.9 Les mesures de la Chine contrôlent aussi strictement l'importation de produits DAVD. Plusieurs mesures visant des secteurs déterminés prévoient des restrictions en matière de droits de commercialisation en ce qui concerne les produits DAVD: le *Règlement de 2001 sur les produits*

audiovisuels, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* et la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

4.10 La Chine réglemente les produits audiovisuels importés, y compris les produits DAVD, selon qu'ils sont finis ou non finis. Les produits DAVD finis sont licitement produits et reproduits hors de Chine et ne nécessitent aucune production ou reproduction additionnelle en Chine avant d'être mis à la disposition des consommateurs. Les produits DAVD non finis sont des copies maîtres devant être utilisées pour publier et fabriquer des copies destinées à la vente en Chine. La Chine n'a désigné qu'une seule entreprise pour importer les produits audiovisuels finis: la CNPIEC, qui est une entreprise à capital entièrement détenu par l'État. De la même façon, s'agissant des produits audiovisuels non finis, seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à se livrer à leur importation.

4.11 Au lieu de prévoir un système de droits de commercialisation *sui generis* pour les enregistrements sonores, la Chine inclut les enregistrements sonores dans le régime juridique régissant l'importation des produits DAVD, c'est-à-dire le *Catalogue*, les *Divers Avis*, le *Règlement sur les publications*, les *Procédures pour l'importation*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* et la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. Dans toutes ces mesures, elle définit l'expression "produits audiovisuels" comme englobant les enregistrements sonores – par exemple bandes audio enregistrées, disques, et CD audio.

4.12 Le *Catalogue* et les *Divers Avis* interdisent l'investissement étranger dans l'importation des enregistrements sonores. En outre, le *Règlement sur les publications* et la *Procédure pour l'importation* prévoient que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer des produits audiovisuels et, donc, des enregistrements sonores en Chine. S'agissant des enregistrements sonores finis, la CNPIEC (entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État) est la seule entité désignée pour se livrer à l'importation des enregistrements sonores finis sous la forme matérielle (par exemple les CD). S'agissant des enregistrements sonores non finis (par exemple les disques maîtres), seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer ces enregistrements sonores.

4.13 Outre le *Catalogue* et les *Divers Avis*, les mesures qui maintiennent les restrictions visant les droits de commercialisation applicables aux films pour projection en salle incluent: le *Règlement sur les films*, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.

4.14 En vertu de ce régime, la Chine n'a désigné qu'une seule entité à capital entièrement détenu par l'État – la China Film Import and Export Corporation, filiale de China Film Group – pour importer des films pour projection en salle. Ce monopole s'applique à tous les films pour projection en salle, indépendamment de la question de savoir si un film est importé sur la base du partage des recettes ou sur la base d'un forfait.

b) Mesures de la Chine visant la distribution

4.15 Les activités de distribution sont identifiées et segmentées de maintes façons par les mesures chinoises. Les activités essentielles qui sont visées par ces mesures et sont pertinentes pour le présent différend sont: la distribution maître (*Zong Fa Xing*), la vente, par exemple, de matériels de lecture, exclusivement par le truchement d'un distributeur unique; la distribution (*Fa Xing*), qui inclut la distribution maître, la vente en gros, la vente au détail, le crédit-bail, et l'exposition en vue de la vente; la sous-distribution (*Fen Xiao*), qui inclut la vente en gros et au détail; la vente en gros maître (*Zong Pi Fa*), qui est synonyme de distribution maître; la vente en gros (*Pi Fa*), c'est-à-dire la vente des produits à des entreprises qui ne sont pas les consommateurs finals; et la vente au détail (*Ling Shou*), c'est-à-dire la vente des produits aux consommateurs finals.

4.16 La Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer, entre autres choses, à la distribution maître de tous matériels de lecture ainsi qu'à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques. Elle leur interdit aussi de se livrer à la distribution de tous matériels de lecture importés. En outre, lorsque les entreprises à participation étrangère sont autorisées à se livrer à la distribution de matériels de lecture, les mesures en cause leur imposent des prescriptions qui sont plus rigoureuses que celles qui sont applicables aux distributeurs de matériels de lecture à capital entièrement chinois.

4.17 La Chine maintient son régime applicable à la distribution de matériels de lecture au moyen de mesures qui incluent: la *Règle sur le marché des publications*, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, la *Procédure pour la sous-distribution*, la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, les *Divers Avis*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et le *Catalogue*.

4.18 La Chine permet aux entreprises à participation étrangère de se livrer à un seul type de distribution de matériels de lecture – à savoir la sous-distribution de livres, journaux et périodiques publiés en Chine. Pour se livrer à cette sous-distribution, lesdites entreprises à participation étrangère doivent satisfaire à des prescriptions différentes de celles qui sont applicables aux entreprises à capital entièrement chinois se livrant également aux mêmes activités de distribution. Ces prescriptions différenciées s'appliquent s'agissant du capital social, de la durée d'exploitation, des violations antérieures à l'établissement et des processus d'approbation.

4.19 Le régime réglementaire de la Chine régissant la distribution des produits DAVD en Chine impose un certain nombre de restrictions concernant la distribution par des entreprises à participation étrangère, y compris la forme de l'entreprise (à savoir uniquement les coentreprises contractuelles sino-étrangères) et la part de l'investissement étranger (à savoir à capital majoritairement chinois). De ce fait, les coentreprises contractuelles sino-étrangères dans lesquelles la partie chinoise détient la majorité des parts sont les seules entreprises à participation étrangère autorisées à se livrer aux activités de services de distribution audiovisuelle. De plus, la Chine établit une discrimination à l'égard même des coentreprises contractuelles sino-étrangères en leur imposant certaines prescriptions qui sont différentes de celles qui s'appliquent aux entreprises à capital entièrement chinois se livrant à la sous-distribution de produits DAVD.

4.20 S'agissant des limitations concernant la forme de société et la participation étrangère dans les entreprises de sous-distribution de produits audiovisuels, il y a quatre mesures pertinentes: 1) le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; 2) la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; 3) le *Catalogue*; et 4) les *Divers Avis*.

4.21 Même après avoir limité la sous-distribution des produits DAVD aux seules coentreprises contractuelles sino-étrangères, la Chine impose encore nombre d'autres prescriptions non applicables aux entreprises à capital entièrement chinois. Ces prescriptions se présentent sous la forme de limitations concernant la durée d'exploitation, de conditions en matière de violations de la loi avant l'établissement et d'obligations relatives au processus d'approbation.

4.22 La Chine limite fortement la capacité des entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution d'enregistrements sonores en leur interdisant de se livrer à la distribution électronique de ces produits – à savoir la distribution d'enregistrements sonores à l'aide de tout moyen électromagnétique (c'est-à-dire autres que des copies matérielles), y compris la distribution à d'autres distributeurs ou aux utilisateurs finals, par exemple sur Internet ou des réseaux mobiles de télécommunications. Elle maintient cette restriction au moyen de quatre mesures: 1) la *Règle sur la culture Internet*; 2) la *Circulaire sur la culture Internet*; 3) les *Avis concernant la musique sur réseau*; et les *Divers Avis*. Cette interdiction ne s'étend pas aux entreprises à capital entièrement chinois.

c) Traitement accordé par la Chine aux produits importés par rapport aux produits nationaux

4.23 La Chine maintient des prescriptions concernant la distribution des matériels de lecture, enregistrements sonores et films pour projection en salle importés qui désavantagent ces produits par rapport à leurs équivalents nationaux. Premièrement, le régime d'abonnement de la Chine constitue le circuit de distribution exclusif pour une grande partie des matériels de lecture importés en Chine. Les matériels de lecture nationaux sont exempts de ces restrictions. Deuxièmement, les enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique doivent recevoir l'approbation préalable du Ministère de la culture (MOC) avant la distribution. Les enregistrements sonores nationaux, en revanche, ne nécessitent pas cette approbation du MOC, auprès duquel ils doivent seulement être enregistrés.

4.24 Troisièmement, la Chine exige que la distribution des films importés pour projection en salle soit effectuée par l'intermédiaire de l'un des deux distributeurs chinois contrôlés par l'État désignés par le gouvernement chinois. Ces deux distributeurs utilisent des contrats types identiques et n'admettent aucune négociation des conditions essentielles. En revanche, les films nationaux pour projection en salle peuvent être distribués par toute la gamme des distributeurs de films en Chine, cette distribution ayant lieu sur la base des conditions du marché et couvrant tous les aspects pertinents de la préparation technique du film, ainsi que sa commercialisation et sa distribution. De plus, les films nationaux pour projection en salle peuvent être distribués par leurs studios de production, comme cela se fait couramment dans le reste du monde.

4.25 La Chine restreint les circuits de distribution pour maintes sortes de matériels de lecture importés en exigeant que leur distribution s'effectue exclusivement par voie d'abonnement et en imposant ensuite aux abonnés à ces publications importées des prescriptions qui ne s'appliquent pas à ceux qui s'abonnent aux matériels de lecture nationaux équivalents.

4.26 La *Règle sur les abonnements aux publications importées* est une mesure clé qui met en œuvre ce système de distribution faisant l'objet de restrictions. En vertu de cette mesure, tous les journaux et périodiques importés et les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée ne peuvent être distribués que par voie d'abonnement par des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. Alors que les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution non limitée peuvent être distribués au moyen de ventes sur le marché, ces matériels de lecture peuvent être distribués uniquement par des entreprises à capital entièrement chinois.

4.27 Les livres, journaux et périodiques nationaux, en revanche, peuvent être sous-distribués par des entreprises à participation étrangère et distribués par des entreprises à capital entièrement chinois (y compris des entreprises privées chinoises) et des entreprises chinoises à capital détenu par l'État, par le biais de divers circuits, y compris, mais pas exclusivement, l'abonnement. La *Règle sur la (sous-)distribution des publications* autorise les entreprises à participation étrangère à se livrer à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques publiés en Chine.

4.28 La Chine exige que tous les enregistrements sonores, y compris les enregistrements sonores destinés à la distribution numérique, soient soumis à un examen de leur contenu. La nature de cet examen, toutefois, varie de façon substantielle selon qu'il s'agit d'un enregistrement sonore importé ou national. Les mesures de la Chine prescrivent que les enregistrements sonores importés soient soumis à un examen de leur contenu et reçoivent l'approbation du gouvernement chinois préalablement à leur distribution électronique. En revanche, les enregistrements sonores nationaux n'ont pas à recevoir l'approbation préalable du gouvernement chinois. Au contraire, ils font l'objet d'un examen du contenu effectué en interne dans la société et sont simplement enregistrés auprès du Ministère de la culture. Les mesures incluant les *Avis concernant la musique sur réseau* et la *Règle sur la culture Internet* donnent spécifiquement effet à ce double régime pour les enregistrements sonores destinés à

la distribution électronique. En outre, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* indiquent clairement que les enregistrements sonores importés et nationaux sont soumis à des régimes différents quant à l'examen de leur contenu.

4.29 La Chine maintient un double système de distribution pour les films pour projection en salle importés et ceux qui sont produits dans le pays. Les films importés peuvent être distribués uniquement par deux entreprises à capital détenu par l'État – China Film Distribution Company, filiale de China Film Group, et Huaxia Film Distribution Company ("Huaxia"). En outre, les négociations commerciales ne déterminent pas les conditions de la distribution ni lequel de ces deux distributeurs distribuera le film importé. En fait, China Film Group détermine à la fois le distributeur et les principales conditions de distribution pour tous les films importés.

4.30 Les films nationaux ont accès, en revanche, à un système de distribution beaucoup plus ouvert. Les deux entreprises contrôlées par l'État autorisées à distribuer des films importés, ainsi que nombre d'autres entreprises, y compris le producteur du film, et nombre d'autres distributeurs, tant privés qu'à capital détenu par l'État, qui exercent leurs activités au niveau local, provincial ou national, peuvent tous être en concurrence pour distribuer un film national aux conditions du marché. Plusieurs mesures mettent en œuvre ce double régime de distribution, y compris: le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*.

3. Les mesures de la Chine concernant les droits de commercialisation sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail

4.31 Lors de son accession à l'OMC, la Chine s'est engagée à donner à toutes les entreprises en Chine et à toutes les entreprises étrangères et personnes physiques étrangères le droit de faire le commerce de toutes marchandises à l'exception de celles dont la liste figure à l'Annexe 2A ou à l'Annexe 2B de son Protocole d'accession. Ces engagements s'étendent à tous les Produits, car aucun desdits Produits ne figure dans l'une ou l'autre annexe. Les engagements de la Chine concernant les "droits de commercialisation" sont énoncés à la section 5.1 et 5.2 de la Partie I du Protocole d'accession, ainsi qu'à la section 1.2 de la Partie I dudit protocole dans la mesure où elle incorpore les engagements visés aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

4.32 Au moyen de diverses mesures, toutefois, la Chine refuse d'autoriser les entreprises étrangères ou personnes physiques étrangères à importer les Produits, et elle autorise de même uniquement un sous-ensemble d'entreprises en Chine – à savoir les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État agréées ou désignées par le gouvernement chinois – à importer lesdits produits. Les mesures établissant le régime actuel de la Chine régissant les droits de commercialisation des Produits sont donc incompatibles avec les obligations de la Chine énoncées aux sections 5.1, 5.2 et 1.2 de la Partie I du Protocole d'accession, ainsi qu'aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

4.33 Lues conjointement, ces dispositions établissent que toutes les entreprises en Chine, toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères auront le droit d'importer les Produits en Chine après une période de transition. Cette période de transition a pris fin le 11 décembre 2004, il y a plus de trois ans de cela. De plus, aucun des Produits ne figure parmi les marchandises énumérées à l'Annexe 2A du Protocole d'accession qui sont exclues des engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation.

4.34 La Chine s'est engagée initialement à donner à toutes les entreprises en Chine le droit de faire le commerce des Produits par la section 5.1 du Protocole d'accession et les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail.

4.35 Le paragraphe 83 d) confirme l'obligation énoncée à la section 5.1 du Protocole d'accession - à savoir que la Chine s'est engagée à accorder des droits de commercialisation à toutes les entreprises en Chine le 11 décembre 2004. Le paragraphe 84 a) confirme de la même façon les obligations de la Chine concernant les droits de commercialisation telles qu'elles sont énoncées à la section 5.1 du Protocole d'accession.

4.36 Par suite de la section 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 84 a) et 84 b) du rapport du Groupe de travail, la Chine s'est engagée en outre à étendre à toutes les entreprises étrangères et à toutes les personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, le même droit d'importer toutes marchandises en Chine que celui qui est accordé à toutes les entreprises en Chine.

4.37 Le paragraphe 84 a) du rapport du Groupe de travail confirme et précise la section 5.2 du Protocole d'accession. Il dispose expressément que la Chine permettra à toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, d'importer des marchandises, y compris les Produits, en Chine. Le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail confirme et précise aussi la section 5.2 du Protocole d'accession. Ce paragraphe explique que non seulement les droits de commercialisation doivent être accordés aux personnes physiques et entreprises étrangères, mais que ces droits seront accordés d'une manière "non discriminatoire et non discrétionnaire".

4.38 Malgré ses engagements concernant les droits de commercialisation, la Chine permet uniquement aux entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État agréées ou désignées par le gouvernement chinois d'importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle. Soulignant cette restriction, elle interdit expressément à toute entreprise à participation étrangère de se livrer à l'importation de l'un quelconque des Produits. Ainsi, en vertu de la législation chinoise, toute entreprise à participation étrangère en Chine – qu'il s'agisse d'une entreprise à capital entièrement étranger ou d'une coentreprise sino-étrangère – ainsi que toute entreprise étrangère et toute personne physique étrangère se voit refuser le droit d'importer les Produits.

4.39 Il existe quatre mesures applicables d'une manière générale à l'importation des Produits: 1) le *Catalogue*; 2) les *Divers Avis*; 3) le *Règlement sur les publications*; et 4) la *Procédure pour l'importation*. Chacune de ces mesures est incompatible avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation. Le *Catalogue* et les *Divers Avis* interdisent aux entreprises à participation étrangère d'importer l'un quelconque des Produits en Chine. L'article X du *Catalogue* interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des Produits. De même, les *Divers Avis* interdisent définitivement aux entreprises à participation étrangère, qu'elles soient ou non établies en Chine, de se livrer à l'importation des Produits.

4.40 Ces mesures sont incompatibles avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation de deux manières. Premièrement, en privant les entreprises à participation étrangère en Chine ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères du droit d'importer les Produits, le *Catalogue* et les *Divers Avis* limitent les droits de commercialisation de ces entités, ce que les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation ne permettent pas. Deuxièmement, les *Divers Avis* et le *Catalogue* restreignent aussi les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire, car ils soustraient certaines entreprises à capital entièrement chinois à toute concurrence provenant de sources étrangères.

4.41 Le *Règlement sur les publications* et la *Procédure pour l'importation* sont de même incompatibles avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation. Premièrement, ces mesures prescrivent que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État remplissant des critères déterminés, y compris le Plan de l'État concernant le nombre total, la

structure et la distribution/le déploiement de ces entreprises, peuvent importer des matériels de lecture, produits DAVD et enregistrements sonores en Chine, ce qui donne lieu aux deux mêmes incompatibilités avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation qui ont été examinées s'agissant des *Divers Avis* et du *Catalogue*. Deuxièmement, l'importation de certains matériels de lecture, à savoir les journaux et périodiques, est en outre limitée aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État spécialement désignées par le gouvernement chinois, en vertu de l'article 41 du *Règlement sur les publications*. Ces mesures introduisent d'autres critères d'admissibilité et donnent au gouvernement un pouvoir discrétionnaire dans un processus pour lequel la Chine s'était engagée à ce qu'il soit "non discrétionnaire" et elles sont, par conséquent, incompatibles avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation.

4.42 Le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation du fait qu'il impose des limites quant aux entreprises qui peuvent importer des publications électroniques en Chine. Les articles 50 et 51 limitent les entreprises qui peuvent se livrer à l'importation de publications électroniques conformément aux plans du gouvernement chinois en ce qui concerne "le nombre total, la structure et le déploiement" de telles entreprises. Les articles 52 à 55 exigent en outre une approbation d'organes décisionnaires du gouvernement chinois à de multiples niveaux avant qu'une entreprise puisse importer des publications électroniques. Du fait qu'il subordonne les droits de commercialisation aux plans du gouvernement chinois visant à structurer ces activités et à l'obtention d'une approbation du gouvernement chinois, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation. Il introduit des critères d'admissibilité et donne au gouvernement un pouvoir discrétionnaire concernant un processus pour lequel la Chine s'était engagée à ce qu'il soit "non discrétionnaire".

4.43 La Chine utilise un certain nombre de mesures spécifiques au secteur audiovisuel pour imposer des restrictions au droit d'importer des produits DAVD en Chine qui sont incompatibles avec ses engagements concernant les droits de commercialisation. Le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et les *Règles sur l'importation des produits audiovisuels* disposent que seules les entreprises désignées par le gouvernement chinois peuvent importer des produits audiovisuels finis, et que les importateurs de produits audiovisuels non finis doivent être agréés par le gouvernement chinois. En vertu de ces prescriptions, seule la CNPIEC (entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État) a été désignée pour importer des produits audiovisuels finis, et seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État peuvent être agréées pour l'importation des produits audiovisuels non finis.

4.44 La *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* qui régit les activités des distributeurs de produits audiovisuels à participation étrangère dispose spécifiquement à l'article 21 qu'il est interdit aux entreprises contractuelles sino-étrangères de distribution de produits audiovisuels de se livrer à l'importation de produits audiovisuels. L'article 21 est donc incompatible avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation, parce qu'il prive ces entreprises du droit d'importer des produits DAVD.

4.45 Le régime de la Chine applicable aux droits de commercialisation concernant les enregistrements sonores est aussi soumis à d'importantes restrictions et il est également incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Ce régime restrictif applicable aux droits de commercialisation concernant les enregistrements sonores est incorporé dans les mesures générales régissant l'importation des Produits ainsi que dans les mesures spécifiques régissant l'importation des produits DAVD. En conséquence, seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer des enregistrements sonores en Chine, les entreprises à participation étrangère et les personnes physiques étrangères étant explicitement exclues de ces activités.

4.46 En outre, seules les entreprises à capital détenu par l'État spécifiquement "désignées" par le gouvernement chinois sont autorisées à importer des enregistrements sonores finis. Quant aux enregistrements sonores non finis, seules les entreprises qui sont agréées par le gouvernement chinois sont autorisées à les importer. Dans la pratique, comme c'est le cas pour les produits DAVD, la Chine réserve à la CNPIEC le droit exclusif d'importer des enregistrements sonores finis, tout en ne permettant qu'aux entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État agréées par le gouvernement chinois d'importer des enregistrements sonores non finis en Chine.

4.47 Les mesures de la Chine accordant à China Film Group un monopole en ce qui concerne le droit d'importer des films pour projection en salle sont incompatibles avec les engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation. La base de ce monopole est établie par des mesures générales comme les *Divers Avis* et le *Catalogue*, qui interdisent aux entreprises à participation étrangère d'importer des films en Chine. La restriction est expliquée plus en détail dans les mesures spécifiques suivantes: le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films.*

4.48 La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* établit explicitement le monopole appliqué par la Chine à l'importation des films en désignant China Film Import and Export Corporation comme l'importateur exclusif des films étrangers en Chine. L'article 30 du *Règlement sur les films* constitue le fondement juridique de ce monopole en disposant que seules les entreprises désignées par le gouvernement chinois sont autorisées à importer des films pour projection en salle. L'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* confirme cette restriction. Ce monopole ne fait pas que priver les entreprises en Chine (autres que China Film Group), ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères, du droit d'importer des films pour projection en salle. Il établit aussi une discrimination à l'égard des entreprises à participation étrangère et des personnes physiques étrangères, ce qui est contraire aux engagements de la Chine concernant les droits de commercialisation.

4. Les mesures de la Chine concernant les services de distribution sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'AGCS

4.49 Dans son Protocole d'accession, la Chine a pris des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national dans les secteurs des services de distribution et des services audiovisuels de sa Liste concernant les services en vue d'ouvrir son marché de façon substantielle aux fournisseurs de services étrangers, y compris les distributeurs de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores. Malgré ces engagements, les mesures de la Chine imposent des restrictions et des prescriptions discriminatoires aux fournisseurs de services étrangers qui cherchent à se livrer à la distribution de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores. Ces restrictions et prescriptions sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'AGCS.

4.50 Dans le secteur 4B, sous la rubrique Services de distribution, la Chine a pris des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national, grâce à une présence commerciale (mode 3), pour les services de commerce de gros ("vente en gros"), entre autres choses, de matériels de lecture (y compris les livres, journaux, périodiques et publications électroniques).

4.51 La Chine s'est engagée à autoriser les fournisseurs de services étrangers à se livrer aux activités de services de commerce de gros pour le mode 3 en ce qui concerne les livres, journaux et périodiques dans les trois ans suivant son accession. Après le 11 décembre 2004, par conséquent, la Liste de la Chine ne prévoit aucune limitation en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 pour les services de commerce de gros de tous matériels de lecture. Ayant inscrit "Néant" pour le mode 3 dans la colonne du traitement national dans le secteur 4B, la Chine n'a prévu aucune condition ou réserve à ses engagements en matière de traitement national pour ce qui est des services de commerce de gros au moyen d'une présence commerciale. En outre, les inscriptions de ses engagements

horizontaux selon le mode 3 ne créent pas de limites à ses engagements dans le secteur 4B de ses engagements spécifiques qui justifieraient les mesures en cause.

4.52 Les limitations discriminatoires imposées par les mesures de la Chine en ce qui concerne les vendeurs en gros de matériels de lecture à participation étrangère sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Aux fins de l'examen d'une allégation au titre de l'article XVII, trois éléments distincts sont pertinents pour établir l'existence d'une infraction: 1) le Membre dont la (les) mesure(s) est (sont) en cause a pris un engagement dans sa liste concernant les services dans le secteur et pour le mode de fourniture considérés et n'a pas inscrit de limitations pertinentes pour cet engagement; 2) le Membre a adopté ou appliqué une mesure affectant la fourniture de services dans ce secteur et/ou pour ce mode de fourniture; et 3) la mesure soumet les fournisseurs de services de tout autre Membre à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux propres fournisseurs de services similaires du Membre. Les mesures de la Chine concernant les vendeurs en gros de matériels de lecture étrangers sont incompatibles avec les engagements de la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS, puisqu'elles traitent les fournisseurs étrangers de ces services beaucoup moins favorablement que leurs homologues nationaux.

4.53 La Chine maintient de nombreuses mesures affectant la fourniture de services de vente en gros de matériels de lecture selon le mode 3. Ces mesures comprennent le *Règlement sur les publications*, la *Règle sur le marché des publications*, la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, la *Procédure pour la sous-distribution*, la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers Avis*. Elles affectent la fourniture de services de vente en gros de matériels de lecture selon le mode 3 au sens de l'article XVII, parce qu'elles réglementent directement la distribution en gros de matériels de lecture en Chine.

4.54 Telles qu'elles sont libellées, ces mesures traitent les vendeurs en gros de matériels de lecture à participation étrangère opérant selon le mode 3 moins favorablement que les vendeurs en gros à capital entièrement chinois. Premièrement, la Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à plusieurs formes de vente en gros de matériels de lecture. De plus, lorsqu'elle a prévu une exception limitée à cette interdiction générale, comme elle l'a fait pour les entreprises à participation étrangère se livrant à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques publiés en Chine, elle soumet les fournisseurs de services étrangers à des prescriptions – régissant le capital social, la durée d'exploitation, les violations de la loi avant l'établissement et les procédures d'examen et d'approbation – qui sont plus contraignantes que celles qui s'appliquent aux entreprises à capital entièrement chinois concurrentes. Ce traitement est moins favorable parce qu'il modifie les conditions de concurrence en faveur des vendeurs en gros de matériels de lecture à capital entièrement chinois par rapport aux vendeurs en gros de matériels de lecture à participation étrangère.

4.55 Dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services, intitulé "Services audiovisuels", la Chine a pris des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national selon le mode 3 en ce qui concerne la distribution d'une gamme de produits, y compris les produits DAVD tels que les vidéocassettes, VCD et DVD.

4.56 Dans la première colonne du secteur 2D, la Chine a inscrit les "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" dans les "services audiovisuels", ce qui couvre la distribution, entre autres choses, de vidéocassettes, VCD, DVD, jeux vidéo, jeux sur ordinateur ainsi que les services de crédit-bail et de location concernant les vidéocassettes.

4.57 Dans la colonne relative à l'accès aux marchés pour le secteur 2D, la Chine a inscrit ce qui suit: "Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu

des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1)." L'engagement horizontal de la Chine concernant l'accès aux marchés selon le mode 3 décrit trois formes d'entreprises à participation étrangère – à savoir les entreprises à capital étranger (dénommées aussi "entreprises à capital entièrement étranger"), les coentreprises avec participation au capital et les coentreprises contractuelles. L'investissement étranger dans les coentreprises avec participation au capital doit représenter au moins 25 pour cent du capital social total; aucun maximum n'est établi en ce qui concerne la participation de l'investissement étranger dans les coentreprises avec participation au capital.

4.58 Pour les coentreprises contractuelles, la Chine n'a inscrit aucune limitation – minimum ou maximum – en matière de participation étrangère au capital, que ce soit dans ses engagements horizontaux ou dans le secteur 2D. Son engagement horizontal en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 dispose que le niveau de participation au capital dans les coentreprises contractuelles doit être déterminé par les parties comme cela est consigné dans les modalités du contrat.

4.59 S'agissant à nouveau de la deuxième colonne du secteur 2D, la Chine a exclu la distribution de "films" (motion pictures) de son inscription en matière d'accès aux marchés selon le mode 3. L'expression "film" est définie comme désignant un "film de cinéma" et s'entend dans ce contexte d'un film pour projection en salle par opposition à un produit DAVD tel qu'une vidéocassette, un VCD ou un DVD.

4.60 Une lecture conjointe de l'engagement de la Chine en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 dans le secteur 2D et de ses engagements horizontaux montre que la Chine n'a inscrit aucune limitation de l'accès aux marchés en ce qui concerne les coentreprises contractuelles que les entreprises à participation étrangère peuvent établir avec des partenaires chinois pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films pour projection en salle, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo. En particulier, la Chine n'a pas inscrit de limite concernant le niveau de la participation étrangère au capital dans ces coentreprises contractuelles; en fait, elle a expressément reconnu que ce niveau devait être négocié et convenu par les parties à la coentreprise contractuelle. S'agissant du traitement national, elle a inscrit "Néant" - c'est-à-dire aucune limitation - dans la colonne du secteur 2D relative au traitement national.

4.61 Les restrictions relatives à la participation étrangère au capital social imposées par la Chine aux distributeurs de produits DAVD à participation étrangère sont incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS. L'alinéa f) de l'article XVI:2 dispose que lorsqu'un Membre a contracté un engagement en matière d'accès aux marchés dans sa Liste concernant les services, il est interdit à ce Membre d'imposer des limitations à la participation de capital étranger, qu'elles soient exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage d'actions détenues, ou en termes de valeur totale de l'investissement étranger (au niveau de chaque investissement individuel ou au niveau cumulé), à moins que ledit Membre n'ait inclus cette limitation dans sa Liste concernant les services.

4.62 Ainsi, pour montrer qu'une mesure d'un Membre est incompatible avec l'article XVI:2 f), il est nécessaire de démontrer: 1) que ce Membre a pris un engagement en matière d'accès aux marchés dans le secteur ou sous-secteur et pour le mode de fourniture considérés dans sa Liste concernant les services; 2) que ce Membre n'a pas inclus de limitation à la participation de capital étranger dans ce secteur ou sous-secteur et pour ce mode de fourniture dans sa Liste concernant les services; et 3) que la mesure en cause impose une telle limitation.

4.63 Ainsi qu'il a été examiné ci-dessus, la Chine s'est engagée à autoriser les fournisseurs de services étrangers à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois pour la distribution de produits DAVD. Elle maintient cependant de nombreuses mesures limitant le pourcentage d'actions que les étrangers peuvent détenir dans les coentreprises contractuelles se livrant

à la distribution de produits DAVD. Ces mesures incluent la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers Avis*.

4.64 Les mesures de la Chine en cause sont également incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Dans la colonne relative à l'accès aux marchés selon le mode 3 du secteur 2D de sa Liste concernant les services, la Chine s'est engagée à autoriser les fournisseurs de services étrangers à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois pour la distribution de produits DAVD au moyen d'une présence commerciale. En outre, elle n'a inscrit aucune limitation concernant son engagement en matière de traitement national selon le mode 3.

4.65 Les mesures en cause affectent la fourniture des services de distribution de vidéos selon le mode 3 du secteur 2D de la Liste de la Chine en réglementant directement les services de distribution audiovisuels, y compris les services de distribution concernant les produits DAVD en Chine.

4.66 Les mesures de la Chine ne satisfont pas aux obligations de l'article XVII: elles traitent les services et fournisseurs de services de distribution de produits DAVD des autres Membres d'une manière moins favorable que les propres services et fournisseurs de services similaires de la Chine. Les mesures en cause limitent les opérations des entreprises à participation étrangère souhaitant se livrer aux activités de services de distribution de produits DAVD en imposant des prescriptions plus strictes – régissant la participation au capital social, la durée d'exploitation, l'existence de violations de la loi avant l'établissement, les processus d'examen et d'approbation, et pour les critères régissant la prise de décisions – en ce qui concerne les entreprises à participation étrangère se livrant à ces activités de services par rapport aux entreprises à capital entièrement chinois concurrentes.

4.67 Dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services, la Chine a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national selon le mode 3 en ce qui concerne la distribution des enregistrements sonores. Elle a également inscrit les "services de distribution d'enregistrements sonores" pour le secteur des services audiovisuels de sa Liste concernant les services. De ce fait, les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national qu'elle a inclus dans les deuxième et troisième colonnes selon le mode 3 du secteur 2D s'appliquent aussi à la distribution d'enregistrements sonores en Chine.

4.68 De plus, la Chine n'a inscrit aucune limitation concernant son engagement en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 s'agissant des moyens de livraison utilisés pour la distribution des enregistrements sonores. Autrement dit, elle n'a pas indiqué de moyens de livraison – que ce soit par messagerie, Internet, réseaux de télécommunications mobiles ou tout autre moyen – qu'il serait interdit aux coentreprises contractuelles sino-étrangères d'utiliser pour distribuer des enregistrements sonores.

4.69 Comme le Groupe spécial l'a noté dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, "l'AGCS ne limite pas les différents moyens technologiques possibles de livraison selon le mode 1", ce qui transparaît dans le principe de "neutralité technologique" préconisé dans le Programme de travail sur le commerce électronique – Rapport de situation au Conseil général et sur lequel le Groupe spécial s'est appuyé dans l'affaire *États-Unis – Jeux*.

4.70 Les mesures de la Chine n'accordent pas le traitement national aux entreprises à participation étrangère se livrant à la distribution d'enregistrements sonores selon le mode 3 et sont donc incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

4.71 Les mesures de la Chine affectent la fourniture de services de distribution d'enregistrements sonores selon le mode 3. La *Règle sur la culture Internet*, la *Circulaire sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau* et les *Divers Avis* déterminent la façon dont certains types de distribution électronique doivent être mis en œuvre au moyen d'une présence commerciale en Chine,

et ils déterminent de la même façon qui peut se livrer à ces activités. Ces mesures soumettent de même les entreprises à participation étrangère à un traitement moins favorable en leur interdisant de se livrer à toute distribution électronique d'enregistrements sonores au moyen d'une présence commerciale.

5. Les mesures de la Chine concernant la distribution de produits sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

4.72 Les produits très protégés par le droit d'auteur se trouvent désavantagés de maintes façons sur le marché chinois et sont privés du traitement national par rapport à leurs équivalents nationaux. La Chine limite notablement les distributeurs et circuits de distribution disponibles pour les matériels de lecture importés; elle impose un régime d'abonnement restrictif en ce qui concerne une grande partie de ces produits importés. Elle établit également une discrimination à l'égard des enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique en imposant des prescriptions plus contraignantes en matière d'examen du contenu avant la distribution. Enfin, elle limite la distribution des films importés pour projection en salle à deux distributeurs chinois contrôlés par l'État. Dans chaque cas, elle soumet les matériels de lecture, enregistrements sonores destinés à la distribution électronique et films pour projection en salle importés à un traitement qui est moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.

4.73 Les mesures de la Chine régissant la distribution des matériels de lecture importés (la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*), des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique (le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, la *Règle sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau*) et des films importés pour projection en salle (le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*) sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

4.74 L'Organe d'appel a identifié trois éléments distincts qui sont requis pour établir l'existence d'une infraction à l'article III:4: 1) le produit importé et le produit national sont des "produits similaires"; 2) la mesure est une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation du produit importé et du produit national similaire sur le marché intérieur; et 3) le produit importé est soumis à un traitement moins favorable que le produit national similaire.

4.75 Pour chaque produit, les importations sont "similaires" aux produits fabriqués en Chine au sens de l'article III:4. La question de savoir si le produit importé et le produit national sont des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 est facile à trancher lorsque les mesures en cause établissent des distinctions entre les produits sur la seule base de l'origine. Comme le Groupe spécial l'a constaté dans l'affaire *Inde – Automobiles*, lorsque "[l]'origine [est] 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".

4.76 Qu'il s'agisse de matériels de lecture, d'enregistrements sonores destinés à la distribution électronique ou de films pour projection en salle, les produits importés et les produits nationaux partagent les mêmes caractéristiques physiques et utilisations commerciales. Toutefois, les mesures de la Chine établissent une discrimination fondée sur l'origine nationale à l'égard des matériels de lecture importés, des enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique et des films importés pour projection en salle au moyen de mesures qui favorisent l'achat et l'utilisation de leurs équivalents nationaux.

4.77 La deuxième condition préalable pour une constatation d'incompatibilité avec l'article III:4 requiert de montrer que les mesures en cause "affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation [des produits similaires] sur le marché intérieur". Le terme "affectant" employé à l'article III:4 a été interprété comme ayant un "vaste champ d'application" et comme visant des mesures qui ne sont pas seulement celles qui réglementent ou régissent directement la vente des produits importés et des produits nationaux similaires. Les mesures en cause en l'espèce réglementent toutes au moins la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation des produits importés et des produits nationaux similaires sur le marché intérieur, et elles peuvent donc sans peine être considérées comme "affectant" ces activités au sens donné à ce terme à l'article III:4.

4.78 Le dernier élément dans une analyse au regard de l'article III:4 est la question de savoir si les mesures en cause soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux. L'Organe d'appel a constaté qu'il en allait ainsi lorsque, par exemple, la mesure en cause modifiait les conditions de concurrence sur le marché considéré au détriment des produits importés. Le Groupe spécial *Canada – Blé* a constaté que "l'imposition de prescriptions additionnelles, ou supplémentaires, sur des produits importés par comparaison avec les produits nationaux similaires constitu[ait] un traitement moins favorable". Les mesures en cause faussent systématiquement la concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires. Ces contraintes réglementaires, dont les produits chinois concurrents sont exemptés, constituent des désavantages majeurs pour les produits importés sur le marché chinois.

4.79 La *Règle sur les abonnements aux publications importées* établie par la Chine soumet les matériels de lecture importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux matériels de lecture nationaux en modifiant les conditions de concurrence sur le marché chinois au détriment des matériels de lecture importés. Cette mesure autorise la distribution des journaux et périodiques importés et des livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée uniquement par la voie d'un régime d'abonnement extrêmement restrictif qui ne s'applique pas aux matériels de lecture nationaux.

4.80 Les matériels de lecture importés subissent un autre désavantage concurrentiel du fait qu'ils ne peuvent être distribués que par un ensemble limité de producteurs en Chine, à savoir les distributeurs à capital entièrement chinois. Les matériels de lecture nationaux ne sont soumis ni à la prescription relative à l'abonnement ni à la limitation quant aux entités qui peuvent les distribuer, comme cela est précisé par la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. De ce fait, la Chine soumet les matériels de lecture importés à un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux matériels de lecture nationaux, ce qui est contraire à l'article III:4.

4.81 Les mesures de la Chine modifient les conditions de concurrence sur le marché des enregistrements sonores chinois au détriment des enregistrements sonores importés. Concrètement, l'article 9 et l'Appendice 2 des *Avis concernant la musique sur réseau* disposent que les enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique doivent être soumis à un processus formel d'examen du contenu et d'approbation appliqué par le Ministère de la culture (MOC) qui doit avoir débouché sur un résultat positif avant que les produits importés ne puissent être distribués. Les produits similaires en cause – les enregistrements sonores nationaux destinés à la distribution électronique protégés par des droits d'auteur dont le titulaire est chinois – ne sont pas soumis à ce processus réglementaire obligatoire comme condition préalable de leur distribution. La mesure dispose que le personnel de l'éditeur d'enregistrements sonores nationaux peut procéder à un examen interne du contenu et simplement déclarer ensuite l'enregistrement auprès du MOC au moment où ledit enregistrement est prêt à être distribué.

4.82 La *Règle sur la culture Internet* perpétue encore ce traitement inégal en prévoyant des prescriptions asymétriques en matière d'examen du contenu qui favorisent résolument les enregistrements sonores nationaux destinés à la distribution électronique par rapport à ceux qui sont

importés. Par contre, l'article 19 de la *Règle sur la culture Internet* indique que les produits culturels Internet nationaux sont à examiner suivant le système d'examen interne du contenu par leur distributeur national. L'article 16 dispose en outre que ces produits nationaux ont seulement besoin d'être enregistrés auprès du MOC dans les 60 jours suivant leur distribution.

4.83 Le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* font écho à cette prescription discriminatoire en matière d'examen du contenu. Ces deux mesures imposent pour les produits importés des prescriptions additionnelles en matière d'examen du contenu par rapport aux produits nationaux similaires, ce qui entraîne des conditions de concurrence faussées qui désavantagent les enregistrements sonores importés par rapport aux produits nationaux similaires.

4.84 Le régime appliqué par la Chine en ce qui concerne la distribution de films pour projection en salle crée aussi des conditions de concurrence discriminatoires qui lèsent les produits importés. Premièrement, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* permettent uniquement aux films importés pour projection en salle d'être distribués par deux entreprises contrôlées par l'État, China Film Group et Huaxia. Les films nationaux, par contre, peuvent être distribués par ces deux entreprises de même que par n'importe lequel des autres distributeurs de films établis en Chine.

4.85 Deuxièmement, les deux distributeurs contrôlés par l'État qui constituent la seule possibilité de distribuer les films importés sont explicitement tenus, en vertu de la législation, de soutenir la distribution et l'exploitation des films nationaux. Ces prescriptions traitent les films importés moins favorablement que les films nationaux. Les possibilités de distribution ménagées aux films nationaux sont radicalement différentes et ouvrent l'accès à l'éventail complet des circuits de distribution.

6. Les mesures de la Chine concernant la distribution de produits sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession

4.86 La *Règle sur les abonnements aux publications importées*, la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, les *Avis concernant la musique sur réseau*, la *Règle sur la culture Internet*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* sont aussi incompatibles avec la section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession en ce qui concerne les publications importées, les copies importées d'enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique et les films importés pour projection en salle. Comme toutes ces mesures sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, elles enfreignent de la même façon la section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession.

4.87 Ces mesures sont aussi incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la section 1.2 de la Partie I du Protocole d'accession, dans la mesure où elle incorpore les engagements énoncés au paragraphe 22 du rapport du Groupe de travail. Comme ces mesures sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en matière de traitement national en ce qui concerne les produits importés et les produits nationaux, elles sont, par voie de conséquence, incompatibles avec la section 1.2 de la Partie I du Protocole d'accession et le paragraphe 22 du rapport du Groupe de travail.

7. Conclusion

4.88 Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater que les mesures de la Chine, telles qu'elles sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, sont incompatibles avec les obligations de la Chine

au titre du Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994. Ils demandent par ailleurs au Groupe spécial, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, de recommander que la Chine mette ses mesures en conformité avec ses obligations au titre du Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994.

B. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE LA CHINE

1. Introduction

4.89 Les États-Unis essaient en substance de justifier leur plainte visant les restrictions commerciales alléguées en Chine en ce qui concerne les produits culturels dans l'espoir d'obtenir un meilleur accès aux marchés, la perspective de marchés plus libéraux et des possibilités commerciales plus fortes. Toutefois, ils feignent d'ignorer la nature unique des marchandises et des services visés par la présente procédure. Les biens et services culturels ont en commun le fait d'être des vecteurs d'identité culturelle et de valeurs et, à ce titre, de justifier la mise en place de mesures réglementaires spécifiques et cependant conformes aux règles de l'OMC.

4.90 Les États-Unis essaient en outre d'étendre indûment les engagements de la Chine au-delà de ce qui avait été négocié et convenu au moment de son accession à l'OMC. Ces engagements ont cependant été clairement définis au moment de cette accession et ils reflètent l'intention de la Chine de mettre en œuvre une libéralisation soutenable compatible avec ses objectifs de politique légitimes dans le secteur culturel.

4.91 Le présent différend concerne i) les matériels de lecture (livres, journaux, périodiques et publications électroniques) et les services de distribution correspondants, ii) les produits audiovisuels, y compris ce qu'on appelle "produits de divertissement audiovisuels à domicile" et "enregistrements sonores" et les services de distribution correspondants, iii) les services concernant la musique sur réseau (qualifiés d'une manière inexacte par les États-Unis de "services de distribution électronique"), consistant dans la diffusion de musique par la voie d'Internet, et iv) les films pour projection en salle.

4.92 S'agissant des droits de commercialisation dans le secteur des films pour projection en salle, les États-Unis ne sont pas fondés à faire reposer leur allégation sur une violation alléguée des engagements pris par la Chine dans le domaine du commerce des marchandises, dans la mesure où ils ne tiennent pas compte du fait que les films pour projection en salle ne peuvent pas être qualifiés de marchandises. Il en va de même pour l'importation de produits audiovisuels utilisés à des fins de publication. Pour les matériels de lecture et produits audiovisuels, les États-Unis n'ont pas tenu compte du droit qu'a la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT.

4.93 Dans le même ordre d'idées, s'agissant des services de distribution, les États-Unis n'ont pas présenté au Groupe spécial la portée et la nature véritables des engagements contractés par la Chine dans le cadre de l'OMC applicables aux services intéressant les produits culturels et ils ne sont, en outre, pas fondés à faire valoir que la Chine viole l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne les services de distribution de matériels de lecture, ainsi que les articles XVI et XVII de l'AGCS en ce qui concerne les services de distribution de produits audiovisuels. Leur allégation au titre de l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne ce qu'on appelle la "distribution électronique d'enregistrements sonores" repose sur une extension injustifiée de la portée des engagements de la Chine dans le cadre de l'AGCS, en tentant d'inclure des services nouveaux et distincts, à savoir les services concernant la musique sur réseau.

4.94 S'agissant de la distribution des produits, les États-Unis ne sont pas fondés à faire valoir que la Chine viole l'article III:4 du GATT, puisque leur allégation ne prend pas en compte le fait que le règlement pertinent pour certains secteurs (les films pour projection en salle et les services concernant

la musique sur réseau) ne peut pas être examiné au regard des règles applicables au commerce des marchandises ou que, s'agissant des matériels de lecture, elle repose sur une présentation erronée des mesures de la Chine et/ou de la situation concurrentielle entre les produits.

2. Droits de commercialisation

a) Films pour projection en salle

4.95 Les États-Unis ont fondé leur allégation concernant les droits de commercialisation dans le secteur des films pour projection en salle, entre autres choses, sur la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*. Puisque ces règles n'ont pas été mentionnées explicitement, ni même implicitement, dans la demande d'établissement d'un Groupe spécial des États-Unis, elles ne peuvent pas être considérées comme ayant été dûment indiquées au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et ne relèvent donc pas du mandat du Groupe spécial.

4.96 L'allégation des États-Unis est fondée sur les sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, qui couvrent uniquement le commerce des marchandises. Toutefois, les États-Unis n'ont pas établi que les films pour projection en salle étaient des marchandises. En fait, l'exploitation commerciale des films au moyen de la projection en salle consiste à organiser des projections publiques faisant intervenir trois principaux fournisseurs de services, à savoir les producteurs, les distributeurs et les salles de cinéma.

4.97 L'importation et la distribution de films étrangers sont organisées sur la base de contrats de licences de droits d'auteur aux termes desquels le producteur accorde au distributeur le droit d'utiliser des copies du film pour en organiser la distribution pendant la période et sur les territoires convenus avec le producteur.

4.98 Les films sont impressionnés sur des pellicules cinématographiques. Le distributeur reçoit des copies de matériels (y compris tirages, bandes-son et matériels publicitaires) afin d'organiser la distribution du film sur le territoire qui lui est concédé par la licence. À la fin de la période de projection, soit i) il restitue tous les matériels livrés ainsi que tous les matériels créés par lui, soit ii) il détruit tous les matériels.

4.99 Un film, consistant en une séquence d'images qui sont projetées en succession rapide sur un écran et accompagnées d'une bande-son est, en soi, intangible et ne peut pas être possédé. Les distributeurs de films n'achètent pas le film en tant que tel. De même, les spectateurs n'achètent pas le film en tant que tel, mais uniquement le droit d'assister à la projection. La valeur commerciale du film réside dans les recettes générées par les services fournis pour son exploitation, et non pas dans des recettes fixes générées par la vente de marchandises. Les films pour projection en salle ne peuvent donc pas être considérés comme des marchandises, c'est-à-dire des "biens qui sont corporels et susceptibles d'être possédés", comme cela a été précisé par l'Organe d'appel.

4.100 Bien que les matériaux livrés qui "contiennent" les films soient traditionnellement des biens tangibles (les films sont cependant de plus en plus souvent conservés et transmis sous forme numérique, et non plus "contenus" dans des bobines), l'existence de ces matériels, qui sont simplement des accessoires d'un service, n'autorise pas à traiter les films comme des marchandises.

4.101 La qualification de l'industrie cinématographique en tant que service que nous venons de faire est confirmée par les principaux instruments de classification internationaux pertinents. Les activités intervenant dans l'exploitation des films pour projection en salle sont classées en tant que services, et la seule catégorie de "marchandises" ayant trait aux films est la bobine de pellicule, qui est décrite comme un accessoire de ces services.

4.102 Alors que l'allégation des États-Unis porte uniquement sur le commerce des marchandises, les règlements chinois contestés par les États-Unis, à savoir le *Règlement sur les films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, ne traitent pas l'importation de films comme étant l'importation de marchandises mais comme un service d'octroi de licences pour les droits d'exploitation des films en vue de leur distribution.

4.103 Il convient également de rappeler que dans sa Liste AGCS, la Chine a pris un engagement additionnel concernant l'"importation de films cinématographiques pour projection en salle". Cet engagement confirme que i) le concept d'"importation" utilisé par la Chine dans le contexte de la réglementation de l'industrie cinématographique renvoie aux services, et que ii) les mesures affectant l'importation des films ne relèvent pas des dispositions de l'OMC relatives à l'importation des marchandises.

4.104 Du fait que les films pour projection en salle ne sont pas des marchandises, les mesures contestées ne peuvent pas être examinées au titre des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, qui portent uniquement sur le commerce des marchandises.

b) Produits audiovisuels utilisés à des fins de publication

4.105 Les États-Unis fondent leur allégation sur les sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, qui s'appliquent uniquement au commerce des marchandises, et supposent à tort que l'importation de produits audiovisuels improprement appelés "non finis" est l'importation de marchandises. Comme ils le précisent eux-mêmes, "les produits audiovisuels non finis sont des copies maîtres qui doivent être utilisées pour éditer et fabriquer des copies destinées à la vente en Chine". Ces copies maîtres ont un contenu audiovisuel qui fait l'objet d'un contrat de licence de droits d'auteur entre le titulaire étranger des droits et un éditeur chinois. En conséquence, l'importation de produits audiovisuels utilisés à des fins de publication ne correspond pas à l'importation de marchandises mais à une licence de droit d'auteur.

4.106 En d'autres termes, le "droit d'importer" des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication consiste dans le droit de conclure un contrat de droits d'auteur pour la publication de copies d'un contenu audiovisuel, et non pas dans le droit d'importer des marchandises. Par voie de conséquence, les mesures régissant le commerce des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication ne peuvent pas être examinées au titre des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine ainsi que des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, fondement juridique de l'allégation des États-Unis, qui portent uniquement sur le commerce des marchandises.

c) Matériels de lecture et produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores

4.107 Le régime de la Chine applicable à l'importation des biens culturels susmentionnés est destiné à garantir l'application efficace et efficiente de l'examen du contenu décidé par la Chine et est pleinement conforme aux droits et obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC.

4.108 Les biens culturels ont une incidence majeure sur la morale sociétale et individuelle telle qu'elle est soulignée en particulier dans la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO.

4.109 Il est d'un intérêt vital pour la Chine d'imposer un niveau de protection élevé de la moralité publique au moyen d'un mécanisme d'examen du contenu approprié qui interdise tout bien culturel dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique.

4.110 Étant donné que l'examen concernant les biens culturels importés doit être effectué à la frontière, mais aussi parce que les autorités administratives ne sont pas en mesure d'effectuer à elles seules un examen du contenu complet et approfondi sans créer de retards injustifiés, il y a une répartition des tâches, aux fins de cet examen, entre les autorités administratives compétentes et les entités importatrices choisies. Les premières sont chargées d'administrer et de contrôler le processus d'examen du contenu. Les secondes sont tenues, au titre des mesures contestées, d'effectuer cet examen du contenu et sont choisies sur la base de leur capacité à cet égard pour éviter l'importation de produits culturels dont le contenu aurait une incidence négative sur la moralité publique. L'entité importatrice doit examiner le contenu des matériels de lecture dont l'importation est envisagée et décider si les marchandises examinées seront ou non importées, dans le cas des matériels de lecture, ou seront soumises à l'autorité administrative compétente pour approbation finale, dans le cas des publications électroniques et des produits audiovisuels.

4.111 Le processus de sélection permet à l'autorité administrative compétente de veiller à ce que i) chaque entité choisie soit dotée d'une structure organisationnelle appropriée, ii) chaque entité choisie soit dotée d'un personnel de confiance, compétent et performant, iii) les entités finalement choisies assurent une couverture territoriale appropriée, et iv) le nombre d'entités choisies reste limité.

4.112 La section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine prescrit que la Chine libéralisera le droit de commercer mais elle autorise néanmoins la Chine à limiter ledit droit de commercer au moyen de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT. Le processus de sélection contesté est justifié par l'article XX du GATT et donc compatible avec l'Accord sur l'OMC. Le droit de réglementer les échanges visé à la section 5.1 est l'expression de l'exception générale aux obligations des Membres prévue par l'OMC, qui permet la mise en œuvre de politiques publiques et est déterminante pour la préservation de la souveraineté de la Chine. La section 5.2 du Protocole d'accession de la Chine ainsi que les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, qui sont étroitement liés à la section 5.1 dudit protocole d'accession, s'appliquent aussi "sans préjudice" du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC.

4.113 Les règlements chinois contestés instituant un système de sélection des entités importatrices sont nécessaires pour protéger la moralité publique et pleinement justifiés au titre de l'article XX a) du GATT.

4.114 La sélection des entités importatrices a pour objet de protéger la moralité publique en Chine. En fait, la Chine a décidé de ne pas autoriser l'importation de biens culturels dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique, en particulier ceux qui représentent ou légitiment la violence ou la pornographie. Les mesures établissent donc un mécanisme d'examen du contenu pour les biens culturels importés sur la base d'une sélection des entités importatrices qui assure la contribution effective de celles-ci audit examen du contenu.

4.115 La sélection des entités importatrices est aussi nécessaire pour la protection de la moralité publique en Chine. Il est d'une importance vitale pour la Chine de viser un niveau de protection élevé, c'est-à-dire d'interdire l'importation de biens culturels ayant une incidence négative sur la moralité publique au moyen d'un examen de contenu efficace. Cette importance est clairement affirmée par les mesures contestées et illustrée en outre par les sanctions imposées en cas d'infraction.

4.116 La sélection des entités importatrices contribue au but poursuivi de diverses manières. Conformément aux règlements pertinents, les entités importatrices à sélectionner doivent être dotées d'une structure organisationnelle et d'un personnel compétent assurant que l'examen du contenu sera effectué avec efficience et efficacité. La présence géographique des entités importatrices en Chine et sa cohérence par rapport aux plans de l'État garantissent qu'aucun point d'entrée sur le marché chinois

n'est négligé. Enfin, le nombre limité d'entités importatrices permet aux autorités gouvernementales d'exercer un contrôle efficient sur les entités importatrices et de collaborer efficacement avec elles.

4.117 La sélection des entités importatrices a une incidence limitée sur le commerce des biens culturels. S'ils visent principalement à l'examen du contenu, la sélection et le contrôle des entités importatrices sont axés aussi sur la capacité de celles-ci à éviter de perturber les courants d'échanges normaux. La mise en œuvre correcte de l'examen du contenu par ces entités contribue à réduire au minimum les retards injustifiés dans le processus d'importation. Les chiffres relatifs au volume des importations démontrent en outre l'absence de distorsion des échanges.

4.118 La sélection des entités importatrices est par ailleurs appliquée d'une manière raisonnable et pleinement conforme aux prescriptions établies par le "texte introductif" de l'article XX du GATT, dans la mesure où elle n'est pas appliquée d'une manière qui constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. En effet, lorsque l'on examine le cadre réglementaire de la Chine dans son intégralité, il apparaît que les éditeurs nationaux doivent également être agréés par les autorités administratives sur la base de prescriptions relatives à l'examen du contenu.

4.119 Compte tenu du fait que la sélection des entités importatrices est basée sur des prescriptions adaptées à la nécessité d'assurer un examen du contenu efficace tout en en limitant les effets commerciaux secondaires, elle ne peut donc pas être considérée comme une restriction déguisée au commerce international. C'est en outre ce qui ressort des statistiques sur les importations concernant les matériels de lecture et les produits audiovisuels, qui montrent que le nombre de titres importés a régulièrement augmenté.

4.120 Étant justifiées au titre de l'article XX a) du GATT, les mesures contestées ne constituent pas un manquement aux obligations de la Chine au titre des sections 5.1, 5.2, 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.

3. Services de distribution

4.121 Dans leur première communication écrite, les États-Unis contestent certaines prescriptions spécifiques applicables aux entités étrangères qui souhaitent s'établir dans l'activité de distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels, à savoir i) la prescription imposant aux entités étrangères de n'avoir aucun antécédent au cours des trois années précédentes en matière de violation de lois ou règlements pour être autorisées à investir dans l'activité de distribution de matériels de lecture (prescription dite du "respect de la loi avant l'établissement"), ii) le processus d'approbation pour se livrer à la distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels, et iii) les "critères régissant la prise de décisions" (tels que "attitude amicale", "haute compétence", "gestion normalisée", "technologie de pointe" et "investissement fiable") que l'organisme chargé de l'approbation, y compris l'Administration générale de la presse et des publications ("GAPP") et le Ministère de la culture, appliquerait dans l'examen et l'approbation des coentreprises sino-étrangères pour la distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels.

4.122 Eu égard au fait que ces allégations n'ont pas été exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis et que les mesures y relatives n'ont pas été indiquées à cet égard, elles ne peuvent pas être considérées comme relevant du mandat du Groupe spécial et ne devraient donc pas être prises en compte. Pour ce qui est des allégations restantes ayant trait aux interdictions et/ou prescriptions dont il est allégué qu'elles sont discriminatoires, y compris les allégations susindiquées, au cas où il serait constaté qu'elles relèvent du mandat du Groupe spécial, elles devraient être rejetées comme étant sans fondement.

a) Matériels de lecture

i) Interdictions discriminatoires alléguées

4.123 Les États-Unis ont présenté au Groupe spécial un tableau inexact des différentes notions chinoises relatives à la distribution.

4.124 *Fa Xing* est le terme générique qui recouvre les différentes caractéristiques de la distribution. Il englobe deux circuits de distribution distincts: *Zong Fa Xing* et *Fen Xiao*. *Fen Xiao* correspond à la conception traditionnelle de la distribution au moyen du commerce de gros (*Pi Fa*) et du commerce de détail (*Ling Shou*).

4.125 La description de *Zong Fa Xing* donnée par les États-Unis comme étant une étape obligatoire de la chaîne de distribution avant la vente en gros par un distributeur est donc incorrecte puisque *Zong Fa Xing* est un circuit de distribution complet "de bout en bout", distinct du circuit de distribution traditionnel. Par conséquent, la traduction de *Zong Fa Xing* par les États-Unis par les termes "master distribution" (distribution maître) n'est pas exacte. De même, la traduction de *Fen Xiao* soumise par les États-Unis, à savoir "sub-distribution" (sous-distribution), est également inexacte dans la mesure où elle insinue que *Fen Xiao*, qui est en fait "de bout en bout" un circuit de distribution autonome (comme *Zong Fa Xing*, mais avec des intermédiaires), serait un stade du circuit de distribution conduisant à *Zong Fa Xing*, ce qui fait donc abstraction du fait que l'un et l'autre circuits sont des circuits de distribution autonomes.

4.126 Les États-Unis ne tiennent pas non plus compte de l'évolution récente de la législation dans le secteur de la distribution des publications électroniques. En fait, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* a été remplacé par le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques* récemment promulgué. Eu égard à l'évolution juridique susmentionnée, l'interdiction faite aux entreprises à participation étrangère de se livrer à *Zong Pi Fa* et à la vente en gros de publications électroniques n'est plus applicable, contrairement à ce qu'ont affirmé les États-Unis dans leur première communication écrite.

4.127 En fait, la Chine n'a jamais eu l'intention d'inclure *Zong Fa Xing* dans le champ des services de distribution. Ce à quoi elle s'est effectivement engagée pour le secteur 4B de sa Liste AGCS était et est toujours la vente en gros, qui est une sous-catégorie de *Fen Xiao*.

4.128 Une interprétation correcte des engagements contractés par la Chine pour le secteur 4B ("vente en gros") révèle que *Zong Fa Xing* ne peut pas être considéré comme de la vente en gros. Les "services de distribution" dont la vente en gros constitue un sous-secteur ont été définis par la Chine à l'annexe 2 de sa Liste AGCS comme "consistant à revendre des marchandises". "Reselling" (revendre) est défini comme "selling (a thing) again, esp. commercially" (vendre (une chose) de nouveau, en particulier aux conditions du marché). En conséquence, un produit qui est revendu doit avoir été vendu auparavant.

4.129 Deux types d'entités peuvent se livrer à la distribution *Zong Fa Xing*, soit l'éditeur lui-même pour ses propres publications, soit une entité *Zong Fa Xing* agréée et commanditée par l'éditeur. Dans le cas où l'éditeur lui-même se livre à la distribution *Zong Fa Xing* pour ses propres publications, l'opération de distribution *Zong Fa Xing* ne peut pas être qualifiée de service de distribution car ce n'est pas une "opération de revente", mais une vente directe au consommateur final. Dans les cas où une entité *Zong Fa Xing* spécialisée dans les publications se livre à la distribution *Zong Fa Xing* de matériels de lecture, elle vendra elle-même les matériels de lecture au consommateur final sans recourir à d'autres intermédiaires.

4.130 Par conséquent, les allégations des États-Unis concernant l'interdiction faite aux entités étrangères de se livrer aux activités *Zong Fa Xing* et *Zong Pi Fa* ainsi qu'à la vente en gros de publications électroniques devraient être rejetées.

ii) Prescriptions discriminatoires alléguées

4.131 Lorsqu'ils sont lus conjointement, les paragraphes 2) et 3) de l'article XVII de l'AGCS montrent clairement que le simple fait qu'un Membre établisse l'existence d'un traitement formellement différent entre les services et fournisseurs de services nationaux et les services et fournisseurs de services étrangers ne peut pas suffire à établir l'existence d'une violation de l'article XVII de l'AGCS. En fait, comme cela est clairement établi par le paragraphe 3) de l'article XVII, un traitement formellement différent, qui n'est pas en lui-même interdit par l'AGCS, ne peut être considéré comme violant l'article XVII que "s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre".

4.132 Dans leur première communication écrite, les États-Unis n'ont traité que le premier élément de la démonstration requise susindiquée sans avancer d'éléments prouvant qu'il y a une modification des conditions de concurrence résultant du traitement différent allégué.

4.133 Lorsque les États-Unis affirment que les prescriptions relatives au capital social qui concernent les entreprises nationales et celles qui concernent les entreprises à participation étrangère se livrant à la vente en gros de matériels de lecture sont différentes, ils ne donnent qu'un tableau partiel du régime applicable. Ils omettent de mentionner qu'en vertu de la *Loi de 1993 sur les sociétés*, les actionnaires d'une société à capital entièrement chinois doivent libérer l'intégralité du capital avant la création de l'entreprise, alors que les entreprises à participation étrangère peuvent libérer le capital en plusieurs versements séparés après leur création pour satisfaire aux prescriptions à cet égard. Ce traitement auquel sont soumises les entreprises à participation étrangère ne peut pas être considéré comme affectant les conditions de concurrence.

4.134 S'agissant de la prescription relative à la durée d'exploitation, les États-Unis ne tiennent pas compte du fait que, même si les entreprises à participation étrangère sont assujetties à une durée d'exploitation déterminée, il leur est loisible de prolonger cette durée dans des conditions normales et transparentes. Les seules prescriptions existantes sont que la prorogation doit être acceptée par tous les investisseurs et tous les membres du conseil d'administration, et qu'elle doit être conforme aux lois, règlements et politiques concernant les investissements étrangers applicables au moment de la prorogation. Ainsi, l'approbation est presque automatique et a pour seul objet de vérifier l'intention des investisseurs et la conformité avec la politique applicable en matière d'investissements étrangers, qui doivent être compatibles avec les engagements de la Chine dans le cadre de l'AGCS. Cette prescription ne peut pas être considérée comme affectant les conditions de concurrence.

4.135 S'agissant du processus d'approbation, les entreprises à capital entièrement chinois comme les entreprises à participation étrangère doivent passer par les procédures d'approbation de la GAPP et les procédures de l'Administration nationale pour l'industrie et le commerce. La seule différence concernant le processus d'approbation réside dans le fait que les entreprises à participation étrangère devront présenter une demande additionnelle, en l'occurrence auprès du Ministère du commerce ("MOFCOM"). Pour ce qui est des délais prévus pour les deux procédures d'approbation, il apparaît qu'ils sont presque identiques (une différence de cinq jours seulement).

4.136 S'agissant de l'intervention du MOFCOM dans le processus d'approbation, il convient de rappeler qu'en vertu de sa Liste AGCS et, en particulier, de ses engagements horizontaux, la Chine a expressément limité ses engagements en matière d'accès aux marchés en indiquant qu'"[e]n Chine, les entreprises à participation étrangère englob[aient] les entreprises à capital étranger (dénommées aussi

"entreprises à capital entièrement étranger") et les coentreprises, lesquelles [étaient] de deux types: les coentreprises avec participation au capital et les coentreprises contractuelles."

4.137 Par cette limitation, la Chine s'est réservé le droit de faire respecter les lois et règlements régissant ces formes d'entreprises au moment de son accession à l'OMC. Ces lois et règlements prévoyaient déjà les processus d'approbation des entreprises à participation étrangère par le MOFCOM que les États-Unis contestent. En tout état de cause, le processus d'approbation ne peut pas être considéré comme affectant les conditions de concurrence.

b) Produits audiovisuels

i) Allégation des États-Unis au titre de l'article XVI de l'AGCS

4.138 Les États-Unis ont présenté au Groupe spécial une description inexacte des mesures contestées en affirmant que la partie chinoise d'une coentreprise sino-étrangère se livrant à la vente en gros de produits audiovisuels devait détenir au moins 51 pour cent des parts.

4.139 Cependant, les mesures contestées pertinentes mentionnent le taux de répartition des profits et des pertes dans les coentreprises contractuelles. Conformément à ces mesures, dans le secteur de la distribution des produits audiovisuels et conformément à la Liste AGCS de la Chine, les investissements étrangers sont limités à la forme des coentreprises contractuelles. Dans ces formes de société, la répartition des profits et pertes est négociée dans le contrat entre les partenaires et peut être déterminée librement.

4.140 L'article XVI de l'AGCS n'impose pas aux Membres de l'OMC l'obligation d'introduire des limitations concernant le taux de répartition des profits et pertes dans leur Liste AGCS. Ainsi, il ne peut pas être constaté que les mesures chinoises pertinentes contestées violent l'article XVI de l'AGCS.

ii) Allégations des États-Unis au titre de l'article XVII de l'AGCS

4.141 De même que pour leur allégation concernant la distribution de matériels de lecture, les États-Unis n'ont traité que les différences formelles dans le traitement des entreprises étrangères et nationales en concurrence sans avancer d'éléments prouvant qu'il y a une modification des conditions de concurrence résultant du traitement différent allégué comme l'exigeait le paragraphe 3) de l'article XVII de l'AGCS.

4.142 En ce qui concerne les allégations relatives à la participation au capital, la Chine rappelle que les limitations prévues par ces dispositions concernent le taux de répartition des profits et des pertes dans les coentreprises contractuelles. Même s'il y a des traitements formellement différents pour ce qui est des taux de répartition des profits et des pertes entre les actionnaires de la coentreprise contractuelle qui se livre à la distribution de produits audiovisuels, cela n'a pas d'incidence sur les conditions de concurrence effectives au détriment de ces coentreprises contractuelles.

4.143 En ce qui concerne la limitation de la durée d'exploitation, les États-Unis ne tiennent pas compte du fait que, bien que les entreprises à participation étrangère soient soumises à une durée d'exploitation déterminée, il leur est loisible de proroger cette durée dans des conditions normales et transparentes, ainsi qu'il a été expliqué dans le contexte des services de distribution de matériels de lecture. Ce traitement formellement différent n'affecte pas les conditions de concurrence.

4.144 En ce qui concerne le processus d'approbation, une évaluation du cadre juridique pertinent révèle que les entreprises à participation étrangère ne doivent passer que par quatre stades d'approbation ultérieurs, et non pas six comme l'ont allégué les États-Unis. De la même façon qu'elle

l'a expliqué dans le contexte de l'allégation des États-Unis concernant la distribution de matériels de lecture, la Chine, en limitant ses engagements à certaines formes de sociétés (entre autres choses les coentreprises avec participation au capital et les coentreprises contractuelles), s'est réservé le droit d'imposer l'approbation par le MOFCOM aux entreprises à participation étrangère. En tout état de cause, le processus d'approbation ne peut pas être considéré comme affectant les conditions de concurrence.

4.145 Contrairement à ce que les États-Unis affirment, à savoir que les partenaires étrangers dans la coentreprise contractuelle ne peuvent pas contacter les agences gouvernementales chinoises pendant le processus d'approbation, aucune des dispositions de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* n'interdit expressément aux partenaires étrangers de contacter les autorités compétentes au cours du processus d'approbation et, ainsi, de participer activement à ce processus. Par conséquent, il n'existe aucun traitement formellement différent entre les entreprises à participation étrangère et les distributeurs à capital national.

4.146 S'agissant de l'allégation des États-Unis concernant les demandes potentielles de ce qu'on appelle "autres documents" par les autorités chargées de l'approbation durant le processus d'approbation, il n'y a aucun traitement différent entre les entreprises à participation étrangère et les entreprises à capital national dans la mesure où ces dernières sont exposées aussi à de semblables exigences additionnelles possibles.

c) Enregistrements sonores

4.147 Les États-Unis supposent à tort que ce qu'ils ont choisi d'appeler "distribution électronique d'enregistrements sonores", qui correspond en fait aux services concernant la musique sur réseau, pourrait être qualifié de moyen de fournir des "services de distribution d'enregistrements sonores" et, partant, serait couvert, selon les allégations, par les engagements pertinents de la Chine dans le secteur 2D de sa Liste AGCS.

4.148 Les services concernant la musique sur réseau sont en fait un nouveau type de services qui est apparu à peu près vers 2001, d'une nature totalement différente des "services de distribution d'enregistrements sonores" pour lesquels la Chine a pris des engagements et ils ne sont donc pas visés par ces engagements.

4.149 Il existe un certain nombre de différences notables entre les services concernant la musique sur réseau et les services "traditionnels" de distribution d'enregistrements sonores pour lesquels la Chine a pris des engagements. La différence la plus évidente tient au fait que, contrairement à la distribution "traditionnelle" d'enregistrements sonores, les services concernant la musique sur réseau ne fournissent pas d'enregistrements sonores sous forme matérielle aux utilisateurs mais leur fournissent le droit d'utiliser un contenu musical. Outre cette différence fondamentale, il apparaît également que ces deux activités diffèrent notablement non seulement quant à l'infrastructure et au fonctionnement, mais encore quant à la perception qu'ont les consommateurs des offres séparées.

4.150 La Chine a aussi établi un régime réglementaire nouveau et distinct pour ce service nouvellement apparu. Le premier règlement dans ce domaine, la *Règle sur la culture Internet*, en 2003, qui fixe les conditions d'établissement des entités culturelles Internet, a institué un mécanisme d'examen du contenu pour les œuvres culturelles importées et précisé les sanctions pour toute activité de service illicite. Les *Avis concernant la musique sur réseau* prévoient en outre des procédures spécifiques pour la réglementation de l'accès aux marchés des services concernant la musique sur réseau, le renforcement du contrôle des contenus prohibés et les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

4.151 Dans leur première communication écrite, les États-Unis n'ont pas donné une interprétation complète des engagements pertinents de la Chine, à savoir les engagements pertinents en matière d'accès aux marchés et de traitement national concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2D que la Chine a communiqués au Groupe spécial.

4.152 Le sens ordinaire de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores" désigne la commercialisation et la fourniture d'une catégorie spécifique de marchandises, à savoir les marchandises contenant de la musique enregistrée tels que des CD ou autres supports matériels. Les services concernant la musique sur réseau, cependant, qui consistent principalement en la transmission d'un contenu intangible aux utilisateurs par la voie d'Internet, ne peuvent pas être considérés comme relevant des engagements pris par la Chine dans le secteur 2D de sa Liste AGCS.

4.153 L'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2D devrait en outre être lu eu égard à la Liste entière dont il fait partie, c'est-à-dire les autres entrées figurant dans les différents sous-secteurs, ainsi que les annexes y relatives incluses dans la Liste AGCS de la Chine. Le secteur 4A-4E de cette Liste, qui recouvre la catégorie générale des "services de distribution", renvoie à la définition de l'expression "services de distribution" donnée à l'annexe 2 de ladite liste, qui fait référence à l'action de revendre des marchandises. Cette référence fournit d'autres indications pertinentes pour l'interprétation de l'entrée spécifique des "services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2D.

4.154 Lorsqu'on l'interprète en le rapportant à ce contexte spécifique, le sous-secteur des "services de distribution d'enregistrements sonores" doit être considéré comme couvrant la distribution d'une catégorie spécifique de marchandises, à savoir les marchandises contenant de la musique enregistrée telles que les CD ou autres supports matériels, et il ne peut pas être interprété comme couvrant la fourniture de services concernant la musique sur réseau.

4.155 Enfin, lorsque l'on examine les circonstances qui prévalaient au moment où ont été conclues les négociations sur les services en ce qui concerne l'accession de la Chine, il apparaît qu'aucune des parties concernées ne peut en fait avoir eu l'intention d'inscrire un engagement relatif à une catégorie de services pratiquement inexistante, à savoir les services concernant la musique sur réseau.

4.156 Le principe de la "neutralité technologique" sur lequel repose effectivement l'allégation des États-Unis n'a pas de fondement textuel dans le cadre juridique de l'OMC et est loin d'être généralement accepté parmi les Membres de l'OMC.

4.157 Même si le principe de la "neutralité technologique" pouvait être pris en considération par le Groupe spécial, ce qui n'est pas le cas, l'analyse faite par les États-Unis est viciée puisqu'elle est fondée sur le postulat erroné que les services concernant la musique sur réseau constituent un moyen de livraison de services de distribution d'enregistrements sonores, pour lesquels la Chine a pris des engagements.

4.158 Selon l'acception qu'ont les États-Unis de ce principe, un engagement inscrit dans la liste d'un Membre en ce qui concerne un secteur de services particulier devrait s'étendre à tous les moyens de livraison de ce service particulier, à moins qu'une limitation expresse n'ait été inscrite dans la liste pour un ou plusieurs modes de livraison, y compris des modes potentiels ou qui n'existaient pas au moment où la liste AGCS a été conclue. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, toutefois, le Groupe spécial a limité la portée du principe dit de "neutralité technologique" aux moyens de livraison "possibles". De nouveaux services ou de nouveaux moyens de livraison qui n'existaient pas au moment où la Liste AGCS d'un Membre a été conclue ne peuvent pas raisonnablement être considérés comme "possibles". Toute autre interprétation aboutirait à des engagements illimités, imprévisibles et donc intenables.

4.159 Le fait d'étendre indûment la portée de ce principe controversé irait à l'encontre du principe de libéralisation progressive énoncé dans le Préambule de l'AGCS et interdirait aux Membres, en particulier les Membres en développement, de contracter d'autres engagements.

4.160 Un service distinct, tel les services concernant la musique sur réseau, dont la libéralisation n'a pas été proposée au moment où les Listes ont été négociées pour la simple raison qu'ils apparaissaient tout juste à cette époque, ne peut pas faire *a posteriori* l'objet d'un engagement contracté par le biais du processus de règlement des différends. Cela est d'autant plus vrai si l'on considère que les nouveaux services apparus après le développement des techniques de l'information sont actuellement l'objet de discussions à l'OMC qui sont loin de créer un consensus parmi les Membres.

4.161 Le principe *in dubio mitius* étaye une interprétation restrictive des engagements de la Chine dans le cadre de l'AGCS. Le principe *in dubio mitius* requiert en effet que les obligations des États souverains au titre des traités, tels les engagements de la Chine dans le cadre de l'AGCS, soient interprétées d'une manière restrictive. L'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* a indiqué qu'un organisme juridictionnel, et par conséquent un groupe spécial, "ne [pouvait] pas supposer à la légère que des États souverains [avaient] eu l'intention de s'imposer à eux-mêmes une obligation plus lourde les forçant à se conformer à ces normes, directives et recommandations ou à les respecter, plutôt qu'une obligation moins contraignante". Appliquant ce principe à la présente affaire, les engagements de la Chine dans le cadre de l'AGCS ne doivent pas être interprétés comme visant les services concernant la musique sur réseau.

4.162 Eu égard à ce qui précède, il apparaît que la Chine n'a pas inclus ladite "distribution électronique d'enregistrements sonores" dans ses engagements au titre de l'AGCS et que, par conséquent, les mesures contestées ne violent pas l'article XVII de l'AGCS.

4. Distribution de produits

a) Matériels de lecture

4.163 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont allégué que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT (et avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine) en créant des possibilités de distribution différentes pour les matériels de lecture importés et les matériels de lecture nationaux. Cependant, les États-Unis n'ont pas formulé de telles préoccupations dans leur demande de consultations.

4.164 Comme le Groupe spécial l'a précisé dans l'affaire *Corée – Navires de commerce*, "la portée de la demande d'établissement d'un groupe spécial est subordonnée à la portée des consultations qui ont effectivement eu lieu entre les parties et ne peut pas la dépasser". Il s'ensuit que la demande des États-Unis visant à ce que les allégations soient examinées au regard de l'article III:4 du GATT en ce qui concerne les matériels de lecture importés est incompatible avec les articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord et ne relève donc pas du mandat.

4.165 Au cas où le Groupe spécial déciderait d'examiner les allégations des États-Unis concernant les matériels de lecture au regard de l'article III:4 du GATT, il convient de souligner que les États-Unis contestent, dans leur première communication écrite, plusieurs questions en relation avec cette allégation qui n'étaient pas mentionnées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.166 Premièrement, les États-Unis contestent le régime d'abonnement obligatoire applicable aux matériels de lecture importés ainsi que les conditions, les limitations et la procédure applicables aux personnes souhaitant s'abonner à des matériels de lecture importés. Toutefois, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ils n'ont pas soulevé cette question. L'allégation initiale des États-Unis avait trait, en fait, à l'interdiction imposée aux fournisseurs de services étrangers de

distribuer des matériels de lecture importés et à l'effet restrictif de cette interdiction sur les possibilités de distribution desdits matériels de lecture. Le régime d'abonnement en tant que tel et les conditions imposées aux abonnés à des matériels de lecture importés constituent clairement une question distincte.

4.167 En outre, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont pas fait référence à des dispositions qui porteraient spécifiquement sur la prescription relative aux circuits de distribution et les conditions imposées aux abonnés de matériels de lecture importés. Ils ont seulement fait référence d'une manière générale à la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. Cependant, une telle référence générale n'est pas suffisante pour que l'on puisse considérer que les mesures concernant les conditions imposées aux abonnés ont été indiquées d'une manière adéquate au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

4.168 Deuxièmement, les États-Unis ont inclus les publications électroniques dans leurs allégations concernant les matériels de lecture formulées au titre de l'article III:4 du GATT. Toutefois, ils n'avaient pas mentionné ces produits dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Les publications électroniques, qui sont un produit différent, ne peuvent pas être considérées comme étant incluses dans cette liste limitative.

4.169 Même si les allégations des États-Unis devaient être prises en considération, les États-Unis n'ont pas établi l'existence d'un traitement moins favorable pour les matériels de lecture.

4.170 Les États-Unis font référence à deux types de systèmes d'abonnement, à savoir le système applicable à la catégorie des matériels de lecture faisant l'objet de restrictions et le système applicable à la catégorie des journaux et périodiques ne faisant pas l'objet de restrictions. La catégorie faisant l'objet de restrictions concerne les matériels de lecture dont la distribution est prohibée en Chine mais qui font l'objet d'abonnements à des fins de recherche. La catégorie ne faisant pas l'objet de restrictions concerne les journaux et périodiques qui font l'objet d'un abonnement quasi automatique. Il est vrai que ces deux types de systèmes d'abonnement diffèrent des règles applicables aux produits nationaux similaires, mais les États-Unis doivent établir que ces différences entraînent un traitement moins favorable.

4.171 En ce qui concerne la catégorie faisant l'objet de restrictions, le système d'abonnement appliqué aux matériels de lecture étrangers n'affecte pas les conditions de concurrence entre les produits étrangers et les produits nationaux relevant de cette catégorie. En effet, la catégorie dite faisant l'objet de restrictions inclut les matériels de lecture ayant un contenu prohibé dont la distribution n'est pas autorisée en Chine mais qui sont importés par certaines agences et institutions gouvernementales à des fins de recherche uniquement. Par conséquent, les mesures contestées ne modifient pas la concurrence entre les matériels de lecture importés dont la distribution est autorisée en Chine et leurs équivalents nationaux.

4.172 En ce qui concerne la catégorie des journaux et périodiques ne faisant pas l'objet de restrictions, l'abonnement est accordé plus ou moins automatiquement, sans aucune intervention des agences étatiques. De ce fait, les consommateurs peuvent aisément acheter par voie d'abonnement des journaux ne faisant pas l'objet de restrictions. Par conséquent, les mesures contestées ne modifient pas la concurrence entre les matériels de lecture ne faisant pas l'objet de restrictions importés et leurs équivalents nationaux.

b) Enregistrements sonores

4.173 Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont fait référence, dans leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT, à deux règlements qui n'avaient pas été mentionnés dans

leur demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

4.174 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis avaient mentionné uniquement la *Règle sur la culture Internet*, la *Circulaire sur la culture Internet*, le *Catalogue*, les *Divers Avis* et les *Avis concernant la musique sur réseau*.

4.175 Les États-Unis n'ont donc pas dûment indiqué les deux mesures en cause dans le contexte de leur allégation correspondante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial devrait donc conclure que ces mesures ne relèvent pas de son mandat.

4.176 Au cas où le Groupe spécial considérerait toutefois que les mesures précitées relèvent de son mandat, il lui faudrait conclure que les États-Unis n'ont pas établi *prima facie* que les mesures pertinentes, à savoir le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, affectent ce qu'on appelle la "distribution électronique".

4.177 Même si ces deux mesures pouvaient être examinées par le Groupe spécial, ce qui n'est pas le cas, les États-Unis n'ont pas établi *prima facie* que les mesures susindiquées affectaient les conditions de distribution, dans la mesure où l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et les articles 16 et 14 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* doivent être considérés comme des mesures à la frontière au stade de l'importation.

4.178 Les États-Unis essaient de faire en sorte que la distribution des enregistrements sonores sous une forme non tangible relève de l'article III:4, alors qu'aucun bien matériel n'est effectivement distribué.

4.179 La notion de "distribution" au sens de l'article III:4 du GATT doit être entendue comme intéressant uniquement le commerce des produits matériels. Cela a été confirmé par le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Blé*. Le Groupe spécial a eu recours à la définition figurant dans The New Shorter Oxford English Dictionary, selon laquelle le terme "distribution" signifie, entre autres choses, "the dispersal of commodities among consumers effected by commerce" (la répartition de biens entre des consommateurs effectuée par voie de négoce). Il a estimé que cela signifiait que "la "distribution" implique, entre autres choses, la fourniture de biens à des consommateurs ou à des revendeurs".

4.180 Les étapes commerciales qui suivent le transfert du contenu d'enregistrements sonores importés sur un support matériel au format numérique prêt pour la transmission sur réseau ne peuvent pas être examinées au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 car elles ne font pas intervenir la fourniture/le transfert de marchandises, comme les États-Unis l'ont reconnu eux-mêmes dans leur définition de ladite "distribution électronique".

4.181 L'essence de ce qu'on appelle la distribution électronique d'enregistrements sonores réside dans la transmission de contenus musicaux sur Internet permettant à l'utilisateur soit de télécharger un contenu, soit de l'écouter en temps réel, et non pas dans la distribution de marchandises.

4.182 Eu égard à ce qui précède, les mesures contestées ne peuvent pas être examinées au regard de l'article III:4 du GATT et de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession de la Chine.

c) Films pour projection en salle

4.183 Les États-Unis essaient de faire en sorte que la distribution des films pour projection en salle relève de l'article III:4 du GATT, alors qu'aucun bien matériel n'est effectivement distribué.

4.184 Ainsi qu'il a été démontré plus haut, les films pour projection en salle ne peuvent pas être qualifiés de marchandises, et leur distribution ne consiste pas en la distribution d'une marchandise mais en celle d'une œuvre intangible au moyen de l'organisation de spectacles publics sur la base de contrats de licence qui en autorisent l'exploitation. Les seules marchandises intervenant dans les services de distribution en salle, les bobines de film, sont de simples accessoires de ces services. Même si une bobine de film est importée au départ, les matériels qui sont effectivement distribués en Chine sont des copies produites après diverses transformations des films (doublage, sous-titrage, etc.). Par conséquent, les mesures contestées ne peuvent pas être examinées au regard de l'article III:4 du GATT et de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession de la Chine.

4.185 Même si la distribution de films devait être examinée au regard de l'article III:4 du GATT, les règlements chinois contestés ne modifient pas les conditions de concurrence et ne violent donc pas l'article III:4 du GATT de 1994.

4.186 La distribution de films étrangers dans les salles de cinéma chinois est effectuée par des sociétés agréées par l'Administration publique de la radio, des films et de la télévision (SARFT). Il y a actuellement deux distributeurs agréés, China Film Distribution Company et Huaxia Film Distribution Company.

4.187 Contrairement à ce que les États-Unis prétendent, les règlements chinois n'établissent pas de "duopole" et ils ne limitent en aucune façon le nombre de sociétés qui peuvent être agréées par la SARFT. Le *Règlement sur les films* instaure un système de licences pour l'activité de distribution de films, qu'ils soient nationaux ou étrangers, et établit les conditions fondamentales pour que les distributeurs puissent obtenir cette licence et la procédure à suivre à cette fin.

4.188 En fait, il n'y a que deux distributeurs agréés parce que le nombre de films étrangers importés en Chine est limité. En effet, conformément à sa Liste AGCS, la Chine importe 20 films par an sur la base du partage des recettes et applique des contingents à l'écran à tous les films étrangers (que ce soit sur la base du partage des recettes ou sur une base forfaitaire).

4.189 Il s'ensuit que le système de distribution appliqué en Chine pour les films étrangers, bien qu'il soit différent de celui qui est appliqué pour les films nationaux, est approprié eu égard au nombre limité de films étrangers qui sont importés en Chine.

4.190 Les deux distributeurs agréés par la SARFT veillent à la bonne distribution de tous les films étrangers importés en Chine. Cela est d'autant plus vrai qu'ils figurent tous deux parmi les plus grands et les plus efficaces distributeurs de films nationaux en Chine.

4.191 En outre, les films étrangers sont distribués à grande échelle et sur les marchés les plus importants. En 2007, la totalité des 50 films étrangers ont été distribués sur le marché principal, c'est-à-dire dans les zones urbaines et sur l'ensemble du territoire national. En revanche, la plupart des films chinois n'ont pas accès à ces réseaux de distribution sur l'ensemble du territoire national et à grande échelle.

4.192 Les films étrangers ne se trouvent pas face à des possibilités de projection moins favorables que les films nationaux; en particulier, les films à gros succès américains ont occupé les périodes de pics (en particulier l'été) et 80 pour cent de la capacité de projection. Les films étrangers bénéficient d'une meilleure distribution et de meilleures possibilités de projection que les films nationaux. Cela est vrai en particulier pour les films étrangers importés sur la base du partage des recettes, qui sont souvent des films à gros succès potentiels et dont les distributeurs chinois ont clairement intérêt à assurer la distribution d'une manière aussi efficace que possible.

4.193 L'absence de traitement moins favorable appliqué aux films étrangers ressort clairement des chiffres de la fréquentation des salles de cinéma fournis dans le Annual Report of China Film Industry for 2007 (rapport annuel de l'industrie cinématographique de la Chine pour 2007), qui révèlent que les films à gros succès chinois ont totalisé 16,19 pour cent du chiffre d'affaires de l'industrie cinématographique sur le marché principal, tandis que les films à gros succès étrangers ont totalisé 25,21 pour cent. Eu égard à cette réalité, la prescription établie par les règlements chinois en vue de soutenir les films nationaux, qui a pour seul objectif de mettre en place des contingents à l'écran, ne modifie pas non plus les conditions de concurrence. En fait, elle constitue plutôt un filet de sécurité pour les films nationaux qui leur permet simplement de rester en concurrence.

5. Conclusion

4.194 Pour les raisons exposées dans la présente communication, la Chine demande au Groupe spécial de rejeter les allégations formulées par les États-Unis.

C. DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Introduction

4.195 Le présent différend porte sur plusieurs mesures qui impliquent un certain nombre d'engagements pris par la Chine dans le cadre de l'OMC.

4.196 Pour résumer, les préoccupations des États-Unis visent principalement trois questions. Premièrement, s'agissant des droits de commercialisation, la Chine s'est engagée dans son Protocole d'accession à accorder à toutes les entreprises étrangères, toutes les personnes physiques étrangères et toutes les entreprises en Chine le droit d'importer des matériels de lecture, des produits de divertissement audiovisuels à domicile tels que vidéocassettes, VCD et DVD, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle en Chine. Cependant, les mesures de la Chine font en sorte que les monopoles et oligopoles d'importation chinois à capital détenu par l'État préservent leurs droits exclusifs d'importer, puisqu'il est catégoriquement interdit aux entreprises étrangères d'importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle. Les mesures qui imposent ces restrictions sont contraires aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

4.197 Deuxièmement, la Chine a inscrit dans sa Liste concernant les services des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national pour ce qui est tant des services de distribution que des services audiovisuels. Les engagements de la Chine relatifs aux services de distribution étaient censés ménager aux entreprises à participation étrangère toutes possibilités de fournir des services de vente en gros de matériels de lecture en Chine. De même, les engagements de la Chine relatifs aux services audiovisuels permettent aux coentreprises contractuelles sino-étrangères de fournir des services de distribution DAVD et des services de distribution d'enregistrements sonores. Cependant, les mesures chinoises interdisent aux distributeurs à participation étrangère de fournir de nombreux services dans ces secteurs. Dans les cas où les distributeurs à participation étrangère sont autorisés à fournir un service, les mesures chinoises les soumettent à des prescriptions discriminatoires. Les mesures contestées sont incompatibles avec les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national figurant dans la Liste de la Chine concernant les services au sens des articles XVI et XVII de l'AGCS.

4.198 Troisièmement, la Chine s'est engagée à accorder le traitement national pour les marchandises importées conformément au GATT de 1994 et à son Protocole d'accession. Cependant, les mesures de la Chine relatives à plusieurs des produits en cause – à savoir les matériels de lecture, les films pour projection en salle et les enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution

électronique – créent des obstacles commerciaux discriminatoires pour les produits importés. Par exemple, de nombreux matériels de lecture importés sont soumis à un régime d'abonnement restrictif et discriminatoire. De plus, si les entreprises chinoises aussi bien que les entreprises étrangères peuvent distribuer des produits chinois nationaux, seules les entreprises chinoises peuvent distribuer des matériels de lecture importés. De même, les enregistrements sonores sur support matériel importés et nationaux destinés à la distribution électronique sont soumis à des régimes d'examen de leur contenu différents, un régime nettement plus pénalisant étant imposé aux importations. Enfin, seuls les distributeurs contrôlés par l'État sont autorisés à distribuer les films importés et le contrat de distribution ne permet pas de négocier les conditions commerciales essentielles. En revanche, les films nationaux peuvent passer par toute la gamme des distributeurs, et leurs contrats de distribution font l'objet d'une négociation totalement concurrentielle. Étant donné que les mesures de la Chine accordent aux produits importés un traitement moins favorable qu'aux produits nationaux similaires, elles sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine.

2. Droits de commercialisation: les films pour projection en salle, les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis sont des marchandises visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation

4.199 Puisque les Parties conviennent que les droits de commercialisation visés par le Protocole concernent l'importation (et l'exportation) des marchandises, il convient de commencer par analyser le point de savoir si les films cinématographiques peuvent être considérés comme une marchandise aux fins du Protocole d'accession. Premièrement, il ressort clairement du GATT depuis plus d'un demi-siècle que les films cinématographiques exposés qui traversent les frontières nationales constituent une marchandise. Cet accord, qui s'applique au commerce des marchandises, inclut une disposition spécifique visant les films pour projection en salle à l'article IV, qui est intitulé "Dispositions spéciales relatives aux films cinématographiques".

4.200 La position de la Chine comporte aussi plusieurs autres failles importantes. Selon la Chine, la nature "intangible" alléguée des films interdit de les considérer comme des marchandises. Cependant, même si la Chine avait raison d'estimer que la "tangibilité" est l'élément essentiel d'une "marchandise", les États-Unis contestent en fait les mesures qui interdisent aux entreprises à participation étrangère d'importer des films cinématographiques sur support matériel qui sont des articles tangibles. La Chine concède ce point dans sa première communication écrite.

4.201 Les classifications internationales de produits démontrent aussi que, dans la pratique, les Membres traitent depuis longtemps les films comme des marchandises. Dans le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (SH), qui ne vise que les marchandises, les produits sont décrits à la position 3706, et la classification centrale de produits (CPC) des Nations Unies classe effectivement les films cinématographiques comme des marchandises à la sous-classe 3895, en plus de classer les services connexes (à la sous-classe 96113).

4.202 L'affirmation suivante de la Chine, selon laquelle les films ne sont pas des marchandises parce qu'ils sont vendus au moyen d'une série de services connexes, aurait de graves conséquences systémiques si elle était acceptée. Fondamentalement, la Chine nierait l'existence d'une marchandise chaque fois qu'elle est étroitement associée à une série de services. La Chine applique un raisonnement semblable pour soutenir que les mesures contestées visent simplement un service d'octroi de licences de droit d'auteur pour les films plutôt que l'importation de marchandises. Même si certaines dispositions des mesures de la Chine régissent l'attribution de licences de droit d'auteur, cela ne change rien au fait que d'autres dispositions de ces mesures interdisent directement aux entités à participation étrangère d'importer des films.

4.203 La Chine affirme aussi que les engagements qu'elle a contractés dans le cadre de l'AGCS pour les films démontrent que les films sont exclusivement assujettis aux disciplines de l'AGCS et ne relèvent pas de son Protocole d'accession ni du GATT de 1994. Là encore, cette affirmation n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord sur l'OMC et l'Organe d'appel a rejeté ce raisonnement. Dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a conclu que si un périodique pouvait être composé d'éléments ayant les caractéristiques d'un service, à savoir le contenu rédactionnel et le contenu publicitaire, "ensemble ils forment un bien matériel – le périodique proprement dit". Enfin, dans le propre régime douanier de la Chine, les films sont considérés comme des marchandises.

4.204 Deuxièmement, la Chine fait valoir de la même façon que les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis, souvent appelés "bandes mères", ne sont pas des marchandises. Pour les raisons exposées ci-dessus, les arguments de la Chine concernant les produits DAVD et les enregistrements sonores non finis sont également inefficaces. Là encore, il n'y a pas de base textuelle à cette affirmation. Par ailleurs, dans le Système harmonisé de 2007 (mis en œuvre au titre de la Convention sur le Système harmonisé à laquelle la Chine est partie depuis 1993), les produits sont décrits à la position 8523, ce qui indique clairement qu'il s'agit de marchandises. La CPC classe également les "supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, enregistrés" autres que les films à la sous-classe de marchandises 47520. En outre, comme pour les films, la Chine considère ces produits comme des marchandises. La liste tarifaire de la Chine, qui n'a pas encore mis en œuvre les modifications apportées au SH en 2007, incorpore la description de ce produit donnée à la position 8524 du SH.

4.205 De plus, la Chine affirme que ses mesures ne régissent pas le droit d'importer les copies maîtres de produits DAVD ou d'enregistrements sonores, mais visent simplement les droits de conclure des accords de droit d'auteur. Comme pour les films, la Chine peut avoir des dispositions régissant l'attribution de licences de droit d'auteur, mais cela ne change rien au fait que d'autres dispositions chinoises déterminent directement qui peut importer la marchandise visée par cette attribution de licences.

3. Droits de commercialisation: les mesures de la Chine sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation et ne sont pas justifiées au titre de telles ou telles exceptions

4.206 La Chine ne conteste pas les arguments des États-Unis concernant l'incompatibilité des mesures contestées avec ses engagements en matière de droits de commercialisation relatifs aux matériels de lecture, produits DAVD finis et enregistrements sonores finis. En fait, la Chine affirme, mais ne démontre pas, que ses mesures régissant ces produits sont justifiées au titre de plusieurs exceptions.

4.207 La Chine s'efforce de justifier ses mesures en commençant par invoquer la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ainsi qu'une déclaration de l'UNESCO connexe. Cependant, la Chine ne relève pas que la Convention de l'UNESCO dispose expressément ce qui suit: "Rien dans la présente convention ne peut être interprété comme modifiant les droits et obligations des parties au titre d'autres traités auxquels elles sont parties." En tout état de cause, rien dans le texte de l'Accord sur l'OMC ne prévoit d'exception aux disciplines de l'OMC pour ce qui est des "biens culturels", et le Protocole d'accession de la Chine, pareillement, ne contient aucune exception de ce type.

4.208 La Chine fait ensuite valoir que son "droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC", prévu dans la première clause de la section 5.1 du Protocole d'accession, justifie qu'elle exclue totalement les Produits visés par le présent différend de ses engagements en matière de droits de commercialisation. Premièrement, si l'interprétation que donne la Chine de son droit de réglementer les échanges l'autorisait à refuser arbitrairement à toutes les

entreprises étrangères et toutes les entreprises chinoises privées le droit d'importer pour des catégories entières de produits, alors elle aurait carrément éliminé son engagement relatif aux droits de commercialisation, et non pas simplement "réglementé les échanges".

4.209 Deuxièmement, l'interprétation large que donne la Chine de son droit de "réglementer" est incompatible avec la structure et le fonctionnement de la section 5.1, lue dans son ensemble. Son interprétation large du droit de réglementer les échanges rendrait superflus les mécanismes spécifiques prévus aux annexes 2A et 2B, puisqu'ils remplissent précisément la même fonction que celle qui découle, selon ce que la Chine allègue apparemment, de son droit de réglementer les échanges.

4.210 Passant à l'affirmation de la Chine selon laquelle ses mesures refusant les droits de commercialisation sont justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, les États-Unis estiment, sans préjudice de la question de savoir si l'article XX s'applique au Protocole d'accession de la Chine, que celle-ci ne s'est pas acquittée de la charge de démontrer que ses mesures satisfont aux prescriptions de cet article. L'examen du contenu, objet de la préoccupation de la Chine en l'espèce, est indépendant de l'importation et doit être effectué par des personnes physiques ou des entités sans relation avec le processus d'importation à n'importe quel moment avant, pendant ou après ce processus.

4.211 Les mesures en cause ne sont pas "nécessaires" au sens de l'article XX et elles constituent effectivement une "discrimination arbitraire ou injustifiée" et une "restriction déguisée au commerce international". Comme l'a dit l'Organe d'appel, "une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement". Étant donné l'absence complète de lien entre les mesures contestées et la protection de la moralité publique, les mesures de la Chine refusant les droits de commercialisation se situent beaucoup trop loin du pôle du caractère indispensable pour pouvoir être qualifiées de "nécessaires" au sens de l'article XX. L'Organe d'appel n'a pas constaté qu'une mesure était nécessaire lorsqu'il existait une "mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC et raisonnablement disponible". En l'espèce, il y a de nombreuses mesures de rechange de ce type à disposition. De fait, le régime "maison" d'examen du contenu établi par la Chine pour les producteurs nationaux constitue une solution de rechange aux mesures en question compatible avec les règles de l'OMC.

4.212 Les arguments de la Chine concernant le texte introductif de l'article XX sont tout aussi peu convaincants. Telles qu'elles sont appliquées, les mesures de la Chine interdisent aux importateurs étrangers et aux importateurs chinois privés d'importer les Produits en Chine, protégeant ainsi les intérêts commerciaux d'un petit groupe d'entreprises chinoises à capital détenu par l'État. Un autre aspect de l'analyse du texte introductif faite par la Chine mérite d'être mentionné. Les propos de la Chine, selon lesquels les producteurs nationaux de matériels de lecture, de produits DAVD finis et d'enregistrements sonores finis sont confrontés à des limitations comparables à celles qui visent les producteurs étrangers, sont tout à fait remarquables et ne correspondent pas aux faits.

4. Commerce des services: les mesures de la Chine interdisant aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution maître, la vente en gros maître et la vente en gros de matériels de lecture sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS

4.213 Dans le cadre de leurs allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS, les États-Unis contestent quatre séries d'interdictions discriminatoires visant les entreprises à participation étrangère qui se livrent à la vente en gros de matériels de lecture. La Chine s'efforce simplement de répondre à la quatrième série de préoccupations des États-Unis – à savoir la prohibition discriminatoire établie par la Chine à l'égard des entreprises à participation étrangère qui se livrent à la distribution maître de livres, journaux et périodiques ainsi qu'à la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques.

4.214 La Chine soutient qu'elle n'a pris aucun engagement en ce qui concerne la distribution maître dans le secteur 4B de sa Liste concernant les services. Cependant, comme le concède la Chine, la distribution maître est une forme de distribution qui est synonyme de vente en gros maître (*Zong Pi Fa*). Plusieurs règlements chinois et d'autres sources confirment, pour leur part, que la distribution maître est également appelée "vente en gros de premier niveau" et qu'elle correspond au droit d'organiser la distribution d'un matériel de lecture donné, qui inclut le droit de désigner les "grossistes de deuxième niveau", qui peuvent distribuer la publication dans une certaine région de la Chine. Ainsi, la distribution maître ou "vente en gros de premier niveau" est incluse dans les engagements pris par la Chine dans le secteur 4B de sa Liste concernant les services.

4.215 La Chine soutient aussi que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* a été remplacé en avril 2008, ce qui a rendu la notion de vente en gros maître "obsolète" et a levé la prohibition visant l'investissement étranger dans la vente en gros de ces produits. Cependant, la mesure mentionnée par la Chine qui remplace le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* en fait ne remplace pas les dispositions essentielles de cette mesure qui ont trait à la distribution des publications électroniques. Bien entendu, même si la nouvelle mesure de la Chine avait remplacé l'ancien règlement, les États-Unis continueraient de solliciter une constatation au sujet du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* qui a été inclus dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'ils ont présentée.

5. Commerce des services: les engagements de la Chine dans le domaine des services couvrent la distribution électronique des enregistrements sonores

4.216 Si on passe à l'argument de la Chine concernant la distribution électronique des enregistrements sonores et les obligations de la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS, le moyen de défense de la Chine à l'égard de cette allégation repose sur l'argument voulant qu'elle n'ait pas contracté d'engagements dans sa Liste concernant les services pour la distribution électronique des enregistrements sonores, mais uniquement pour la distribution des enregistrements sonores sur support matériel.

4.217 Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il convient de commencer par analyser le sens ordinaire des termes pertinents des engagements de la Chine. Dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services, la Chine n'a inscrit aucune limitation concernant l'accès aux marchés ou le traitement national dans le cadre du mode 3 pour ce qui est des "services de distribution d'enregistrements sonores".

4.218 Le sens ordinaire du terme "recording" (enregistrement) est "the action or process of recording audio or video signals for subsequent reproduction" (l'action ou le processus consistant à enregistrer des signaux audio ou vidéo à des fins de reproduction ultérieure) ou "recorded material" (matériel enregistré). Ainsi, le sens ordinaire du terme "enregistrement" ne comporte pas de distinction entre les enregistrements de sons conservés sur un support matériel et ceux qui sont conservés sous forme électronique. Ainsi, la distribution d'enregistrements sonores inclut la distribution de tout son enregistré, que ce soit sur support matériel ou sous forme électronique.

4.219 Les définitions de certains termes employés dans l'AGCS fournissent un contexte pertinent pour interpréter les engagements de la Chine. L'article I:3 b) de l'AGCS donne une définition large des services, à savoir qu'ils "comprennent tous les services de tous les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental". En outre, en vertu de l'article XXVIII e) i), le terme "secteur" s'entend "en rapport avec un engagement spécifique, d'un ou de plusieurs sous-secteurs ou de la totalité des sous-secteurs de ce service, ainsi qu'il est spécifié dans la Liste du Membre". Compte tenu du sens ordinaire de l'expression "distribution d'enregistrements sonores" et du contexte, les engagements de la Chine en matière de traitement national dans ce secteur incluent la distribution électronique d'enregistrements sonores.

4.220 La Chine soutient que le contexte pertinent pour interpréter les engagements qu'elle a contractés dans le secteur 2D est l'annexe 2 de sa Liste et que cette annexe démontre que les "services de distribution" incluent seulement la distribution d'articles tangibles tels que les enregistrements sonores sur support matériel. Cependant, rien dans la Liste de la Chine ne dispose que l'annexe 2 s'applique au secteur 2D, contrairement, par exemple, au secteur 4. Plus important, l'article XXVIII b) de l'AGCS définit la "fourniture d'un service" comme comprenant "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service".

4.221 Comme une analyse des termes du traité pertinents conformément à l'article 31 ne laisse pas le sens des termes employés dans la Liste AGCS de la Chine ambigu, obscur ou déraisonnable, il n'est pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation. Même si ce n'était pas le cas, une analyse des moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 confirme l'interprétation donnée par les États-Unis au regard de l'article 31 selon laquelle les engagements de la Chine concernant les services couvrent la distribution électronique d'enregistrements sonores.

4.222 La Chine soutient que la distribution électronique d'enregistrements sonores était un phénomène nouveau qui n'existait pas au moment de son accession. En fait, le postulat de la Chine est erroné. Une analyse des "circonstances de la conclusion" de l'accession de la Chine montre que la distribution électronique d'enregistrements sonores existait bien avant l'accession de la Chine et qu'elle-même connaissait ce fait nouveau.

4.223 Même s'il était exact que la Chine n'ait pas eu l'intention de contracter un engagement concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial a clairement indiqué que l'intention d'un Membre n'était pas pertinente pour déterminer s'il avait un engagement concernant un moyen de fourniture donné. Comme la Chine n'a pas expressément exclu la distribution électronique d'enregistrements sonores de ses obligations en matière de traitement national dans le cadre du mode 3, les engagements de la Chine concernant les services incluent cette forme de distribution.

4.224 L'interprétation que donnent les États-Unis de la Liste de la Chine est également compatible avec le principe de la neutralité technologique, que la Chine s'efforce de rejeter. La Chine engage une longue mais stérile discussion sur les manières dont les aspects pratiques de la distribution de supports matériels contenant de la musique diffèrent de ceux de la distribution électronique. Au bout du compte, cette discussion ne fait que confirmer que la distribution électronique d'enregistrements sonores constitue simplement un moyen moderne de fournir un service existant.

4.225 De plus, si les engagements de la Chine étaient acceptés, les Membres de l'OMC pourraient invoquer ce raisonnement pour ne pas tenir des engagements concernant les services chaque fois qu'un nouveau moyen de fournir un service serait développé. D'autre part, le principe de la neutralité technologique est compatible avec l'idée que l'AGCS est suffisamment dynamique pour que les Membres n'aient pas besoin de renégocier l'Accord ou leurs engagements au vu de l'évolution permanente de la technologie.

6. Commerce des marchandises: les mesures de la Chine concernant la distribution d'enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994

4.226 La Chine avance plusieurs arguments stériles pour s'efforcer de réfuter l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 en ce qui concerne les enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique. Premièrement, la Chine donne une interprétation erronée de l'allégation des États-Unis en l'espèce en faisant valoir que la distribution électronique d'enregistrements sonores n'est pas couverte par le GATT de 1994, parce que celui-ci ne vise que le commerce des marchandises. Cependant, l'allégation des États-Unis ne s'applique qu'aux mesures

affectant les importations de moyens de diffusion matériels contenant des enregistrements sonores qui sont destinés à la distribution électronique après l'importation. L'allégation ne vise pas la fourniture de services de distribution électronique.

4.227 La Chine affirme aussi que les mesures contestées sont des "mesures à la frontière" au stade de l'importation et n'affectent donc pas la distribution des produits qui ont déjà été importés. L'argument de la Chine est sans fondement. La note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994 dispose que les mesures intérieures applicables à un produit importé comme au produit similaire national qui sont imposées, pour les produits importés, au moment de l'importation, sont des mesures intérieures, et non pas des mesures à la frontière. En l'espèce, les mesures en cause imposent des prescriptions légales liées à l'examen du contenu aussi bien pour les CD importés que pour les CD de fabrication nationale qui doivent être satisfaites avant la distribution sur le territoire chinois.

4.228 Cette conclusion est en fait confirmée par l'argument suivant de la Chine, qui va à l'encontre de ses affirmations concernant les "mesures à la frontière". La Chine fait valoir que la justification des prescriptions relatives à l'examen du contenu pour les importations est de veiller à ce que, dans le processus de transfert du contenu du support matériel au format numérique, le contenu "n'a pas été modifié durant sa conversion au format numérique". La Chine ne présente aucun élément à l'appui de son affirmation, mais cette allégation montre qu'elle ne considère pas cette mesure comme une "mesure à la frontière", puisque la conversion au format numérique n'interviendra qu'au cours du processus de distribution intérieure sur le territoire chinois.

7. Les mesures de la Chine sont soumises à bon droit à l'examen du Groupe spécial et entrent dans le cadre de son mandat

4.229 Enfin, la Chine soulève de nombreuses objections concernant le mandat du Groupe spécial. Premièrement, en réponse aux allégations des États-Unis visant les droits de commercialisation concernant les films pour projection en salle, la Chine soutient que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est une mesure qui ne relève pas du mandat du Groupe spécial, parce qu'elle n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis en ce qui concerne les allégations visant les droits de commercialisation. Dans ladite demande, les mesures en cause sont décrites comme étant le fait de ne pas "permett[re] … à toutes les entreprises chinoises et à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères d'avoir le droit d'importer sur le territoire douanier de la Chine les produits ci-après (appelés collectivement les "Produits"): films pour projection en salle …". La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est un instrument juridique qui entre dans le cadre de la mesure décrite dans ce texte.

4.230 En outre, à la section I de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, qui traite des droits de commercialisation, les États-Unis ont indiqué une série de mesures – telles que le *Règlement sur les films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques* – qui jouent un rôle dans le régime de la Chine applicable aux droits de commercialisation, et ont inclus, également à cet égard, "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre". La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est étroitement et directement liée au *Règlement sur les films* ainsi qu'à la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, qui visent tous explicitement l'importation de films pour projection en salle.

4.231 Par ailleurs, comme l'a dit le Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Pellicules*, des mesures qui ne sont pas indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un Membre peuvent néanmoins être incluses dans cette demande si elles sont "annexes ou étroitement liées" aux mesures précisées dans cette demande. Là encore, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est étroitement liée tant au *Règlement sur les films* qu'à la *Règle sur les entreprises*

cinématographiques en ce sens qu'elle vise spécifiquement, et précise, le régime d'importation des films énoncé dans ces deux mesures.

4.232 La Chine affirme aussi que les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* ne devraient pas être examinés par le Groupe spécial. Cependant, ces mesures sont expressément indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis et entrent dans le cadre du mandat du Groupe spécial. Elles sont chacune juridiquement contraignantes pour les institutions qui les ont arrêtées, représentent le type de document juridique largement utilisé dans l'administration quotidienne et sont pleinement prises en compte dans le régime de droit administratif de la Chine.

4.233 De plus, la Chine affirme à tort que trois prescriptions discriminatoires – le respect de la loi avant l'établissement, le processus d'approbation et les critères régissant la prise de décisions applicables à la distribution de matériels de lecture et de produits DAVD – ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elles n'ont pas été énoncées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, à la section II de ladite demande sont indiquées toutes les mesures qui prévoient ces trois prescriptions problématiques – à savoir la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, la *Procédure pour la sous-distribution*, la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, et les *Divers avis*.

4.234 La Chine soulève aussi deux séries d'objections procédurales concernant certains éléments de l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 visant les matériels de lecture. Premièrement, la Chine fait valoir que l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 visant les possibilités de distribution différentes pour les matériels de lecture importés n'a pas été traitée au cours des consultations et ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial. Cette objection est dénuée de fondement car il n'est pas nécessaire que les fondements juridiques contenus dans la demande de consultations d'une partie et dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial soient identiques. Comme l'a conclu l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Riz*, une "identité précise et exacte" des fondements juridiques inclus dans une demande de consultations et de ceux qui sont inclus dans une demande d'établissement d'un groupe spécial n'est pas exigée.

4.235 Deuxièmement, la Chine soutient que certains aspects du traitement discriminatoire accordé aux matériels de lecture - à savoir les aspects liés au régime d'abonnement de la Chine pour les matériels de lecture importés, aux conditions imposées aux abonnés et aux publications électroniques - n'ont pas été mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis et ne sont pas des mesures incluses dans le mandat du Groupe spécial. Cependant, l'objection de la Chine dans ce contexte de l'article III:4 est sans effet. L'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit que chaque mesure pertinente pour une allégation donnée soit indiquée, mais n'exige pas de la partie plaignante qu'elle indique chaque disposition particulière de la mesure pertinente.

4.236 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique expressément les mesures en cause, lesquelles contiennent des dispositions établissant les aspects discriminatoires évoqués dans l'objection de la Chine – à savoir 1) le régime d'abonnement discriminatoire de la Chine est prévu dans la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; 2) les conditions imposées aux abonnés sont également prévues dans la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; et 3) le traitement discriminatoire de la Chine visant les publications électroniques importées est prévu dans le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, et dans le *Règlement sur les publications*.

4.237 Enfin, la Chine fait valoir que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial aux fins des allégations des États-Unis au titre de l'article III:4 parce que ces mesures n'ont pas été incluses dans la

demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* relèvent du mandat du Groupe spécial. Premièrement, ces deux instruments sont visés par le texte figurant dans la demande d'établissement qui décrit la mesure en cause. Deuxièmement, la section de la demande d'établissement qui traite du GATT de 1994 inclut la *Règle sur la culture Internet*, la *Circulaire sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau*, le *Catalogue*, et les *Divers avis* ainsi que "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre". Le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* sont étroitement liés aux autres mesures expressément répertoriées dans cette demande et relèvent donc du mandat du Groupe spécial. Enfin, c'est à bon droit que ces mesures entrent dans le cadre du mandat du Groupe spécial au regard du raisonnement développé par le Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Pellicules*.

D. DÉCLARATION ORALE DE LA CHINE À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Introduction

4.238 La Chine estime que le présent différend concerne fondamentalement trois séries de questions. Premièrement, il concerne la tentative faite par les États-Unis d'étendre indûment le champ des engagements de la Chine au-delà de ce qui a été négocié et convenu, en invoquant des règles qui ne sont pas applicables en l'espèce et en rendant flou le champ des marchandises et des services visés par le présent différend.

4.239 Deuxièmement, le présent différend porte sur le droit de la Chine de réglementer le commerce des biens culturels conformément à ses objectifs de politique légitimes, comme le prévoient les disciplines de l'OMC, y compris le Protocole d'accession de la Chine.

4.240 Enfin, le présent différend nécessite une compréhension correcte et précise de la législation chinoise et du cadre réglementaire applicables aux biens et services culturels visés. En fait, les États-Unis ont fondé la plupart de leurs allégations sur une interprétation inexacte des mesures chinoises et ont à plusieurs reprises tiré des conclusions juridiques inappropriées.

4.241 De plus, dans leur première communication écrite, les États-Unis ont évoqué certaines mesures chinoises, ou même formulé de nouvelles allégations, qu'ils n'avaient pas mentionnées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ni dans leur demande de consultations. La Chine souhaite renvoyer le Groupe spécial à l'argumentation détaillée concernant le mandat qu'elle a développée dans sa première communication écrite à cet égard.

4.242 En outre, compte tenu de la façon ambiguë, voire incohérente, dont les États-Unis ont défini la portée de leurs allégations, la Chine prie instamment le Groupe spécial d'examiner soigneusement les produits et services en cause afin de déterminer si les États-Unis se sont dûment acquittés de leur obligation d'établir *prima facie* qu'il y a violation.

2. Produits/services en cause et règles applicables

a) Importation de films pour projection en salle

4.243 En maintenant dans l'ambiguïté la définition du produit en cause, et donc la portée de leur allégation, les États-Unis suggèrent que le Groupe spécial examine attentivement les mesures chinoises régissant l'importation de films pour projection en salle au regard des règles applicables au commerce des marchandises, à savoir le droit de commercer conformément à la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine.

4.244 C'est une erreur. Les mesures chinoises devraient en fait être examinées au regard des règles applicables aux services.

4.245 La Chine a toujours réglementé l'exploitation des films pour projection en salle comme une activité de services. Cela se retrouve dans les engagements qu'elle a pris dans le secteur 2D de sa Liste AGCS.

4.246 La façon dont la Chine a réglementé l'exploitation de films pour projection en salle est conforme au fonctionnement effectif des entreprises dans ce secteur. L'exploitation d'un film pour projection en salle consiste avant tout à exploiter l'élément intangible qu'il contient, c'est-à-dire une œuvre d'art, qui, au final, doit être projetée dans des salles de cinéma.

4.247 Les caractéristiques fondamentales de l'industrie cinématographique internationale montrent clairement que les intérêts commerciaux de cette industrie résident dans l'exploitation d'œuvres d'art au moyen d'une série de services. L'exploitation commerciale de films pour projection en salle fait principalement intervenir trois catégories de fournisseurs de services: les producteurs, les distributeurs et les exploitants de salles de cinéma.

4.248 Dans le cadre de cette chaîne commerciale, la distribution des films est organisée sur la base d'accords de licences de droit d'auteur par lesquels le producteur octroie au distributeur le droit d'utiliser des copies du film afin d'organiser sa distribution.

4.249 Le producteur fournit au distributeur les matériels nécessaires à la distribution du film dans les salles de cinéma. Le distributeur recevra des copies de ce qu'on appelle le négatif maître, ainsi que d'autres matériels de livraison connexes, tels que pistes sonores ou matériels de publicité, afin d'organiser la distribution du film sur son territoire.

4.250 À la fin de la période de projection, tous les droits concédés par la licence reviendront en principe immédiatement au producteur et le distributeur, selon ce qu'aura choisi le producteur, restituera ou détruira les matériels fournis ainsi que ceux qu'il aura créés.

4.251 Il résulte de ce qui précède que l'exploitation de films pour projection en salle, y compris leur importation, devrait relever des règles applicables au commerce des services et non pas de celles qui sont applicables au commerce des marchandises. La Chine ne nie pas que l'exploitation des films puisse faire intervenir l'importation de bobines de films. Cependant, en pareil cas, la bobine n'est qu'un simple accessoire lié au service de distribution de films.

4.252 Un examen des mesures contestées au regard des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine ainsi que des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail porterait atteinte au droit de réglementer l'industrie cinématographique que la Chine a expressément réservé dans sa Liste AGCS.

b) Distribution de films pour projection en salle

4.253 Alors qu'aucun bien matériel n'est effectivement distribué, les États-Unis allèguent que la distribution de films devrait être examinée au regard de l'article III:4 du GATT de 1994.

4.254 L'article III:4 du GATT vise les mesures qui affectent "la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation" de marchandises. Dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, le terme "distribution" désigne le processus de fourniture de marchandises aux revendeurs ou aux consommateurs.

4.255 La distribution de films pour projection en salle ne fait pas intervenir la vente de marchandises. Ce qui est en définitive acheté par les cinéphiles, c'est le droit d'assister à la projection et tout ce qu'ils conservent, ce sont des souvenirs de ce qu'ils ont vu. Il s'ensuit clairement que la distribution de films en salle ne peut pas être qualifiée de distribution de marchandises au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

4.256 Enfin, la Chine souhaite souligner, si jamais le Groupe spécial devait considérer – en dépit des éléments qui viennent d'être exposés – que l'article III:4 puisse être pertinent dans ce contexte spécifique, que les allégations de traitement moins favorable formulées par les États-Unis sont infondées puisqu'elles ne sont pas étayées par les faits démontrés dans la première communication écrite de la Chine.

c) Produits audiovisuels utilisés à des fins de publication

4.257 La catégorie des "produits audiovisuels utilisés à des fins de publication" désigne en fait les copies maîtres ayant un contenu audiovisuel destinées à être publiées en Chine au titre d'accords de licences de droit d'auteur.

4.258 Ces copies maîtres ont un contenu audiovisuel qui fait l'objet d'un contrat de licences de droit d'auteur entre les détenteurs de droits étrangers et un éditeur chinois. La copie maître est utilisée dans le seul but d'en faire des copies conformément à l'accord de licences. L'importation de la copie maître n'est donc qu'un élément accessoire dans l'octroi de licences de droit d'auteur.

4.259 Les mesures contestées ne réglementent pas l'importation des marchandises. Elles réglementent en fait l'importation de produits audiovisuels utilisés à des fins de publication tout comme l'octroi d'une licence pour le droit de faire des copies d'un contenu audiovisuel.

4.260 En conséquence, l'allégation de États-Unis au titre des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine, ainsi que des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, est dénuée de tout fondement juridique en ce qui concerne les produits audiovisuels utilisés à des fins de publication.

d) Services concernant la musique sur réseau

4.261 En maintenant dans l'ambiguïté la définition du service en cause, les États-Unis voudraient que le Groupe spécial considère que les engagements pris par la Chine au titre de l'AGCS pour les services de distribution d'enregistrements sonores couvrent les services concernant la musique sur réseau.

4.262 Les États-Unis qualifient à tort cette activité de "distribution électronique d'enregistrements sonores", s'efforçant ainsi de l'assimiler à la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle, alors qu'elle concerne en fait un service différent pour lequel la Chine n'a pas contracté d'engagements.

4.263 Les services concernant la musique sur réseau peuvent être définis comme étant la diffusion auprès des utilisateurs de musique sous forme numérique par la voie d'Internet. Les services concernant la musique sur réseau les plus courants sont habituellement désignés par les expressions "téléchargement de musique en ligne" et "diffusion en flux de musique en ligne".

4.264 Il existe un certain nombre de différences importantes entre les services concernant la musique sur réseau et les modèles traditionnels de distribution d'enregistrements sonores. La différence la plus évidente tient au fait que, contrairement à la distribution traditionnelle d'enregistrements sonores, les services concernant la musique sur réseau ne fournissent pas

d'enregistrements sonores sous forme matérielle aux utilisateurs, mais leur fournissent le droit d'utiliser un contenu musical.

4.265 Il existe des différences considérables entre ces deux activités commerciales non seulement au niveau de l'infrastructure et du fonctionnement, mais aussi de la perception qu'en ont les consommateurs. Par exemple, la fourniture de services concernant la musique sur réseau se fait exclusivement par la voie d'Internet et ne nécessite aucune infrastructure de distribution de produits.

4.266 En outre, les consommateurs peuvent, à tout moment et en tout lieu, avoir immédiatement accès à de la musique, en acheter ou en recevoir à partir de n'importe quel ordinateur ayant un accès à Internet, sans avoir à se rendre dans un point de vente au détail. Ils peuvent télécharger telle ou telle piste particulière, au lieu d'avoir à acheter l'album entier, et créer des compilations personnalisées.

4.267 Une interprétation textuelle des engagements dans le cadre de l'AGCS concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" renvoie à la commercialisation et à la fourniture d'une catégorie spécifique de marchandises, à savoir celles qui contiennent des données musicales enregistrées, telles que les CD ou autres supports matériels.

4.268 On devrait également prendre en considération le fait que les services concernant la musique sur réseau n'existaient quasiment pas au moment où la Liste AGCS de la Chine a été négociée et que le cadre juridique régissant la distribution d'enregistrements sonores visait exclusivement la distribution de ces enregistrements sous leur forme matérielle traditionnelle.

4.269 Enfin, même à supposer que le principe de la neutralité technologique soit pertinent en l'espèce, sa seule conséquence serait que les nouveaux moyens de fourniture d'un service donné seraient couverts par les engagements déjà contractés pour ce service. Ce n'est pas le cas pour les services concernant la musique sur réseau, qui constituent un service différent et pas simplement un autre moyen de distribution. La différence entre les services concernant la musique sur réseau et la distribution traditionnelle d'enregistrements sonores est comparable à la différence entre les services de courrier électronique et les services postaux. Bien que les mêmes messages soient distribués, les services de courrier électronique sont bien considérés dans les listes AGCS des Membres comme des services différents des services postaux traditionnels.

4.270 Le fait d'étendre indûment la portée des engagements d'un Membre à de nouveaux types de services, ce à quoi mèneraient les arguments des États-Unis, irait à l'encontre du principe de libéralisation progressive énoncé dans le Préambule de l'AGCS. Par conséquent, à la différence du service pour lequel un engagement a été contracté, un service distinct ne peut pas faire l'objet d'engagements *a posteriori* établis par la voie du processus de règlement des différends.

e) Distribution d'enregistrements sonores destinés à ce qu'on appelle la "distribution électronique"

4.271 Dans le présent différend, les États-Unis s'efforcent de convaincre le Groupe spécial que la distribution d'enregistrements sonores sous forme non tangible devrait être examinée au regard de l'article III:4, régissant la distribution des biens matériels.

4.272 La notion de "distribution" au sens de l'article III:4 du GATT devrait être comprise comme visant uniquement la distribution des biens matériels.

4.273 Les étapes commerciales qui suivent le transfert du contenu d'enregistrements sonores importés sur un support matériel en un format numérisé prêt pour la transmission sur réseau ne peuvent pas être examinées au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 car elles ne donnent pas lieu à la distribution de marchandises.

4.274 En fait, ce que les utilisateurs téléchargent ou diffusent en flux réellement est la version numérique de l'œuvre artistique et non pas un bien tangible. L'essence de ce qu'on appelle la distribution électronique d'enregistrements sonores est la transmission de contenus musicaux sur Internet, ce qui permet à l'utilisateur soit de les télécharger, soit de les écouter en temps réel, et non pas la distribution de marchandises.

3. Droit de la Chine de réglementer le commerce des biens culturels

4.275 L'allégation des États-Unis ne tient pas compte du droit de la Chine de réglementer le commerce d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, en particulier au regard de l'article XX du GATT, qui autorise, entre autres choses, l'adoption de mesures spécifiques pour la protection d'objectifs de politique légitimes, y compris la moralité publique.

4.276 En tant que vecteurs d'identité, de valeurs et de sens, les biens culturels jouent un rôle essentiel dans l'évolution et la définition d'éléments tels que les caractéristiques, les valeurs, les modes de vie en commun, l'éthique et les comportements sociétaux. Les biens culturels peuvent avoir une incidence négative sur la moralité publique, par exemple la représentation ou l'apologie de la violence ou de la pornographie, contre lesquelles les mineurs doivent être particulièrement protégés.

4.277 Compte tenu de l'incidence potentielle des biens culturels sur la moralité publique, la Chine a depuis longtemps pour politique de mettre en œuvre un niveau de protection élevé qui correspond à une interdiction complète des biens culturels dont le contenu est inapproprié et à un niveau de protection élevé contre l'éventuelle diffusion de biens culturels dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique.

4.278 À cet effet, la Chine procède à un examen du contenu en cas d'importation de biens culturels, qui fonctionne au moyen d'un système de sélection d'entités importatrices qui jouent un rôle essentiel dans ledit examen.

4.279 Il est nécessaire de sélectionner les entités importatrices pour atteindre l'objectif recherché. De fait, leur contribution à cet objectif, qui doit être évaluée au regard du niveau de protection élevé et de l'incidence limitée sur le commerce voulus par la Chine, ressort des exigences suivantes, à savoir qu'il faut: i) une entité importatrice dotée d'une structure organisationnelle appropriée; ii) un personnel fiable et qualifié; et iii) une couverture territoriale appropriée tout en faisant en sorte que le nombre d'entités concernées demeure limité afin de garantir l'efficacité de l'examen.

4.280 Par conséquent, les mesures chinoises régissant les droits de commercialisation des biens culturels ne constituent pas un manquement aux obligations de la Chine au titre des sections 5.1, 5.2, 1.2 de son Protocole d'accession et des paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

4. Compréhension de la législation et du cadre réglementaire chinois applicables aux biens et services culturels

a) Traitement non moins favorable pour la distribution de matériels de lecture importés au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

4.281 La Chine a mis en œuvre deux types de systèmes d'abonnement: le premier s'applique à la catégorie des matériels de lecture qui fait l'objet de restrictions et le second s'applique à la catégorie des journaux et périodiques qui ne fait l'objet d'aucune restriction.

4.282 La catégorie qui fait l'objet de restrictions concerne les matériels de lecture dont la distribution en Chine est prohibée mais qui peuvent être acquis par abonnement à des fins de

recherches. La catégorie non visée par des restrictions concerne les journaux et périodiques qui font l'objet d'un abonnement quasi automatique.

4.283 S'il est vrai que ces deux types de systèmes d'abonnement sont différents des règles applicables aux produits nationaux similaires, les États-Unis auraient dû établir que ces différences entraînent un traitement moins favorable. Cependant, ils ne l'ont pas fait.

b) Services de distribution de matériels de lecture au regard de l'article XVII de l'AGCS

4.284 Selon les États-Unis, la Chine a mis en œuvre plusieurs mesures qui, soit interdisent aux entreprises à participation étrangère de se livrer à certaines formes de distribution, soit les soumettent à un traitement moins favorable.

4.285 En ce qui concerne les formes de distribution, ce qui est en cause, ce sont deux circuits distincts: *Zong Fa Xing* et *Fen Xiao*. *Fen Xiao* correspond à la notion traditionnelle de distribution au moyen de la vente en gros (*Pi Fa*) et de la vente au détail (*Ling Shou*). En revanche, un produit qui est assujetti à *Zong Fa Xing* est directement vendu par les opérateurs de *Zong Fa Xing* aux consommateurs finals sans passer par un intermédiaire.

4.286 Ce sur quoi la Chine a effectivement pris des engagements dans le secteur 4B de sa Liste AGCS, c'est l'activité de "vente en gros", qui est une sous-catégorie de *Fen Xiao*. La Chine a fourni au Groupe spécial dans sa communication écrite les éléments montrant que *Zong Fa Xing* ne peut pas, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, être considéré comme de la vente en gros visée par les engagements pris dans le secteur 4B de la Liste AGCS de la Chine.

4.287 S'agissant des prescriptions discriminatoires alléguées, la Chine répète que les États-Unis ont communiqué au Groupe spécial une analyse juridique au regard de l'article XVII de l'AGCS qui était incomplète.

4.288 Le simple fait que les États-Unis ont fourni au Groupe spécial des éléments établissant, selon les allégations, l'existence d'un traitement formellement différent entre les services et fournisseurs de services nationaux et les services et fournisseurs de services à participation étrangère n'est certainement pas suffisant pour établir *prima facie* l'existence d'une violation de l'article XVII de l'AGCS.

c) Absence de problème d'accès aux marchés ou de traitement moins favorable en ce qui concerne la distribution des produits audiovisuels

4.289 S'agissant des allégations fondées sur l'article XVI, les États-Unis ont communiqué au Groupe spécial une description inexacte des mesures contestées, en affirmant que la partie chinoise à une coentreprise contractuelle sino-étrangère se livrant à la distribution de produits audiovisuels doit détenir au moins 51 pour cent des parts.

4.290 Ces mesures contestées ne disposent pas que la partie chinoise doit détenir au moins 51 pour cent des parts. En fait, ces mesures ont trait au taux de répartition des profits et pertes dans les coentreprises contractuelles.

4.291 L'article XVI de l'AGCS n'impose aux Membres de l'OMC aucune obligation d'inscrire dans leur Liste AGCS des limitations concernant le taux de répartition des profits et pertes. Ainsi, les mesures chinoises pertinentes contestées ne violent pas l'article XVI de l'AGCS.

4.292 S'agissant des allégations des États-Unis relatives aux prescriptions discriminatoires, selon les allégations, imposées aux entreprises de distribution à participation étrangère, les États-Unis, là

encore, n'ont traité que les différences formelles alléguées dans le traitement des entreprises étrangères et nationales en concurrence et n'ont pas pu prouver qu'il y avait eu modification des conditions de concurrence résultant du traitement différent allégué, comme l'exige le paragraphe 3 de l'article XVII de l'AGCS.

5. Conclusion

4.293 La Chine a l'honneur de demander au Groupe spécial de constater que toutes les allégations des États-Unis sont infondées et qu'elles doivent donc être rejetées.

E. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

1. Introduction

4.294 Au moment de son accession à l'OMC, la Chine a pris d'importants engagements d'ouverture de son marché liés aux matériels de lecture, produits DAVD, enregistrements sonores et films pour projection en salle. Malheureusement, cette libéralisation très attendue n'a toujours pas été pleinement mise en œuvre, les lois et politiques chinoises ayant créé des obstacles considérables et, dans certains cas, empêché totalement cette mise en œuvre.

4.295 Dans leurs précédentes communications, les États-Unis ont démontré qu'à trois égards les efforts de la Chine pour s'acquitter de ses obligations en matière de droits de commercialisation, de services et de marchandises ne répondaient pas aux attentes. La présente communication montrera comment les arguments et les objections procédurales que la Chine a formulés dans sa première communication écrite, sa première déclaration orale et ses réponses à la première série de questions du Groupe spécial ne réfutent pas les allégations des États-Unis concernant le Protocole d'accession, l'AGCS et le GATT de 1994.

4.296 Premièrement, la Chine a accepté d'autoriser toutes les entreprises étrangères, les personnes physiques étrangères et les entreprises en Chine à importer sur son territoire des matériels de lecture, produits DAVD, enregistrements sonores et films pour projection en salle. En dépit de cet engagement, elle ne permet qu'à certains importateurs à capital détenu par l'État de participer à cette activité économique. La Chine demande au Groupe spécial de constater que ses engagements ne s'étendent pas aux films pour projection en salle, aux produits DAVD non finis ni aux enregistrements sonores non finis, parce que l'exploitation commerciale de ces produits fait intervenir des services connexes et que, selon ses allégations, les marchandises elles-mêmes devraient être considérées comme des services. Cependant, le Groupe spécial devrait décliner cette invitation: lorsque les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont lus à la lumière du GATT de 1994 et sont considérés en tenant compte de raisonnements précédemment formulés par l'Organe d'appel, des classifications internationales et du propre traitement de ces produits par la Chine, il est évident que l'alchimie chinoise ne fonctionne pas.

4.297 La Chine invoque en outre l'article XX a) du GATT de 1994 pour tenter de justifier ses interdictions en matière de droits de commercialisation, mais la tentative de recours à ce moyen de défense échoue elle aussi. Le Groupe spécial n'a pas besoin de déterminer si l'exception prévue par le GATT s'applique en fait aux mesures chinoises, parce que celles-ci sont loin de satisfaire aux prescriptions de l'alinéa a) et que leur application ne répond pas aux normes énoncées dans le texte introductif de l'article XX. Cela laisse l'allégation des États-Unis non réfutée; les mesures de la Chine sont incompatibles avec les engagements pris par celle-ci en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

4.298 Deuxièmement, la Chine interdit aux entreprises étrangères de fournir certains types de services de distribution liés aux matériels de lecture et aux enregistrements sonores, en dépit des

engagements de libéralisation de vaste portée qui figurent dans sa Liste concernant les services. Et lorsqu'elle autorise les entreprises étrangères à distribuer des matériels de lecture et des produits DAVD, elle impose des prescriptions discriminatoires favorisant les concurrents chinois et gêne encore davantage les fournisseurs étrangers de services DAVD en limitant les apports de capitaux que ceux-ci peuvent effectuer. La Chine n'a présenté aucune réfutation convaincante de ces allégations des États-Unis, montrant ainsi clairement que les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements qu'elle a pris en matière d'accès aux marchés et de traitement national au titre des articles XVI et XVII de l'AGCS.

4.299 Troisièmement, contrairement à ses obligations en matière de traitement national, la Chine maintient sur son territoire deux circuits parallèles et inégaux pour l'exploitation commerciale des matériels de lecture, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle. Dans un circuit, les matériels de lecture, enregistrements sonores et films pour projection en salle importés font l'objet d'une multitude de restrictions qui déprécient les possibilités commerciales offertes à ces produits. Dans l'autre circuit, les produits nationaux parviennent rapidement aux consommateurs, sans faire l'objet des limitations imposées à leurs équivalents importés. Les efforts de la Chine pour justifier ces mesures sont vains. Les mesures chinoises soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine.

2. Les mesures de la Chine concernant les droits de commercialisation sont incompatibles avec les obligations contractées par la Chine en vertu du Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail

4.300 Le régime de droits de commercialisation appliqué par la Chine aux matériels de lecture, produits DAVD, enregistrements sonores et films pour projection en salle est incompatible avec les obligations de la Chine énoncées aux sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession, ainsi qu'aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail. Bien que la Chine ait avancé plusieurs arguments pour répondre à cette allégation, aucun de ces arguments n'aboutit.

a) Marchandises contre services

4.301 La Chine formule un certain nombre d'arguments erronés selon lesquels les films pour projection en salle, les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis ne sont pas des marchandises et ne sont pas soumis aux disciplines relatives aux droits de commercialisation. Le raisonnement de la Chine transformerait toutes les marchandises exploitées commercialement par l'intermédiaire d'une série de services connexes en services eux-mêmes. Comme les États-Unis l'ont démontré, ces produits sont des marchandises soumises aux disciplines relatives aux droits de commercialisation et les mesures pertinentes contestées par les États-Unis sont contraires aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

4.302 Dans ses communications, la Chine a fait valoir que les films pour projection en salle n'étaient pas des marchandises en se fondant sur certaines affirmations comme les suivantes: un film est intangible; l'exploitation commerciale de films pour projection en salle a lieu par l'intermédiaire d'une série de services et la pellicule tangible n'est que l'accessoire d'un service; les instruments de classification internationale confirment que les films sont considérés comme des services. Cependant, le texte du GATT, les indications de l'Organe d'appel sur cette question et le fait que la Chine elle-même traite les films comme des marchandises démentent tous les affirmations chinoises.

4.303 Premièrement, le produit qui fait l'objet de l'allégation des États-Unis concernant les droits de commercialisation est un film cinématographique sur support matériel tangible qui peut être utilisé pour projeter des films en salle. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Chine

ait raison d'affirmer que des "marchandises" doivent être tangibles pour mériter ce qualificatif, le produit visé par l'allégation des États-Unis en matière de droits de commercialisation – à savoir le film cinématographique sur support matériel – est tangible.

4.304 Deuxièmement, la Chine affirme également en vain que les films pour projection en salle ne sont pas des marchandises parce qu'ils sont exploités par l'intermédiaire d'une série de services. Elle fait valoir que, parce que les "matériels de livraison" qui contiennent les films ne sont que les accessoires de ces services, les films ne sont pas des marchandises. S'il était accepté, l'argument de la Chine aurait de graves conséquences systémiques. Comme la grande majorité des marchandises sont exploitées commercialement par l'intermédiaire d'une série de services connexes, l'argument de la Chine transformerait pratiquement toutes les marchandises en services. Son propre régime douanier démontre en outre que la Chine elle-même traite les films comme des marchandises.

4.305 La Chine présente ensuite certains critères qui, à ses dires, ne sont pas décisifs mais, selon ses allégations, "peuvent aider à déterminer si une marchandise particulière affectée par une mesure régissant la fourniture d'un service devrait être traitée comme un "accessoire d'un service"". Cependant, ces critères ne font que mettre davantage en lumière les failles de son argument. Selon l'approche de la Chine, une large gamme de marchandises seraient transformées comme par magie en services.

4.306 La Chine tente par ailleurs d'arrimer son argument selon lequel les films ne sont pas des marchandises aux indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* en ce qui concerne la question de savoir si la mesure en cause affecte le commerce des marchandises, le commerce des services ou les deux. Or, une analyse des mesures pertinentes au moyen des indications données par l'Organe d'appel, que la Chine approuve, révèle que ces mesures affectent sans ambiguïté le commerce des marchandises. En fait, les mesures de la Chine elles-mêmes font référence à l'importation de la marchandise indépendamment et en complément de la fourniture des services utilisant cette marchandise.

4.307 L'argument de la Chine selon lequel les films pour projection en salle ne sont pas des marchandises est en outre démenti par le texte du GATT de 1994. Les articles III:10 et IV du GATT de 1994, qui font partie des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, traitent des films cinématographiques et démontrent que ceux-ci sont traités depuis longtemps comme des marchandises dans le cadre du système commercial multilatéral.

4.308 Troisièmement, contrairement aux affirmations de la Chine, les classifications internationales des films démontrent que les films pour projection en salle sont des marchandises. Le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (SH), qui ne couvre que les marchandises, décrit comme suit les produits relevant de la position 3706: "films cinématographiques, impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son". De même, la Classification centrale de produits des Nations Unies (CPC) classe les films cinématographiques en tant que marchandises dans la sous-classe 3895, en complément du classement des services connexes (dans la sous-classe 96113).

4.309 Comme pour les films, la Chine fait valoir que les "copies maîtres" de produits DAVD et d'enregistrements sonores qui sont importées et servent à la reproduction ne sont qu'un accessoire des licences de droit d'auteur et ne sont donc pas des marchandises. L'argument de la Chine est vicié pour un certain nombre de raisons.

4.310 Le fait que ces biens tangibles s'accompagnent d'un contenu ne les fait pas sortir de la catégorie des marchandises. Le fait que certaines dispositions des mesures pertinentes peuvent régir les licences de droit d'auteur ne signifie pas que d'autres dispositions des mêmes mesures ne régissent pas l'importation des marchandises elles-mêmes; en fait, c'est précisément ce que font d'autres

dispositions. Enfin, le Système harmonisé de 2007 (appliqué en vertu de la Convention sur le Système harmonisé, à laquelle la Chine est partie depuis 1993) établit clairement que les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis sont des marchandises.

4.311 La liste tarifaire de la Chine mentionne ces articles sous la position 8524 du SH. Le terme "produits DAVD non finis" est censé recouvrir les copies maîtres notamment de cassettes vidéo, VCD et DVD qui doivent servir à publier et fabriquer des copies destinées à la vente en Chine. Ces produits seraient visés par la description générale de la position 8524 du SH parce que ces copies maîtres sont des "disques, bandes et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, enregistrés".

4.312 Par ailleurs, l'expression "enregistrements sonores" telle qu'elle est employée par les États-Unis vise entre autres choses les bandes audio, disques et CD audio enregistrés. Les États-Unis considèrent que les "enregistrements sonores non finis" sont des copies maîtres d'enregistrements sonores, comme les enregistrements maîtres sur disque, destinés à être reproduits et vendus en Chine. Ces enregistrements maîtres sur disque s'inscrivent dans le cadre de la description des "disques, bandes et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, enregistrés". Par conséquent, ces articles sont traités comme des marchandises dans le propre régime douanier de la Chine.

4.313 La Chine reconnaît qu'elle n'impose pas de droits de douane sur les "produits audiovisuels sur support matériel (y compris les enregistrements sonores) destinés à la publication". En outre, l'article 2 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* définit les "produits audiovisuels" comme étant les "bandes audio, bandes vidéo, disques et CD audio et vidéo qui ont un contenu enregistré". La mesure renvoie ensuite aux codes du SH applicables à ces "produits", qui figurent à l'annexe 1 de la mesure en question. La CPC classe en outre les "supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, enregistrés" autres que les films dans la sous-classe de marchandises 47520.

b) Les mesures de la Chine ne sont pas justifiées au titre du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC ou l'article XX a) du GATT de 1994

4.314 En ce qui concerne les produits en cause restants – à savoir les matériels de lecture, les produits DAVD finis et les enregistrements sonores finis – la Chine reconnaît qu'elle impose des limitations à ses engagements en matière de droits de commercialisation, mais soutient que ces limitations sont justifiées. Elle estime que son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC autorise les restrictions à ses engagements en matière de droits de commercialisation qui sont compatibles avec l'article XX du GATT de 1994. Elle n'a toutefois pas étayé ses arguments en ce qui concerne le droit de réglementer et l'article XX.

4.315 Contrairement à la lecture que fait la Chine de la première clause de la section 5.1 de son Protocole d'accession, le droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC s'applique aux mesures régissant les marchandises qui font l'objet d'échanges commerciaux et non aux mesures régissant des catégories entières de négociants se livrant à l'importation de marchandises.

4.316 Pendant les négociations d'accession de la Chine, les Membres de l'OMC sont convenus de limitations spécifiques des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation en ce qui concerne une série de marchandises répertoriées. Ainsi, seules les entreprises commerciales d'État sont autorisées à importer les marchandises énumérées à l'annexe 2A1 et seuls les importateurs désignés étaient autorisés jusqu'en décembre 2004 à importer les marchandises énumérées à l'annexe 2B. La Chine n'a établi de liste des marchandises en cause en l'espèce dans aucune de ces

deux annexes et ses engagements en matière de droits de commercialisation ne l'autorisent pas à imposer des limitations supplémentaires après son accession. Le fait d'interpréter la première clause de la section 5.1 concernant le droit de réglementer les échanges comme justifiant les mesures en cause rendrait les annexes 2A et 2B redondantes.

4.317 La Chine soutient en outre que les mesures en cause sont justifiées par l'article XX a) du GATT de 1994 et sont appliquées d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX. À titre préliminaire, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'article XX s'applique aux engagements de la Chine qui figurent dans le Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail. Face à une situation similaire dans les affaires *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)* et *États-Unis – Directives sur les cautionnements en douane*, l'Organe d'appel a examiné la mesure en cause pour les besoins du débat et, après avoir constaté que cette mesure ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article XX, a conclu qu'il n'avait pas besoin d'exprimer une opinion sur la question de savoir si l'article XX pouvait être invoqué en tant que moyen de défense affirmatif pour une mesure jugée incompatible avec l'Accord antidumping. De façon similaire, les mesures de la Chine se situent bien au-delà des paramètres de l'article XX a) et leur application ne satisfait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.

4.318 Sans préjudice de la question de savoir si l'article XX s'applique aux engagements de la Chine qui figurent dans le Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail, la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombe d'établir que les mesures en cause correspondent à cette exception.

4.319 Les prohibitions visant les droits de commercialisation constatées dans les mesures de la Chine ne sont pas "nécessaires" au sens de l'article XX a). Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement". La Chine n'a pas établi de lien entre l'interdiction faite à tous les importateurs étrangers et à tous les importateurs chinois à capital privé d'importer les marchandises en cause et la réalisation de ses objectifs en matière d'examen du contenu. Restreindre les droits de commercialisation à un unique importateur chinois à capital détenu par l'État, voire à quelques importateurs de ce type triés sur le volet, est loin d'être "indispensable" à l'examen du contenu et les restrictions visant les droits de commercialisation ne sont donc pas "nécessaires" au sens de l'article XX a).

4.320 L'Organe d'appel n'a pas non plus jugé qu'une mesure était nécessaire lorsqu'il y avait une "mesure de rechange raisonnablement disponible et compatible avec les règles de l'OMC". En l'espèce, la Chine, pour réaliser ses objectifs en matière d'examen du contenu, a de nombreuses mesures de rechange qui ne restreignent pas le droit d'importer. Par exemple, des entreprises à participation étrangère pourraient procéder à l'examen du contenu des matériels de lecture, produits DAVD, enregistrements sonores et films pour projection en salle, après avoir acquis les compétences correspondantes en formant le personnel existant ou en employant des experts pour mener à bien cet examen.

4.321 En outre, la Chine ne montre pas que l'application des mesures contestées est compatible avec le texte introductif de l'article XX. Elle soutient que "les autorités administratives (GAPP et MOC) doivent s'assurer que les entités importatrices sont capables de participer effectivement et efficacement au processus d'examen du contenu. Cela ne peut se faire que par un processus de sélection". En fait, le processus de sélection donne des résultats qui à la fois sont arbitrairement et injustifiablement discriminatoires et constituent une restriction déguisée au commerce.

4.322 Premièrement, les critères de sélection chinois vont en fait bien au-delà des quatre facteurs que la Chine a cités dans sa première communication écrite. La Chine exige *a priori* des candidats

qui veulent se lancer dans le processus d'importation/d'examen du contenu de ces produits qu'ils soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État.

4.323 Deuxièmement, le processus réellement appliqué par la Chine pour sélectionner les entités importatrices pour ces produits consiste en un certain nombre de décisions laissées entièrement à la discrétion du gouvernement chinois et dénuées de transparence, qui contribuent aussi à l'application discriminatoire de ce régime. Pour atteindre leur but, les candidats soumis au processus chinois d'approbation doivent satisfaire aux prescriptions d'un "plan d'État applicable au nombre total, à la structure et à la répartition des" importateurs. Quand le Groupe spécial lui a demandé en quoi consistait ce plan d'État, la Chine n'a fourni aucune indication (si ce n'est de dire que ledit plan n'est pas disponible par écrit).

4.324 Par ailleurs, la Chine impose un processus de "désignation" complètement discrétionnaire pour sélectionner les importateurs de la plupart des produits et, dans certains cas, ce processus remplace entièrement le processus d'"approbation" fondé sur les quatre critères de sélection que la Chine a décrits. Seuls les importateurs de livres et de publications électroniques sont simplement "approuvés" par la GAPP. Enfin, l'affirmation de la Chine selon laquelle les producteurs nationaux des marchandises en cause sont soumis à des prescriptions en matière d'examen du contenu comparables à celles qui sont appliquées aux importateurs est inexacte pour plusieurs raisons et est en outre étrangère à la question dans le cadre d'une allégation concernant les droits de commercialisation.

3. Les mesures de la Chine concernant les services de distribution sont incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'AGCS

4.325 En dépit des engagements qu'elle a pris en matière d'accès aux marchés et de traitement national dans les secteurs des services de distribution et des services audiovisuels, engagements qui figurent dans sa Liste concernant les services, la Chine impose des prohibitions et des prescriptions discriminatoires aux fournisseurs de services étrangers qui veulent se livrer à la distribution de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores. Ces mesures sont incompatibles avec les obligations de la Chine énoncées aux articles XVI et XVII de l'AGCS.

a) Matériels de lecture

4.326 La Chine impose aux grossistes en matériels de lecture à participation étrangère des prohibitions et des prescriptions discriminatoires qui modifient les conditions de concurrence en faveur des grossistes en matériels de lecture à capital entièrement chinois.

i) Prohibitions discriminatoires

4.327 La Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à quatre types de distribution de matériels de lecture: 1) la distribution de journaux et de périodiques importés, ainsi que de livres et de publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée; 2) la distribution de livres et de publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution non limitée; 3) la distribution maître de livres, journaux et périodiques; et 4) la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques.

4.328 Premièrement, la Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de vendre en gros des journaux et périodiques importés, ainsi que des livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée". Les mesures en cause de la Chine n'entrent pas dans le cadre des modalités, limitations, conditions ou restrictions relatives à l'accès aux marchés ou au traitement national que la Chine a spécifiés dans sa Liste concernant les services. Par conséquent, les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article XVII. La Chine ne conteste pas cette allégation des États-Unis.

4.329 Deuxièmement, la Chine prive les entreprises à participation étrangère du droit de se livrer à la vente en gros de livres et de publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée". Comme les États-Unis l'ont expliqué, et comme la Chine l'a confirmé, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* "… établit clairement que seuls les livres [, journaux et périodiques] publiés en Chine peuvent faire l'objet d'une distribution par des entreprises à participation étrangère". L'interdiction établie par la Chine est donc incompatible avec ses obligations au titre de l'article XVII. Là encore, la Chine ne conteste pas cette allégation des États-Unis.

4.330 Troisièmement, la Chine interdit aussi aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution maître de tous les livres, journaux et périodiques, qu'ils soient importés ou nationaux. La distribution maître relève des "services de distribution" au titre de l'annexe 2 de la Liste de la Chine concernant les services et est visée par les engagements pris par la Chine au titre du secteur 4 de cette liste. En conséquence, les mesures de la Chine sont incompatibles avec les engagements pris par celle-ci en matière d'accès aux marchés et de traitement national et inscrits sous le mode 3 du secteur 4 de la Liste de la Chine concernant les services.

4.331 La Chine elle-même reconnaît que la distribution maître est un type de service de distribution. En fait, conformément à l'annexe 2 de la Liste de la Chine concernant les services, le "service principal" inhérent à un service de distribution qui relève du secteur 4 est la "revente de marchandises". Comme la Chine l'a expliqué, les distributeurs maîtres, lorsqu'il s'agit d'entités distinctes des maisons d'édition, vendent eux-mêmes des matériels de lecture et ne sont pas des agents des maisons d'édition. Cela signifie bien sûr que les distributeurs maîtres revendent des matériels de lecture achetés initialement à des maisons d'édition.

4.332 L'affirmation de la Chine selon laquelle elle n'avait pas l'intention d'inclure la distribution maître dans ses engagements en matière de services de distribution n'est pas non plus convaincante. Si la Chine avait vraiment l'intention d'exclure la distribution maître de ses engagements relatifs aux services de distribution dans le secteur 4 de sa Liste concernant les services, elle aurait dû le faire au moyen d'une limitation à cet effet. La Chine n'a inscrit aucune limitation de ce type en ce qui concerne la distribution maître au titre du secteur 4.

4.333 La distribution maître inclut la vente en gros. La Chine elle-même a dit que distribution maître était synonyme de "vente en gros maître". En outre, elle a confirmé que la distribution maître englobait des services spécifiques qui étaient considérés comme de la "vente en gros" telle que celle-ci est définie à l'annexe 2 de la Liste de la Chine concernant les services. L'annexe 2 dispose ce qui suit: "Le commerce de gros consiste à vendre des biens/marchandises à des détaillants, à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels ou à d'autres grossistes, et à fournir des services subordonnés connexes." La Chine a déjà expliqué que les distributeurs maîtres se livraient à la vente de matériels de lecture à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels. En outre, les mesures de la Chine établissent clairement que les distributeurs maîtres peuvent aussi revendre des matériels de lecture à d'"autres grossistes", comme le prévoit la définition du "commerce de gros" qui figure à l'annexe 2.

4.334 En outre, dans la mesure où l'on pourrait aussi considérer qu'elle englobe la vente au détail, la distribution maître est également visée par les engagements de la Chine sous le mode 3 du secteur 4C de la Liste de la Chine concernant les services. La Chine a dit à maintes reprises que la distribution maître englobait aussi la vente au détail, y compris les manuels scolaires des écoles primaires et des collèges.

4.335 Quatrièmement, les entreprises à participation étrangère sont aussi privées du droit de se livrer à la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques. La Chine répond qu'elle a levé l'interdiction faite aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de publications électroniques et a rendu obsolète la vente en gros maître de publications électroniques.

Si les États-Unis admettent que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* a été remplacé en 2008 par le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques*, ce dernier ne traite que de la production, la publication et l'importation de publications électroniques et ne dit rien de la distribution (y compris la vente en gros et la vente en gros maître).

4.336 Selon la Chine, la distribution de publications électroniques est régie par la *Règle sur le marché des publications* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications.* Cependant, ces mesures interdisent aussi aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques. Comme la Chine elle-même reconnaît que ces deux mesures représentent l'ensemble complet de droits accordés aux entreprises à participation étrangère en ce qui concerne la distribution de publications électroniques, ces entreprises sont seulement autorisées à sous-distribuer des livres, journaux et périodiques publiés en Chine. Le droit des entreprises à participation étrangère de procéder à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques n'est prévu ni dans une mesure ni dans l'autre.

4.337 Les États-Unis continuent de demander une constatation du Groupe spécial en ce qui concerne la *Règle de 1997 sur les publications électroniques* même si celle-ci a été remplacée par la *Règle de 2008 sur les publications électroniques*. En outre, ils demandent une constatation en ce qui concerne la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* car celle-ci empêche aussi les entreprises à participation étrangère de procéder à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques.

ii) Prescriptions discriminatoires

4.338 Dans le domaine limité qui est offert aux entreprises à participation étrangère pour se livrer à la distribution de matériels de lecture – c'est-à-dire la sous-distribution de livres, journaux et périodiques publiés en Chine – la Chine impose de nombreuses prescriptions discriminatoires qui privent du traitement national les grossistes à participation étrangère. Elle fait subir à ces derniers une discrimination par le biais de prescriptions concernant: 1) la durée d'exploitation; 2) le capital social; 3) le respect de la loi avant l'établissement; 4) l'examen et l'approbation; et 5) les critères de la GAPP régissant la prise de décisions.

4.339 La durée d'exploitation des entreprises à participation étrangère est limitée à 30 ans, alors que leurs concurrents à capital entièrement chinois ne sont astreints à aucune limitation de durée. Cela fait subir aux grossistes à participation étrangère un important désavantage compétitif car la poursuite de leurs activités est soumise au pouvoir discrétionnaire des autorités gouvernementales et parce que toute prorogation de la durée d'exploitation requiert l'accord de tous les investisseurs et de tous les membres du conseil d'administration et doit être conforme aux lois, règlements et politiques concernant l'investissement étranger. Selon la législation chinoise, chacune de ces parties a un droit de veto sur la prorogation et peut utiliser ce moyen pour obtenir des concessions des parties à participation étrangère. L'affirmation de la Chine selon laquelle la prorogation de la durée d'exploitation est "non discrétionnaire, automatique et simplifiée" est contredite par la législation chinoise. En fait, quatre mesures chinoises citées par la Chine disposent explicitement que la prorogation dépend de l'approbation par l'autorité chargée de l'examen.

4.340 La prescription imposée par la Chine en matière de capital social modifie aussi les conditions de concurrence en faveur des sous-distributeurs de livres, journaux et périodiques à capital entièrement chinois. La Chine ne conteste pas que les grossistes en livres, journaux et périodiques publiés en Chine à participation étrangère doivent avoir un capital social de 30 millions de RMB, alors que leurs concurrents à capital entièrement chinois n'ont besoin que de 2 millions de RMB. La Chine fait valoir, cependant, que cette disparité ne se traduit pas par un traitement moins favorable parce que les entreprises à participation étrangère peuvent libérer leur capital social par versements échelonnés, alors que les entreprises à capital entièrement chinois doivent libérer leur capital social

avant leur établissement. Or, cet argument est sans fondement puisque les entreprises à capital entièrement chinois sont aussi autorisées à libérer leur capital social par versements échelonnés.

4.341 De même, la prescription discriminatoire imposée par la Chine en matière de respect de la loi avant l'établissement soumet les grossistes à participation étrangère à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs nationaux. Selon cette prescription, il est interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution en gros de livres, journaux et périodiques publiés en Chine si ces entreprises ont un quelconque antécédent de non-respect de la loi dans les trois ans qui ont précédé leur demande en vue de la fourniture de ces services. Les grossistes en matériels de lecture à capital entièrement chinois, cependant, ne sont pas soumis à cette prescription. Bien que la Chine fasse valoir qu'une prescription similaire est imposée à ces derniers – qui consiste à restreindre la liberté d'action des fournisseurs nationaux uniquement pour violation d'une mesure entraînant "la peine administrative de retrait de la licence [de l'entité]" – la prescription applicable aux étrangers interdit totalement l'entrée sur le marché pour toute "violation d'une loi ou d'un règlement" ou toute "autre infraction grave".

4.342 Les grossistes à participation étrangère doivent en outre faire face à un processus d'examen et d'approbation foncièrement discriminatoire pour accéder à ce marché. Ils doivent passer par un processus en six étapes qui prend au moins 90 jours, alors que les grossistes à capital entièrement chinois bénéficient, avec un processus en trois étapes qui ne prend que 40 jours, d'un traitement préférentiel. La Chine soutient que le processus d'approbation par le MOFCOM n'est pas discrétionnaire, mais le texte de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* dément cette allégation – à savoir qu'aucun critère ni aucune condition ne régit la manière dont le MOFCOM prend ses décisions d'approbation. La Chine fait valoir en outre, en vain, que les engagements horizontaux qui sont inscrits dans sa Liste concernant les services préservent son droit de maintenir de telles prescriptions discriminatoires. Or, l'engagement horizontal de la Chine n'offre aucun refuge de ce type au processus chinois d'examen et d'approbation, qui est incompatible avec les règles de l'AGCS. Cette inscription est une limitation classique de l'article XVI:2) e) de l'AGCS, qui restreint les types des entités par l'intermédiaire desquelles un prestataire de services peut fournir un service.

4.343 Enfin, les critères de la GAPP régissant l'approbation des entreprises à participation étrangère – au nombre desquels figurent l'attitude amicale, la large capacité, la gestion normalisée, les technologies avancées et l'investissement étranger fiable – modifient les conditions de concurrence en imposant aux candidats à participation étrangère, mais pas aux candidats à capital entièrement chinois, des obstacles supplémentaires à surmonter pour accéder au marché chinois.

b) Produits DAVD

4.344 La Chine maintient plusieurs mesures qui sont incompatibles avec ses obligations en matière d'accès aux marchés et de traitement national à l'égard des distributeurs de produits DAVD à participation étrangère. Ces mesures sont donc incompatibles avec les articles XVI:2) f) et XVII de l'AGCS.

i) Article XVI

4.345 Les mesures de la Chine sont incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS parce que: 1) la Chine a pris dans sa Liste concernant les services un engagement en matière d'accès aux marchés sous le mode 3 selon lequel les coentreprises contractuelles sino-étrangères seraient autorisées, dès son accession, à se livrer à la distribution de produits DAVD; 2) la Chine n'a inscrit aucune limitation portant sur la participation de capital étranger en ce qui concerne les coentreprises contractuelles sino-étrangères se livrant à la distribution de produits DAVD; et 3) les mesures de la Chine limitent la participation de capital étranger dans les coentreprises contractuelles sino-étrangères se livrant à la distribution de produits DAVD.

4.346 Les affirmations du contraire par la Chine ne réfutent pas l'allégation des États-Unis. La Chine n'examine même pas la formulation qui, dans le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers avis*, étaye directement la position des États-Unis. Elle semble tout d'abord admettre la justesse de l'interprétation du *Catalogue* et de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* donnée par les États-Unis, en déclarant que les mesures pertinentes "prévoient que la partie chinoise à une coentreprise sino-étrangère qui se livre à la vente en gros de produits audiovisuels doit détenir au moins 51 pour cent des parts".

4.347 Cependant, la Chine soutient ensuite, contrairement à la description qu'en font les États-Unis, que ces mesures régissent en réalité le "taux de répartition des bénéfices et d'imputation des pertes", et non le niveau de participation de capital étranger dans les coentreprises contractuelles. Sur la base de cette affirmation, la Chine dit alors que l'article XVI ne prescrit pas aux Membres d'inscrire des limitations en ce qui concerne l'imputation des bénéfices et des pertes dans leur liste concernant les services. Cependant, elle ne fournit aucun fondement textuel à l'appui de sa conclusion selon laquelle les limitations explicites du pourcentage de parts qu'une partie étrangère peut détenir devraient plutôt être interprétées comme une limitation de l'imputation des bénéfices et des pertes entre les parties à la coentreprise.

ii) Article XVII

4.348 La Chine ne réfute pas non plus l'allégation des États-Unis selon laquelle elle maintient des prescriptions discriminatoires à l'endroit des coentreprises contractuelles sino-étrangères se livrant à la distribution de produits DAVD et selon laquelle ces prescriptions discriminatoires sont incompatibles avec ses obligations au titre de l'article XVII de l'AGCS. La Chine exerce une discrimination à l'encontre des distributeurs de produits DAVD à participation étrangère au moyen de prescriptions concernant: 1) les limites de participation au capital; 2) la durée d'exploitation; 3) le respect de la loi avant l'établissement; 4) l'examen et l'approbation; et 5) les critères de prise de décisions.

4.349 Premièrement, la Chine réserve un traitement discriminatoire aux fournisseurs de services étrangers en imposant à la partie étrangère à une coentreprise contractuelle sino-étrangère de ne pas détenir plus de 49 pour cent des parts alors que la partie chinoise peut en détenir jusqu'à 100 pour cent et ne doit pas en détenir moins de 51 pour cent. La Chine répète son argument selon lequel les mesures indiquées par les États-Unis régissent en réalité le taux d'imputation des bénéfices et des pertes. L'incapacité de détenir une position majoritaire dans une coentreprise désavantage gravement les fournisseurs étrangers en les privant d'un important moyen d'agir sur le fonctionnement de l'entreprise de distribution de produits DAVD, alors que les fournisseurs chinois ne doivent pas subir un tel désavantage. Les restrictions instituées par la Chine sur la participation de capital étranger dans les coentreprises se livrant à la distribution de produits DAVD peuvent restreindre la liberté des investisseurs étrangers de mettre en œuvre leur conception stratégique et d'atteindre les objectifs qu'ils fixent à l'entreprise lorsque cette conception et ces objectifs sont incompatibles avec ceux de la partie chinoise à la coentreprise.

4.350 Deuxièmement, la Chine impose en outre une durée d'exploitation de 15 ans aux entités à participation étrangère se livrant à la distribution de produits DAVD, alors que les distributeurs DAVD à capital entièrement chinois ne sont pas soumis à une telle limitation. La Chine ne conteste pas que les entités à participation étrangère soient soumises à une limitation de leur durée d'exploitation. Pour assurer la continuité de leurs activités, ces entités doivent faire face à une incertitude et un coût plus importants que les entités à capital entièrement chinois. Cette limitation de la durée d'exploitation modifie en outre les conditions de concurrence au détriment des distributeurs à participation étrangère parce que la prorogation exige l'accord de tous les investisseurs, de tous les membres du conseil d'administration et des lois, règlements et politiques concernant l'investissement étranger. Par ailleurs, la prorogation est loin d'être automatique et dépend d'un nouveau cycle

d'examen et d'approbation, procédures en vertu desquelles les autorités gouvernementales ont le pouvoir de rejeter les demandes de prorogation.

4.351 Troisièmement, la Chine maintient en outre des prescriptions discriminatoires en ce qui concerne le respect de la loi avant l'établissement, qui soumettent les distributeurs à participation étrangère à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services nationaux similaires. Bien qu'elle avance certains arguments de procédure en ce qui concerne ces mesures, la Chine ne conteste pas que celles-ci représentent un traitement discriminatoire à l'égard des entreprises à participation étrangère, en violation de l'article XVII.

4.352 Quatrièmement, la Chine accorde aussi un traitement moins favorable aux entités à participation étrangère qu'aux entités à capital entièrement chinois se livrant à la distribution de produits audiovisuels en imposant plus de charges administratives aux entités à participation étrangère en ce qui concerne le processus d'examen et d'approbation.

4.353 Si les engagements horizontaux que la Chine a inscrits dans sa Liste concernant les services donnent une définition des entreprises à participation étrangère, leur formulation n'est pas de nature à restreindre ou limiter les obligations de la Chine en matière de traitement national. L'engagement horizontal de la Chine n'assure non plus aucun refuge de ce type au processus chinois d'examen et d'approbation, incompatible avec l'AGCS. En fait, comme la Chine le reconnaît elle-même, ce type d'inscription entre dans le champ d'application de la disposition de l'article XVI:2) e) de l'AGCS relative à l'accès aux marchés. L'argument de la Chine selon lequel les lois et règlements régissant le processus d'approbation étaient en place au moment de l'accession de la Chine est par ailleurs inutile car la question pertinente est de savoir si la Chine maintient actuellement des mesures qui sont incompatibles avec ses obligations dans le cadre de l'AGCS.

4.354 La Chine conteste en outre certains aspects du processus d'approbation tels qu'ils sont décrits par les États-Unis en ce qui concerne les coentreprises contractuelles sino-étrangères se livrant à la distribution de produits DAVD. Or, ce que révèle l'argument de la Chine, c'est que pour devenir des entités approuvées, les distributeurs à participation étrangère doivent faire face à un processus plus contraignant que les entités à capital entièrement chinois. La Chine soutient aussi que les mesures ne modifient pas les conditions de concurrence au détriment des services ou des fournisseurs de services étrangers. Cependant, l'article XVII:3 ne contient pas de refuge pour des mesures discriminatoires qui ne modifient que dans une proportion prétendument peu importante les conditions de concurrence en faveur des entités nationales.

4.355 Cinquièmement, la Chine exige en outre qu'en approuvant les demandes émanant de coentreprises à participation étrangère, les autorités pertinentes formulent leurs déterminations en donnant la priorité aux entreprises à participation étrangère candidates qui affichent une attitude amicale, un capital puissant, une gestion normalisée et une avance technologique. Ces conditions supplémentaires ne sont imposées que dans le cadre du processus d'approbation concernant les entités à participation étrangère et ne sont pas applicables aux entités à capital entièrement chinois. La Chine a choisi de ne pas avancer d'argument de fond en ce qui concerne ces prescriptions discriminatoires.

c) Enregistrements sonores

4.356 La Chine n'a pas établi que la distribution électronique d'enregistrements sonores était hors du champ d'application de ses engagements concernant les services de distribution d'enregistrements sonores. Dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services, elle n'a inscrit aucune limitation en matière d'accès aux marchés ou de traitement national applicable, sous le mode 3, aux coentreprises contractuelles sino-étrangères fournissant des services de distribution d'enregistrements sonores. Cependant, la Chine maintient plusieurs mesures qui soumettent à un traitement moins favorable les

entités à participation étrangère se livrant à la distribution électronique d'enregistrements sonores. De ce fait, ces mesures sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

4.357 La Chine n'examine pas les allégations des États-Unis selon lesquelles les mesures en cause traitent les entreprises à participation étrangère différemment des entités à capital entièrement chinois. Au lieu de cela, son moyen de défense face à cette allégation repose sur l'argument selon lequel elle n'a pas souscrit d'engagements dans sa Liste concernant les services en ce qui concerne la distribution électronique d'enregistrements sonores, mais seulement en ce qui concerne la distribution d'enregistrements sonores sur support matériel. Les arguments de la Chine sont dénués de fondement.

4.358 Premièrement, une analyse de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores" qui figure dans la Liste de la Chine concernant les services, effectuée au regard des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, confirme que la distribution électronique d'enregistrements sonores entre dans le champ d'application des engagements de la Chine. En particulier, en ce qui concerne les moyens complémentaires d'interprétation évoqués à l'article 32 de la Convention de Vienne, la Chine n'a pas établi que la distribution électronique d'enregistrements sonores était un phénomène "nouveau" au moment de son accession et était donc hors du champ d'application de ses engagements concernant les services de distribution d'enregistrements sonores.

4.359 Deuxièmement, même à supposer qu'elle ait eu raison de dire qu'elle ne pouvait pas savoir que la distribution électronique d'enregistrements sonores était une réalité commerciale au moment de son accession à l'OMC, la Chine n'a pas établi que la distribution électronique d'enregistrements sonores était plus qu'un nouveau moyen de fournir un service existant. Elle fait valoir que la question pertinente n'est pas de savoir si un service est "nouveau", mais plutôt si ce service est "différent" de ceux pour lesquels un Membre a pris des engagements.

4.360 La Chine poursuit en faisant valoir qu'il faudrait examiner certains facteurs pour déterminer si un service est différent. Il n'y a pas de fondement textuel dans l'AGCS pour appliquer ces facteurs à une analyse du sens de l'engagement d'un Membre dans le domaine des services. En outre, les États-Unis ont présenté dans des communications précédentes des exemples qui démontrent l'existence de failles dans la tentative faite par la Chine pour définir la distribution électronique d'enregistrements sonores comme étant différente de la distribution d'enregistrements sonores sur support matériel.

4.361 Les "critères" proposés par la Chine (mais en dehors de tout texte) n'établissent pas de réelle distinction entre les services et ces "critères" n'étayent donc pas l'argument chinois. En fait, un grand nombre des arguments formulés par la Chine ne font que corroborer la conclusion selon laquelle la distribution électronique d'enregistrements sonores est un moyen différent de fournir des services de distribution d'enregistrements sonores, plutôt qu'un service complètement différent. Puisque la distribution électronique d'enregistrements sonores entre dans le champ d'application des engagements de la Chine dans le domaine des services de distribution d'enregistrements sonores, les mesures de la Chine qui soumettent les fournisseurs étrangers de ces services à un traitement discriminatoire sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

4. Les mesures de la Chine concernant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation de produits sur le marché intérieur sont incompatibles avec les obligations contractées par la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

4.362 Les mesures de la Chine régissant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur de matériels de lecture importés, d'enregistrements sonores sur supports matériels importés destinés à la distribution électronique et de films pour projection en salle importés sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

a) Matériels de lecture

4.363 La Chine traite les matériels de lecture importés moins favorablement que les matériels de lecture nationaux. Ces mesures: 1) confinent la plupart des catégories de matériels de lecture importés à un unique réseau de distribution; 2) imposent des conditions pénalisantes à ceux qui cherchent à obtenir des matériels de lecture importés; et 3) limitent strictement les entreprises autorisées à distribuer des matériels de lecture importés. Les matériels de lecture nationaux ne sont pas soumis à ces restrictions.

4.364 Premièrement, la Chine exige que tous les journaux et périodiques importés, ainsi que les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée", ne soient distribués que par le biais d'un régime d'abonnement hautement restrictif. Tous les autres circuits de distribution sont refusés à ces produits importés. Les matériels de lecture nationaux, cependant, peuvent être distribués par abonnement et au moyen d'une grande variété d'autres circuits de distribution.

4.365 Deuxièmement, la Chine impose de plus lourdes charges à ceux qui cherchent à obtenir des matériels de lecture importés, traitant ainsi ces matériels moins favorablement que les matériels de lecture nationaux similaires. Lorsque les matériels de lecture importés et nationaux sont obtenus par abonnement, les prescriptions imposées aux abonnés à des matériels de lecture importés sont plus pénalisantes, exigeant l'examen et l'approbation de l'abonné, ce qui retarde et éventuellement empêche la réception par ce dernier du matériel de lecture importé.

4.366 Troisièmement, la Chine restreint la distribution de tous les journaux et périodiques importés, ainsi que des livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée", aux distributeurs chinois à capital entièrement détenu par l'État. De même, elle restreint la distribution de tous les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée" aux distributeurs à capital entièrement chinois. En revanche, les matériels de lecture nationaux peuvent être distribués par un large éventail de distributeurs qui sont le mieux adaptés aux besoins particuliers liés au matériel de lecture en question. La Chine n'a présenté aucun argument de fond pour contester ce troisième aspect de l'allégation des États-Unis.

4.367 La Chine soutient que le fait de restreindre la distribution de ces matériels de lecture importés à la distribution par abonnement n'est pas discriminatoire parce que la "catégorie de distribution limitée" inclut les matériels de lecture à contenu prohibé utilisés par certains organismes et établissements publics à des fins de recherche.

4.368 Cependant, la Chine ne fournit aucun élément à l'appui de son affirmation selon laquelle la "catégorie de distribution limitée" consiste en des matériels de lecture à contenu prohibé. En fait, l'interprétation proposée par la Chine est incompatible avec la législation chinoise, selon laquelle il est illégal de distribuer en Chine un contenu prohibé. La Chine fait valoir en outre que l'emploi du terme "entité" dans la mesure pertinente étaye son affirmation selon laquelle seuls les organismes et établissements publics sont autorisés à souscrire un abonnement à des matériels de lecture relevant de la "catégorie de distribution limitée". L'interprétation donnée par la Chine du terme "entité" signifierait que les organismes et établissements publics sont les seules entités à capital entièrement chinois autorisées à obtenir des journaux et périodiques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée". Le nouveau moyen de défense forgé par la Chine rendrait plus discriminatoire, plutôt que l'inverse, le régime d'abonnement appliqué par la Chine aux matériels de lecture importés.

4.369 La Chine fait valoir en outre que les journaux et périodiques relevant de la "catégorie de distribution non limitée" font l'objet d'un "abonnement quasi automatique", "sans rejet des demandes" et "sans la participation d'organismes d'État". En dépit de cette affirmation, l'argument de la Chine est

en contradiction avec les dispositions expresses de sa propre législation. En outre, la Chine ne prend pas en considération le fait que les journaux et périodiques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée" ne sont à la disposition des consommateurs que par abonnement, alors que les journaux et périodiques nationaux le sont par la voie de nombreux circuits.

b) Enregistrements sonores

4.370 La Chine n'a pas réfuté l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 relative aux importations d'enregistrements sonores destinés à la distribution électronique. Contrairement aux obligations contractées par la Chine au titre de l'article III:4, les mesures chinoises imposent aux importations d'enregistrements sonores destinés à la distribution électronique un régime d'examen du contenu plus pénalisant qu'aux enregistrements sonores nationaux.

4.371 Premièrement, la Chine considère que la distribution électronique d'enregistrements sonores n'est pas couverte par le GATT de 1994 parce que celui-ci ne vise que le commerce des marchandises. En formulant cet argument, la Chine se méprend sur l'allégation des États-Unis, qui ne porte que sur les mesures affectant les moyens de diffusion matériels importés contenant des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique. L'allégation des États-Unis ne consiste pas à contester le traitement accordé par une quelconque mesure aux services ou aux prestataires de services qui interviennent dans la distribution électronique d'enregistrements sonores. En conséquence, l'analyse par la Chine de la distinction entre marchandises et services n'est pas pertinente pour la présente allégation.

4.372 Les déclarations de la Chine concernant la nature des produits ne sont pas non plus convaincantes. La distribution de matériels protégés par le droit d'auteur – qu'ils soient incorporés dans des enregistrements sonores réalisés et vendus sur support matériel ou distribués par voie électronique – fait toujours intervenir un ou plusieurs droits de propriété intellectuelle en ce qui concerne le matériel protégé par le droit d'auteur. Ce fait ne démontre pas que les produits et les mesures n'entrent pas dans le champ d'application de l'article III du GATT de 1994.

4.373 La Chine affirme en outre que les mesures contestées sont des "mesures à la frontière" applicables au moment de l'importation et qu'elles n'"affectent" donc pas la distribution des produits qui ont déjà été importés. Cette affirmation est erronée et ne tient pas compte de la note additionnelle relative à l'article III du GATT. En l'espèce, les mesures imposent un régime d'examen du contenu à tous les enregistrements sonores destinés à la distribution électronique. En ce qui concerne les importations, les procédures d'examen du contenu sont administrées au moment de l'importation. Cela ne transforme pas les mesures en des mesures auxquelles l'article III:4 est inapplicable.

4.374 L'enregistrement sonore sur support matériel est souvent délivré à un fournisseur de culture Internet ("fournisseur ICP") ou à un fournisseur de contenus mobiles ("fournisseur MCP") qui en fait une copie supplémentaire sur support matériel, en modifie le format pour qu'il soit transmissible par voie électronique, puis transmet par voie électronique l'enregistrement sonore reformaté. Avant de distribuer un enregistrement sonore par voie électronique, le fournisseur ICP ou MCP doit subir le retard et la charge administrative associés à un processus d'examen du contenu, ce dont il est dispensé dans le cas des produits nationaux similaires. En conséquence, les mesures pertinentes affectent "la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation" de ces produits au sens de l'article III:4.

c) Films pour projection en salle

4.375 Le régime appliqué par la Chine à la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation de films pour projection en salle soumet de même les produits importés à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4. Les mesures de la Chine disposent que les films importés ne peuvent être distribués que par une ou deux entreprises contrôlées par l'État – China Film Group et

Huaxia. Par ailleurs, les négociations commerciales ne déterminent pas les modalités de distribution ni lequel de ces deux distributeurs distribuera le film importé. Les films nationaux ne font pas l'objet de ces limitations.

4.376 Le principal argument de la Chine en ce qui concerne l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article III:4 au sujet des films pour projection en salle est que ces articles ne sont pas des marchandises soumises aux disciplines du GATT de 1994. Comme les États-Unis l'ont indiqué dans leur première déclaration orale et ci-dessus, l'affirmation de la Chine selon laquelle les films ne sont pas des marchandises n'est pas soutenable. La Chine fait valoir en outre que les films ne peuvent être "distribués" au sens de l'article III:4 parce que la "distribution" est limitée à la fourniture de marchandises à des revendeurs ou des consommateurs. L'interprétation que donne la Chine du terme "distribution" figurant à l'article III:4 est erronée. En conséquence, la Chine n'a pas établi qu'il n'y a pas de distribution au sens de l'article III:4.

4.377 La Chine fait valoir en outre que les films pour projection en salle importés ne font pas l'objet d'un traitement moins favorable. Or, le régime mis en place par la Chine pour régir la distribution des films pour projection en salle comporte un certain nombre de désavantages notables qui soumettent les films importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux films nationaux.

4.378 Alors qu'elle soutient qu'il n'y a pas de duopole obligatoire pour la distribution des films importés sur son territoire, la Chine admet que seules deux entités sont actuellement désignées pour distribuer ces films. Que ce duopole soit obligatoire ou non, il n'en est pas moins discriminatoire. Par ailleurs, l'affirmation de la Chine selon laquelle il n'y a pas de duopole obligatoire ne résiste pas à l'analyse. La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* prévoit expressément un tel duopole et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* confirme que China Film Group et Huaxia sont les deux seuls distributeurs de films importés en Chine.

4.379 La Chine fait observer en outre que le nombre de distributeurs agréés de films importés est limité par la SARFT parce que le nombre de films importés en Chine est limité. La tentative que fait la Chine pour justifier ses actions en laissant entendre qu'il existe une corrélation raisonnable entre la quantité de films importés en Chine et la quantité de distributeurs disponibles ne fait cependant que confirmer que les films importés font l'objet d'un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux films nationaux.

4.380 Même en laissant de côté la nature discriminatoire des ratios réels de distribution, la Chine ne peut pas justifier les limites qu'elle impose au nombre de distributeurs de films importés sur la base des limites qu'elle a imposées au nombre de films importés sur son territoire. Les Membres de l'OMC ne sont pas autorisés à accorder moins de traitement national en cas d'importations limitées et plus de traitement national en cas d'importations nombreuses. L'article III:4 dispose que chaque produit importé doit être soumis à un traitement non moins favorable que le traitement accordé à chaque produit national.

4.381 La Chine fait valoir ensuite que l'incidence de son régime de distribution discriminatoire sur le commerce n'atteint pas le niveau du traitement moins favorable que prévoit l'article III:4. Cependant, la compatibilité avec l'article III:4 n'est pas déterminée sur la base des résultats ou des effets sur le commerce. L'article III:4 protège les possibilités et non les résultats. Limiter les films importés à deux distributeurs, ce qui n'autorise pas la négociation des principales conditions commerciales, alors que les films nationaux ont accès à tous les distributeurs disponibles aux conditions du marché, est un refus fondamental d'accorder l'égalité des chances.

4.382 En outre, l'article III:4 n'autorise pas les Membres à compenser un traitement moins favorable dans un domaine par un traitement plus favorable dans un autre afin de parvenir à une sorte de traitement national "net". Par conséquent, le fait que la Chine affirme (encore une fois sans aucun

élément de preuve à l'appui) que le paiement de taxes et autres coûts par China Film Group ou Huaxia peut avoir pour conséquence que les films importés reçoivent un pourcentage supérieur des recettes totales des salles de cinéma ne justifie pas les conditions discriminatoires non négociables imposées aux films importés par un ou deux distributeurs, alors que les producteurs de films nationaux sont libres de choisir entre tous les distributeurs et de négocier leurs contrats à leur gré.

4.383 Enfin, la Chine fait observer que China Film Group et Huaxia ont pour seule obligation de respecter les contingents à l'écran imposés par la Chine et que ces deux distributeurs ne sont tenus de soutenir les films nationaux d'aucune autre manière. Elle ne présente aucun élément de preuve pour étayer cette affirmation et sa position ne résiste pas à l'analyse. L'obligation qu'elle fait à China Film Group et Huaxia de soutenir activement les films nationaux ne se limite pas au respect des contingents à l'écran et inclut des mesures de soutien des films nationaux qui n'ont pas de rapport direct avec ces contingents.

5. Les mesures de la Chine concernant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation de produits sur le marché intérieur sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession

4.384 Pour les raisons expliquées ci-dessus et dans les précédentes communications des États-Unis, les mesures chinoises pertinentes sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. En conséquence, ces mesures sont aussi incompatibles avec les sections 5.1 et 1.2 de la Partie I du Protocole d'accession en ce qui concerne les matériels de lecture importés, les copies sur support matériel importées d'enregistrements sonores destinés à la distribution électronique et les films pour projection en salle importés.

6. Le mandat du Groupe spécial

4.385 La Chine s'oppose en outre à l'inclusion de plusieurs de ses mesures, ainsi que d'une des allégations des États-Unis, dans le mandat du Groupe spécial. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première déclaration orale et dans leurs réponses à la première série de questions du Groupe spécial, les objections de la Chine sont dépourvues de pertinence. Pour les raisons citées plus haut et dans les précédentes communications des États-Unis, ceux-ci ont l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter les objections de procédure de la Chine et de se prononcer sur ces mesures et cette allégation, qui sont toutes soumises à bon droit au Groupe spécial et relèvent toutes de son mandat.

7. Conclusion

4.386 Les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater que les mesures en cause de la Chine sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994. Ils demandent en outre au Groupe spécial, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, de recommander que la Chine rende ses mesures conformes à ses obligations au titre du Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994.

F. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DE LA CHINE

1. Introduction

4.387 Les allégations formulées par les États-Unis en l'espèce sont caractérisées par une persistance à ne pas reconnaître la nature unique des biens culturels qui font l'objet de ces allégations et par une interprétation fondamentalement erronée de la portée des engagements que la Chine a contractés au moment de son accession à l'OMC.

4.388 Dans leur première déclaration orale et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les États-Unis n'ont réussi, en tentant d'étayer davantage leurs allégations à la lumière des arguments de la Chine, qu'à montrer les faiblesses et les failles inhérentes à ces allégations.

4.389 La Chine a l'honneur de demander au Groupe spécial de prendre particulièrement note des cas dans lesquels les États-Unis ont modifié l'objet de leur recours et présentent des allégations différentes de celles qu'ils ont énoncées initialement dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Cela est particulièrement vrai pour ce qui suit:

a) pour ce qui est de l'allégation des États-Unis au sujet des droits de commercialisation et des possibilités de distribution pour les films pour projection en salle, les États-Unis ont essayé de cibler non plus les films pour projection en salle, mais les films cinématographiques;

b) pour ce qui est de l'allégation des États-Unis au sujet des possibilités de distribution pour les enregistrements sonores et les films pour projection en salle, les États-Unis essayent de modifier le fondement de leur allégation afin d'étayer leur argument selon lequel les mesures chinoises sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT.

4.390 En dépit de ces manœuvres, les États-Unis ne parviennent pas à réfuter les affirmations de la Chine selon lesquelles i) les allégations au sujet des droits de commercialisation et des possibilités de distribution pour les films pour projection en salle se rapportent à des mesures régissant le commerce des services et ii) les mesures chinoises relatives aux enregistrements sonores et aux films pour projection en salle n'affectent pas la distribution de marchandises au sens de l'article III:4 du GATT.

4.391 S'agissant de l'allégation des États-Unis au sujet des services de distribution d'enregistrements sonores, la Chine réaffirme que dans sa Liste AGCS, les "services de distribution d'enregistrements sonores" ne couvrent que la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle, et non les services concernant la musique sur réseau, qui sont un service distinct.

4.392 S'agissant de la justification par la Chine des mesures nécessaires pour appliquer son système d'examen du contenu, la Chine maintient qu'elle est en droit de mettre en place un système destiné à assurer l'exclusion rigoureuse de tout contenu culturel qui aurait une incidence négative sur la moralité publique et elle démontrera que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait en établissant que la Chine disposait raisonnablement d'une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC.

4.393 En ce qui concerne le mandat du Groupe spécial, la Chine démontrera que l'approche "fourre-tout" mise au point par les États-Unis est incompatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

2. Mandat

4.394 Dans leur première déclaration orale et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les États-Unis essayent de justifier l'inclusion d'allégations dont la Chine estime, compte tenu des arguments ci-après, qu'elles ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial:

a) s'agissant des mesures qu'ils n'ont pas mentionnées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis soutiennent que ces mesures ont été dûment indiquées, parce qu'elles ont le même effet que les mesures qu'ils avaient indiquées dans cette demande;

b) ils font valoir en outre que ces mesures, dont ils allèguent qu'elles sont "indiquées par leurs effets", étaient incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial parce qu'elles entraient dans la catégorie des mesures dites "connexes" ou "de mise en œuvre" mentionnées dans cette demande;

c) en ce qui concerne les "prescriptions discriminatoires" et les "possibilités de distribution différentes" qu'ils ne mentionnent pas dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis cherchent maintenant à laisser entendre que ces questions ont été soumises à bon droit au Groupe spécial simplement parce qu'ils ont mentionné dans cette demande les mesures et obligations dans le cadre de l'OMC pertinentes qui, selon leurs allégations, n'ont pas été respectées.

4.395 Cependant, la Chine considère que ces arguments des États-Unis ne sont pas compatibles avec les prescriptions énoncées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et ne sont pas fondés.

4.396 Tout d'abord, il faudrait souligner que l'Organe d'appel a établi que lorsqu'il est confronté à une question concernant la portée de son mandat, un groupe spécial doit "examiner soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".

4.397 À cet égard, il convient de rappeler que l'Organe d'appel a invariablement été d'avis que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposait des "prescriptions relatives à la précision" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui ont pour but, à des fins de régularité de la procédure, d'informer suffisamment les autres parties du fait que des "mesures spécifiques" vont être contestées, ainsi que du fondement juridique de cette contestation.

4.398 Bien qu'ils aient eu de nombreuses consultations avec la Chine au sujet des mesures en cause et qu'ils aient indiqué explicitement ces mesures dans certaines sections de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont toutefois pas indiqué lesdites mesures dans d'autres sections de cette même demande d'établissement d'un groupe spécial. Il ne faudrait raisonnablement pas attendre de la Chine et des autres parties qu'elles aient déduit de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis que ces mesures seraient contestées aussi relativement à d'autres allégations.

4.399 Suivant la même logique, les États-Unis n'indiquent pas non plus explicitement toutes "les prescriptions discriminatoires" et "possibilités de distribution différentes" qu'ils cherchent à contester au titre des mesures pertinentes et attendent déraisonnablement de la Chine et des autres parties qu'elles aient été suffisamment informées qu'ils pouvaient cibler toute autre "prescription" et "possibilité" lorsqu'ils jugeraient approprié de le faire ultérieurement.

4.400 En ce qui concerne les mesures dont il est allégué qu'elles ont été indiquées par leurs effets, la Chine estime que décrire les effets allégués d'une mesure n'équivaut pas à "indiquer la mesure spécifique" et ne répond pas à l'"exigence de précision". En fait, suivre l'approche adoptée par les États-Unis i) permettrait à la partie plaignante d'introduire subrepticement dans le mandat n'importe quelle mesure non indiquée préalablement en alléguant que celle-ci a les mêmes effets qu'une mesure indiquée initialement dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et ii) imputerait à la partie défenderesse la charge d'établir quelles mesures peuvent avoir les effets en cause, alors que cette partie conteste précisément que ses mesures aient les effets allégués.

4.401 En ce qui concerne l'argument des États-Unis selon lequel les mesures dont il est allégué qu'elles ont été "indiquées par leurs effets" étaient incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du simple fait qu'elles entraient dans la catégorie des mesures dites "connexes" ou "de mise en œuvre", la Chine estime que cette approche "fourre-tout" réduirait déraisonnablement la

charge de la partie plaignante et serait préjudiciable au droit de la Chine en matière de régularité de la procédure d'être suffisamment informée des mesures qui sont contestées par les États-Unis.

4.402 Enfin, en ce qui concerne la suggestion des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a été saisi à bon droit des "prescriptions discriminatoires" et des "possibilités de distribution différentes" en vertu du fait que des recours ont été formés au regard des mesures mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, cette suggestion n'est étayée ni par le libellé de l'article 6:2 ni par la pratique passée de l'OMC. Premièrement, comme l'a estimé l'Organe d'appel dans les affaires *Japon – Pellicules* et *États-Unis – Acier au carbone*, la simple référence à des règlements dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne signifie pas que tous les aspects de ces règlements ont été contestés. Deuxièmement, la Chine estime que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord fait obligation à la partie plaignante d'indiquer le fondement de sa plainte en indiquant les questions qui se posent relativement à tels ou tels règlements. Par conséquent, la simple référence à un règlement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial sans que ce règlement soit mis en rapport avec la question juridique ne répond pas à l'"exigence de précision" et ne respecte pas la "lettre et l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".

4.403 Il s'ensuit que les États-Unis tentent d'élargir la portée du différend d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord concernant la régularité de la procédure. La Chine a donc l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter la tentative des États-Unis d'inclure ces questions à ce stade tardif, ainsi que les arguments correspondants.

3. Droits de commercialisation

a) Films pour projection en salle

i) Les États-Unis ne devraient pas être autorisés à modifier l'objet de leur allégation

4.404 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leur première communication écrite, les États-Unis ont fait porter leur allégation sur les droits de commercialisation pour les "films pour projection en salle". En revanche, dans leur première déclaration orale et leurs réponses aux questions du Groupe spécial, ils ont déplacé leur cible en visant le "film cinématographique".

4.405 Ce faisant, les États-Unis, dans une tentative de définition d'une marchandise qui pourrait justifier l'examen approfondi des mesures chinoises au regard des disciplines de l'OMC concernant les marchandises, essayent de jouer sur l'ambiguïté du terme "film" afin de modifier l'objet de leur allégation.

4.406 Le terme "film" a une double signification car il peut désigner une œuvre artistique ou un support sur lequel cette œuvre artistique peut être enregistrée. Cette double signification du terme "film" explique pourquoi deux notions différentes sont utilisées dans les classifications internationales pour distinguer l'œuvre artistique d'une part et le support de l'autre. Ces deux notions sont celles de "film pour projection en salle" (faisant référence à l'œuvre artistique) et de "film cinématographique" (faisant référence au support).

4.407 Conformément à ces classifications internationales, les mesures chinoises en cause font aussi une distinction claire entre les "films pour projection en salle" et le "film cinématographique" et précisent clairement qu'elles s'appliquent aux premiers.

4.408 Par conséquent, les mesures chinoises ont trait à l'importation de films et non à l'importation du film cinématographique en tant que tel, c'est-à-dire le support.

4.409 Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que les États-Unis, en employant le terme inhabituel de "film pour projection en salle" dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et leur première communication écrite puis en opérant un glissement vers le "film cinématographique", tentent de jouer sur la double signification du terme "film" et de brouiller la distinction entre les "films pour projection en salle" et les "films cinématographiques".

4.410 Cependant, en dépit de ces manœuvres des États-Unis pour soumettre les mesures chinoises concernant les films pour projection en salle aux disciplines de l'OMC applicables aux marchandises, il est clair que les films pour projection en salle ne peuvent être considérés comme équivalant aux films cinématographiques puisque ces termes décrivent des notions différentes et que les films pour projection en salle peuvent être transmis sans film cinématographique et ne sont destinés qu'à des projections publiques en salle.

4.411 Par ailleurs, la tentative faite par les États-Unis dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial pour déplacer davantage encore l'objet de leur allégation du "film cinématographique" aux films cinématographiques "sur support matériel" est infructueuse puisqu'un film cinématographique est toujours sur support matériel.

4.412 Il ne devrait pas être constaté que l'allégation nouvellement décrite par les États-Unis en ce qui concerne le film cinématographique ou le film cinématographique sur support matériel relève du mandat du Groupe spécial. Dans ces circonstances, les États-Unis ne cherchent plus à établir des éléments *prima facie* en ce qui concerne leur allégation relative aux films pour projection en salle, qui devrait par conséquent être rejetée.

ii) Les mesures chinoises ne devraient être examinées qu'au regard de l'AGCS, et non au regard des disciplines de l'OMC applicables aux marchandises

4.413 Premièrement, il faut souligner que les mesures chinoises régissent les services en jeu dans l'exploitation des films pour projection en salle. Elles régissent l'importation de films en tant qu'elle fait partie de la fourniture de ces services. Ainsi, les mesures chinoises se rapportent au commerce des services, et non au commerce des marchandises.

4.414 Ces mesures chinoises n'affectent le film cinématographique qu'en tant qu'accessoire des services lié à l'exploitation des films pour projection en salle et ne peuvent donc pas être examinées au regard des disciplines de l'OMC applicables aux marchandises.

4.415 Contrairement à ce que les États-Unis et certaines tierces parties ont fait valoir, la simple existence de marchandises utilisées relativement à une activité ne peut justifier en soi l'application des disciplines de l'OMC concernant les marchandises aux mesures affectant cette activité.

4.416 En réalité, la jurisprudence de l'OMC indique ce qui suit: i) une mesure affectant la fourniture de services et mettant en jeu des marchandises pourrait relever de l'AGCS exclusivement, du GATT exclusivement ou des deux; et ii) la question de savoir si l'AGCS, le GATT ou les deux devraient s'appliquer est à déterminer au cas par cas.

4.417 La Chine estime qu'une mesure régissant la fourniture d'un service, bien qu'elle puisse avoir une incidence sur une marchandise qui n'est qu'un accessoire de ce service, ne devrait être examinée qu'au regard des disciplines applicables au commerce des services.

4.418 Le film cinématographique devrait être traité comme un accessoire des services liés à l'exploitation des films. Cette nature accessoire du film cinématographique est caractérisée par les aspects suivants:

a) ce n'est pas en soi un objet commercialisé proprement dit;

b) l'exploitation de films pour projection en salle par l'intermédiaire d'une série de services ne requiert par de transfert de propriété du film cinématographique;

c) la fourniture du film cinématographique fait partie de la fourniture des services d'exploitation des films pour projection en salle et ne peut être considérée indépendamment de ces services;

d) le film cinématographique n'a pas de valeur commerciale propre dans le contexte de l'exploitation des films pour projection en salle et ne produit pas d'autres recettes que celles qui résultent de la fourniture de ces services.

4.419 Il n'est pas possible de considérer que les mesures chinoises affectent le film cinématographique indépendamment de la réglementation des services liés à l'exploitation des films pour projection en salle. Le droit d'importer un film cinématographique n'existe qu'en tant que résultat logique du droit d'importer un film pour projection en salle. Par conséquent, les mesures chinoises ne devraient être examinées qu'au regard de l'AGCS.

4.420 Contrairement à ce que les États-Unis affirment, le fait que l'article IV du GATT traite des films cinématographiques n'infirme pas cette conclusion.

4.421 L'article IV du GATT, qui traite des contingents à l'écran, porte sur le commerce des services, comme l'a reconnu le secrétariat du GATT. En outre, l'article IV contient des disciplines relatives à certaines mesures régissant les services liés à l'exploitation des films pour projection en salle étant donné que les limitations du temps de projection ont pour objet de réserver un certain temps à la présentation des films pour projection en salle d'origine nationale, c'est-à-dire de l'œuvre artistique, et non du film cinématographique en soi.

4.422 En conséquence, l'article IV du GATT ne confirme pas l'applicabilité aux mesures chinoises des disciplines de l'OMC applicables aux marchandises.

4.423 En outre, un examen des mesures pertinentes au regard des règles régissant le commerce des marchandises conduirait à une interprétation incohérente des engagements pris par la Chine dans le cadre de l'OMC.

4.424 La Chine n'a pris aucun engagement au titre de l'AGCS en ce qui concerne les services de distribution de films. L'engagement additionnel de la Chine dans le secteur 2D, au terme duquel cette dernière autorise l'importation d'un nombre limité de films pour projection en salle sur la base du partage des recettes, est subordonné au "respect des réglementations chinoises concernant l'administration des films". Cela indique que la Chine s'est réservé le droit de maintenir son cadre réglementaire régissant l'administration des films, ce qui inclut la capacité de maintenir un système de désignation en ce qui concerne l'importation des films pour projection en salle.

4.425 Les engagements de la Chine représentent un unique ensemble de droits et d'obligations, de sorte que l'engagement en matière de droits de commercialisation pris par la Chine au titre de son Protocole d'accession et de sa Liste AGCS doit être considéré comme un tout cohérent.

4.426 Comme l'Organe d'appel l'a toujours estimé, toutes les dispositions applicables d'un traité doivent être interprétées de façon à donner un sens à toutes, harmonieusement. Il s'ensuit qu'on ne peut interpréter l'engagement en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans le cadre de son Protocole d'accession comme portant sur l'importation des films pour projection en salle car cela porterait atteinte au droit réservé susmentionné.

b) Matériels de lecture et produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores

i) Le droit de la Chine d'invoquer l'article XX du GATT pour justifier les limitations des droits de commercialisation

4.427 Les États-Unis tentent de présenter le droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC comme une simple justification d'une "exclusion totale des produits en cause … de ses engagements en matière de droits de commercialisation", entraînant un risque d'"élimination" de ces engagements. Ce faisant, ils n'ont pas tenu compte du fait qu'il convient de donner leur sens approprié à tous les mots de la section 5.1.

4.428 En particulier, pour interpréter correctement et éviter de diminuer les droits et obligations de la Chine, comme le prescrit l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, il convient de donner leur pleine signification respective à la fois à l'engagement de la Chine en ce qui concerne le droit de commercer et au droit que s'est réservé la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC.

4.429 L'argument des États-Unis est fondé sur l'hypothèse erronée selon laquelle respecter le droit de la Chine de réglementer les échanges ouvrirait la voie à l'exclusion de "catégories entières de produits à volonté" du champ d'application de ses engagements en matière de droits de commercialisation, ce qui priverait de signification les annexes 2A et 2B.

4.430 Cependant, contrairement à l'affirmation des États-Unis, la clause "sans préjudice" de la section 5.1 ne crée pas le droit d'exclure des produits du champ d'application des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, mais plutôt le droit d'adopter et de maintenir des mesures d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. Il s'ensuit que les restrictions potentielles ne peuvent résulter que de l'application d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC, qui sont mises en œuvre au moyen de mesures qui répondent aussi à toutes les prescriptions pertinentes énoncées dans ces dispositions.

4.431 La "clause sans préjudice" vise donc à fournir la base d'une lecture cohérente entre les engagements de la Chine, d'une part, et le droit que se réserve la Chine de mettre en œuvre un certain objectif politique en adoptant des mesures compatibles avec les Accords de l'OMC, d'autre part.

4.432 En réalité, les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine au titre de la section 5.1 n'excluent pas l'application de mesures limitant ces droits de commercialisation ni leur justification au titre de l'article XX du GATT. Le droit de la Chine de mettre en œuvre de telles restrictions ou prohibitions de manière à protéger la moralité publique est indiscutable et pleinement visé par l'article XX du GATT. Par conséquent, il est clair que dans certaines circonstances, la réalisation de ce but entraînera nécessairement la limitation du droit d'importer des marchandises en Chine.

4.433 En l'espèce, les États-Unis formulent en fait une plainte au sujet des effets d'une mesure qui est pleinement compatible avec une autre disposition de l'Accord sur l'OMC. À ce titre, la Chine estime que l'article XX du GATT fait indiscutablement partie de l'Accord sur l'OMC et est donc pertinent dans le contexte de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine.

4.434 La référence à l'Accord sur l'OMC dans la clause "sans préjudice" confirme le droit de réglementer les échanges d'une manière compatible non seulement avec l'Accord sur l'OMC lui-même, mais aussi avec tout autre accord qui en fait partie (comme le GATT de 1994). En outre, la référence à l'Accord sur l'OMC qui est faite dans le contexte de la section 6.1 ne peut avoir un sens différent de celle qui est faite dans le contexte de la section 5.1, comme l'ont allégué les CE. En fait, ce que la section 6.1 signifie, c'est que dans le contexte du Protocole d'accession, l'"Accord sur

l'OMC" désigne tous les accords qui sont incorporés dans l'Accord sur l'OMC et font "partie intégrante" de cet accord.

4.435 Une telle interprétation assure un équilibre entre les droits découlant pour la Chine de son accession à l'OMC et les droits des autres Membres de l'OMC découlant des engagements pris par la Chine au moment de son accession. Par conséquent, l'obligation de la Chine de se conformer aux prescriptions énoncées dans les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC, comme l'article XX du GATT, garantit que la Chine n'exercera pas son droit de réglementer d'une manière qui porterait atteinte aux droits des autres Membres.

4.436 Dans cette mesure, la clause "sans préjudice" est comparable au texte introductif de l'article XX du GATT. Elle est aussi une reconnaissance de la part des Membres de l'OMC de la nécessité de maintenir un équilibre des droits et obligations entre le droit de la Chine de réglementer les échanges sur la base d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC et les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Refuser à la Chine le droit de s'appuyer sur l'article XX du GATT altérerait donc considérablement l'équilibre des droits et obligations consigné dans le Protocole d'accession au détriment de la Chine.

4.437 Enfin, parce que l'Accord de Marrakech lui-même ne contient aucune disposition portant sur la question des mesures adoptées par les Membres en ce qui concerne la réglementation des échanges, il est difficile d'imaginer comment un Membre de l'OMC pourrait "réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" autrement que par référence aux dispositions spécifiques des divers accords qui font "partie intégrante" de l'Accord sur l'OMC.

4.438 Il s'ensuit que la section 5.1 du Protocole d'accession autorise la Chine à maintenir des mesures qui sont justifiées au titre de l'article XX du GATT et qui peuvent se traduire par une limitation du droit de commercer.

ii) Les mesures chinoises répondent aux prescriptions de l'article XX du GATT

4.439 Il faudrait déterminer si une mesure est nécessaire au sens de l'article XX du GATT au moyen d'un processus de soupesage et de mise en balance d'une série de facteurs. Un tel processus commence par une évaluation de l'importance relative des intérêts et des valeurs que sert la mesure contestée, avant de s'intéresser aux autres facteurs, y compris la contribution de la mesure à la réalisation des buts poursuivis et son incidence restrictive sur le commerce international.

4.440 La Chine note que les États-Unis et les tierces parties ne contestent pas que la préservation de la moralité publique est une question politique qui revêt une importance primordiale pour la Chine.

4.441 La Chine souhaite rappeler que les Membres de l'OMC sont libres de fixer le niveau de protection ou de respect de la loi qu'ils jugent approprié. À cet égard, le niveau de protection recherché par la Chine est celui d'une prohibition complète sur son territoire de tout contenu culturel qui pourrait, en entrant en conflit avec les normes de bonne ou mauvaise conduite propres à la Chine, avoir une incidence négative sur la moralité publique. Pour appliquer ce niveau de protection, il est nécessaire que la Chine examine le contenu de tous les biens culturels importés.

4.442 La Chine croit comprendre que ce qui est contesté par les États-Unis et les tierces parties n'est pas son droit de procéder à un examen du contenu de tous les biens culturels importés, mais le fait que cet examen du contenu doit être effectué i) au stade de l'importation et ii) par les entités importatrices iii) qui ne peuvent être que des entreprises à capital détenu par l'État répondant à certains critères.

4.443 Cependant, ces aspects des mesures contestées sont nécessaires pour atteindre le niveau de protection et de respect de la loi recherché par la Chine.

4.444 La Chine a déjà expliqué pourquoi et comment le processus de sélection permet de choisir les entités répondant à certains critères qui garantissent que l'examen du contenu est effectué avec l'efficacité et l'efficience qui permettent d'atteindre le niveau de protection recherché par la Chine sans retarder indûment le commerce des produits culturels.

4.445 En outre, la Chine aimerait mettre en lumière le fait que, pour obtenir les résultats escomptés, il faut non seulement que l'examen du contenu soit effectué avec efficacité et efficience, mais aussi que soit écartée toute possibilité de contournement de cet examen afin d'éviter toute diffusion de contenus culturels non autorisés, que ce soit intentionnellement ou par inadvertance.

4.446 À cet égard, la Chine considère que l'examen du contenu des produits culturels importés doit être mis en œuvre au stade de l'importation, c'est-à-dire avant qu'une quelconque diffusion de ce contenu soit possible. Elle a donc chargé les entités importatrices d'effectuer l'examen du contenu, ce qui, en outre, réduit au minimum le risque de fraude ou de non-présentation du produit culturel importé à des fins d'examen du contenu.

4.447 L'examen du contenu est confié aux entreprises à capital détenu par l'État non seulement parce que la Chine considère que seules ces entreprises devraient être appelées à assumer le coût de cet examen, qui n'est motivé que par l'intérêt public, mais aussi parce que lesdites entreprises sont les seules entités considérées comme remplissant les conditions techniques et structurelles nécessaires, comme le stipulent les règlements chinois pertinents.

4.448 En ce qui concerne les objectifs poursuivis, la Chine estime qu'aucune mesure de rechange raisonnable compatible avec les règles de l'OMC n'est disponible.

4.449 Les États-Unis essayent d'invoquer des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC qui consistent en la possibilité que des entreprises à participation étrangère procèdent à l'examen du contenu avant, pendant ou après l'importation, en créant les compétences nécessaires, en formant le personnel existant ou en s'assurant les services d'experts ou d'entités chinoises implantées dans le pays. Ils tentent de trouver un appui à leur proposition dans l'examen du contenu dit "interne" applicable aux maisons d'édition nationales.

4.450 La Chine rappelle que, comme l'a estimé l'Organe d'appel, toute mesure de rechange proposée par la partie plaignante doit être "raisonnablement disponible". L'Organe d'appel a établi clairement qu'une mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible quand i) elle était de nature purement théorique ou ii) elle ne préservait pas le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaitait pour ce qui est de l'objectif poursuivi.

4.451 La Chine estime que les États-Unis n'ont présenté aucune mesure de rechange raisonnablement disponible répondant aux critères de l'Organe d'appel.

4.452 Le niveau de protection que la Chine cherche à imposer ne peut s'accompagner d'une dissociation entre l'activité d'importation et la réalisation de l'examen du contenu. Ce dernier doit être effectué au stade de l'importation, avant qu'un quelconque produit culturel soit importé sur le territoire chinois.

4.453 Les entités et personnes physiques étrangères ne peuvent effectuer l'examen du contenu. Les entités étrangères peuvent ne pas comprendre pleinement la notion de moralité telle que l'entend la Chine. En outre, elles ne sont pas enregistrées en Chine conformément aux lois et règlements chinois et ne peuvent être dûment tenues responsables de n'avoir pas empêché que des biens culturels au contenu prohibé soient importés en Chine. Il est impossible pour le gouvernement chinois d'examiner et de contrôler la capacité de chaque importateur enregistré en Chine de procéder à l'examen du contenu.

4.454 Compte tenu de ces considérations, les mesures de rechange proposées par les États-Unis ne sont que théoriques.

4.455 Les États-Unis font en outre référence à la possibilité que des entreprises à participation étrangère créent les compétences nécessaires pour procéder à l'examen du contenu en ce qui concerne un produit particulier. Cela serait incompatible avec le haut niveau de protection recherché par la Chine, qui exige que l'examen du contenu soit effectué d'une manière harmonisée.

4.456 Former le personnel existant ou s'assurer les services d'experts exigerait de l'État qu'il examine et supervise la qualité et le niveau de cette formation ou des qualifications de ces experts, ce qui est impossible puisque le nombre d'importateurs serait potentiellement illimité. Un mécanisme d'examen du contenu efficace et efficient n'est pas conciliable avec un nombre excessif d'entités, au cas où le droit d'importer serait accordé à toutes celles qui en font la demande.

4.457 Compte tenu du niveau élevé de protection recherché par la Chine, les risques associés à l'approche suggérée par les États-Unis et la charge extraordinaire qu'implique pour la Chine le fait de tenter de mettre en œuvre cette approche rendent une telle option théorique par nature. Par conséquent, la mesure de rechange proposée par les États-Unis ne peut être considérée comme "raisonnablement disponible".

4.458 En outre, la Chine estime que s'assurer les services de compagnies chinoises pour effectuer l'examen du contenu ne semble pas non plus être une solution viable. Faire en sorte que ce soient des entités différentes qui procèdent à l'importation et à l'examen du contenu retarderait inutilement les échanges et/ou réduirait l'efficience et l'efficacité de l'examen du contenu.

4.459 Enfin, la Chine souhaiterait souligner que l'examen du contenu en interne applicable aux maisons d'édition nationales, tel que le suggèrent les États-Unis, ne serait d'aucune aide dans le cas des produits importés. Elle note que la maison d'édition nationale chargée de procéder à un examen du contenu en interne dans le cadre de ce régime ne peut être qu'une entité à capital entièrement détenu par l'État, dont la création requiert l'approbation de l'organisme public compétent sur la base de la capacité de cette entité de procéder à cet examen.

4.460 Appliquer un tel régime à une maison d'édition étrangère obligerait celle-ci à effectuer son propre examen du contenu de ses publications dans le pays exportateur. Cela obligerait l'organisme public pertinent à examiner et superviser la capacité de toutes ces maisons d'édition étrangères de procéder à des examens du contenu sur la base des normes chinoises. Il va de soi que de telles obligations se situent hors du domaine de compétence des autorités chinoises et entraîneraient des coûts inacceptables ou des difficultés techniques considérables. En outre, les maisons d'édition étrangères ne pourraient, sans présence commerciale en Chine, être tenues responsables en cas de manquement aux prescriptions en matière d'examen du contenu, ce qui nuirait à l'efficacité de cet examen.

4.461 Pour toutes ces raisons, les mesures de rechange suggérées par les États-Unis ne constituent pas des mesures de rechange "raisonnablement disponibles". Les États-Unis ne se sont donc pas acquittés de la charge qui leur incombe de prouver que des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et compatibles avec les règles de l'OMC sont "raisonnablement à la disposition" de la Chine.

4.462 S'agissant des prescriptions énoncées dans le texte introductif, la Chine estime que compte tenu de ce qui précède, la limitation potentielle du nombre et du type d'entités auxquelles peut être accordé le droit d'importer les produits considérés est justifiée parce qu'elle est nécessaire pour atteindre les objectifs généraux poursuivis par la Chine.

4.463 La Chine estime qu'il n'y a pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les entreprises nationales et étrangères. Les États-Unis semblent alléguer qu'une discrimination résulterait des manières différentes dont l'examen du contenu est effectué selon que les produits sont nationaux ou importés. Cependant, la Chine a montré que l'affirmation infondée des États-Unis à cet égard est dénuée de pertinence étant donné que l'objet du présent différend n'est pas le système d'examen du contenu mais la sélection de certaines entités pour importer des produits culturels.

4.464 En outre, il n'y a pas non plus de discrimination entre les producteurs étrangers et chinois de matériels de lecture et de produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores, puisque les prescriptions définies par les lois et règlements chinois sont également applicables aux deux catégories d'entreprise.

4. Services de distribution

a) Les États-Unis ont proposé des définitions contradictoires et visent à élargir le cadre du présent différend

4.465 La Chine souhaiterait souligner que les États-Unis tentent soit de créer la confusion quant au produit en jeu, soit d'élargir indûment le cadre du présent différend au-delà de leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.466 Premièrement, les États-Unis ont adopté au cours du présent différend une position qui prête à confusion en ce qui concerne la définition des "enregistrements sonores". De fait, ils ne veulent apparemment pas donner une définition cohérente de l'expression, étant donné que selon la question juridique en jeu, les enregistrements sonores pourraient être tantôt des biens matériels, tantôt des articles intangibles, à leur convenance.

4.467 Deuxièmement, les États-Unis élargissent le cadre du différend au-delà de leur demande d'établissement d'un groupe spécial en passant de la notion de "distribution numérique d'enregistrements sonores" à celle de "distribution électronique d'enregistrements sonores".

4.468 La Chine souligne que les mesures en jeu régissent exclusivement la fourniture de services concernant la musique sur réseau, à savoir Internet. Par conséquent, toute tentative visant à inclure divers autres moyens techniques dans le cadre du présent différend devrait être rejetée.

b) La portée des "services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine est limitée à la distribution des enregistrements sonores sous forme matérielle

4.469 Dans leur première communication écrite, les États-Unis allèguent que les engagements de la Chine en ce qui concerne les "services de distribution d'enregistrements sonores" au titre du secteur 2D portent sur ce qu'ils ont choisi d'appeler la "distribution électronique d'enregistrements sonores", soit au sens propre les "services concernant la musique sur réseau" tels que la Chine les a qualifiés dans sa première communication écrite.

4.470 La Chine réaffirme qu'une interprétation correcte des engagements qu'elle a pris dans le secteur 2D confirme que ces engagements se limitent à la distribution des enregistrements sonores sous forme matérielle.

4.471 Puisque, comme l'a démontré la Chine, l'expression "services de distribution" désigne la commercialisation et la fourniture de marchandises et de produits de base, l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores" ne couvre pas la transmission d'un contenu intangible à des utilisateurs via Internet.

4.472 Cette conclusion est encore confirmée par le sens spécifique que la Chine attribue à la notion de "services de distribution" à l'annexe 2 de sa Liste AGCS.

4.473 La Chine note en outre que la République de Corée, dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, a estimé que l'engagement qu'elle a pris pour la "production et distribution de disques (enregistrements du son)" dans le secteur 2D de sa liste AGCS ne porte que sur la production et la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle.

4.474 Enfin, les seuls exemples présentés par les États-Unis en ce qui concerne la réalité du commerce de la musique en ligne au moment de l'accession de la Chine à l'OMC se rapportent à des offres de téléchargement non autorisées.

c) Les services concernant la musique sur réseau sont distincts de la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle

4.475 L'affirmation des États-Unis selon laquelle les services concernant la musique sur réseau sont visés par l'engagement de la Chine pour les "services de distribution d'enregistrements sonores" est fondée sur l'hypothèse selon laquelle la diffusion de musique en format numérique sur Internet est un simple "moyen de livraison" des "services de distribution d'enregistrements sonores".

4.476 Les États-Unis s'appuient sur le principe dit de "neutralité technologique", selon lequel l'AGCS ne limite pas les moyens de livraison d'un service technologiquement possibles pour alléguer que puisque la Chine n'a imposé aucune limitation en ce qui concerne les moyens de livraison du service pertinent qui a fait l'objet d'un engagement, cet engagement s'applique aussi à ce qu'il est convenu d'appeler la "distribution électronique d'enregistrements sonores".

4.477 Pour commencer, la Chine aimerait rappeler que le principe de "neutralité technologique" fait encore l'objet d'un examen parmi les Membres et que l'interprétation qu'en a donnée le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* n'a pas été confirmée par l'Organe d'appel. En outre, suivre la logique des États-Unis irait à l'encontre des principes de l'AGCS, y compris l'"approche fondée sur les listes positives" et l'"approche fondée sur les demandes et les offres", en introduisant de nouveaux services dans la Liste AGCS d'un Membre sans passer par aucun processus de négociation.

4.478 S'agissant de la question de savoir si la diffusion de musique sur Internet serait un simple "moyen de fourniture" de "services de distribution d'enregistrements sonores", la Chine estime que ce qu'il est convenu d'appeler le principe de neutralité technologique n'est pas pertinent en l'espèce puisqu'un service concernant la musique sur réseau n'est pas seulement l'adoption d'un nouveau "moyen de fourniture" technologique pour fournir des services concernant les enregistrements sonores.

4.479 En l'espèce, la Chine souhaiterait faire observer que les facteurs ci-après démontrent clairement que le service concernant la musique sur réseau est un service qui diffère considérablement du service de distribution d'enregistrements sonores.

i) Caractéristiques opérationnelles

4.480 Premièrement, pour distinguer un service d'un autre, il faudrait se pencher sur les caractéristiques opérationnelles des services en question, c'est-à-dire les activités économiques que la fourniture du service nécessite.

4.481 Les services concernant la musique sur réseau d'une part, et les services de distribution d'enregistrements sonores (tels qu'ils ont fait l'objet d'un engagement de la Chine), de l'autre, n'ont pas les mêmes caractéristiques opérationnelles. L'activité traditionnelle de distribution d'enregistrements

sonores fait intervenir des réseaux de distribution qui gèrent la distribution, la commercialisation et les ventes d'enregistrements sonores. Elle nécessite la création d'une infrastructure logistique qui permette de mener à bien les activités courantes associées au commerce, entre autres choses le tri et l'assemblage des marchandises, le conditionnement, le déchargement, le reconditionnement en lots plus petits, le stockage, l'expédition et la gestion des points de vente.

4.482 La structure des services concernant la musique sur réseau diffère considérablement de la distribution matérielle traditionnelle d'enregistrements sonores. À l'heure actuelle, la fourniture de services concernant la musique sur réseau s'effectue exclusivement via Internet et ne nécessite pas la création d'une infrastructure de distribution de produits de base mais une solide infrastructure d'hébergement et d'agrégation. En outre, elle nécessite toute une série de technologies d'appui.

4.483 Les différences dans les contraintes applicables aux deux activités sont en outre mises en évidence par les différentes compétences requises pour mener à bien ces activités distinctes. Alors que dans la distribution traditionnelle, des directeurs de chaînes de magasins, gestionnaires d'approvisionnement, vendeurs, etc. sont nécessaires, le fonctionnement des systèmes liés aux services concernant la musique sur réseau repose sur des spécialistes des technologies de l'information.

4.484 Tout ce qui précède démontre qu'il existe d'importantes différences intrinsèques entre la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle et les services concernant la musique sur réseau.

ii) Utilisations finales et avis des consommateurs

4.485 La question de savoir si deux services ont les mêmes caractéristiques peut en outre être évaluée en fonction des utilisations finales de ces services et de la façon dont les consommateurs les perçoivent. Ce critère fait apparaître la fonction du service du point de vue des consommateurs, c'est-à-dire le bénéfice que le consommateur retire du service fourni.

4.486 La distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle et les services concernant la musique sur réseau ne remplissent pas les mêmes fonctions du point de vue des consommateurs. La fonction essentielle des services de distribution d'enregistrements sonores est l'acquisition de certains biens matériels comme les disques compacts, les cassettes, etc., alors que la fonction essentielle des services concernant la musique sur réseau est l'acquisition – à tout moment et de tout endroit – de certaines données intangibles qui peuvent être décodées avec un ordinateur ou un autre appareil afin de reproduire des œuvres musicales.

iii) Classifications internationales

4.487 Enfin, le fait que les services concernant la musique sur réseau constituent un service séparé et distinct des services de distribution d'enregistrements sonores tels que la Chine les a décrits dans sa première communication écrite est attesté en outre par le projet de CPC, version 2, actuellement en cours de négociation.

4.488 De fait, le projet de CPC révisée définit deux catégories séparées et distinctes de services, à savoir i) téléchargements audio musicaux et contenu audio diffusé en flux; et ii) services de distribution liés à des marchandises contenant de la musique enregistrée, qui correspondent respectivement aux services concernant la musique sur réseau et à la distribution traditionnelle d'enregistrements sonores tels que la Chine les a décrits dans sa première communication écrite.

4.489 Le fait que la CPC, version 2, définit deux catégories séparées et distinctes et les classe dans des sections complètement différentes montre clairement qu'il s'agit par nature de services séparés et distincts.

4.490 Il ressort de tous les arguments qui précèdent que les services concernant la musique sur réseau et les services de distribution d'enregistrements sonores sont des services distincts et séparés. Par conséquent, l'argument des États-Unis selon lequel l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" couvre les services concernant la musique sur réseau en l'absence d'une limitation visant un moyen de fourniture spécifique repose sur l'hypothèse erronée selon laquelle les services concernant la musique sur réseau sont un simple moyen de fourniture et est donc dénué de fondement.

5. Distribution des produits

a) Enregistrements sonores

4.491 Dans leur première communication écrite, les États-Unis allèguent que les prescriptions en matière d'examen du contenu appliquées aux copies sur support matériel d'enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique, selon eux plus contraignantes, sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

4.492 Au cours du présent différend, les États-Unis ont affirmé en outre que l'article III:4 du GATT de 1994 visait les mesures qui pouvaient affecter "une variété d'éléments dans la chaîne allant de l'importation à la consommation, y compris la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation" d'un produit matériel particulier.

4.493 Par conséquent, comme ces différents "éléments" correspondent à des stades différents du processus de fourniture du produit pertinent, ils se rapporteraient nécessairement tous au produit tel qu'il a été importé.

4.494 Considérant que le produit importé indiqué par les États-Unis est une copie sur support matériel d'enregistrements sonores destinés à la distribution numérique, les "possibilités de distribution moins favorables" alléguées se rapporteraient alors logiquement aux copies sur support matériel importées destinées à la distribution électronique.

4.495 Cependant, ce que visent les États-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et leur première communication écrite est ce qu'ils appellent la "distribution électronique d'enregistrements sonores".

4.496 Les États-Unis reconnaissent que la circulation du produit importé (la copie sur support matériel) sur le marché chinois prend fin au moment où ce produit est acquis par le fournisseur de culture Internet.

4.497 En revanche, le contenu du produit, qui a été transféré par le fournisseur de culture Internet sous forme numérique et qui fait l'objet de l'examen du contenu, est transmis par Internet.

4.498 Par conséquent, la distribution affectée, selon les allégations, par les prescriptions en matière d'examen du contenu ne concerne pas la copie sur support matériel, qui est la marchandise réellement importée, mais le contenu numérisé.

4.499 Le traitement différent sur le plan formel mis en évidence par les États-Unis n'affecte pas la "distribution" des copies sur support matériel et ne peut donc pas être examiné au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. En fait, ce qui, selon les États-Unis, devrait être comparé, c'est le traitement, différent, selon les allégations, appliqué au contenu numérisé.

4.500 Suivre le raisonnement des États-Unis aurait d'importantes conséquences systémiques, dans la mesure où cela reviendrait à appliquer des règles visant le commerce des marchandises à des services fournis sur Internet.

4.501 Comme la Chine l'a déjà suffisamment démontré, le terme "distribution" au sens de l'article III:4 du GATT se rapporte à des produits matériels.

4.502 En outre, la Chine aimerait commenter l'interprétation erronée du terme "distribution" dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994 que les États-Unis et le Japon ont donnée au cours de la procédure. Contrairement à ce que ces deux pays font valoir, l'emploi du terme "entre autres choses" par le Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains* n'indique pas que le terme "distribution" doive être compris comme ayant un sens plus large que la fourniture de marchandises, mais simplement que le Groupe spécial, lorsqu'il se réfère au dictionnaire pour déterminer le sens ordinaire du mot "distribution", choisit la définition économique parmi d'autres.

4.503 Face à des incohérences aussi évidentes, les États-Unis tentent maintenant de faire passer le fondement de leur allégation de la "distribution" de la copie sur support matériel à l'"utilisation" de cette copie.

4.504 Leurs réponses aux questions du Groupe spécial montrent que les États-Unis ont abandonné leur allégation relative aux possibilités de distribution telle qu'elle est formulée dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial pour la simple raison qu'ils ne peuvent pas établir d'éléments *prima facie* à cet égard.

4.505 La Chine est d'avis qu'aucune disposition du Mémorandum d'accord n'autorise une partie plaignante à modifier le fondement juridique de son allégation dans ses réponses aux questions du Groupe spécial. Par conséquent, l'allégation des États-Unis nouvellement formulée devrait être rejetée.

b) Films pour projection en salle

4.506 Comme on l'a mis en lumière ci-dessus, les États-Unis tentent, au cours de la procédure, de faire passer l'objet de leur allégation des films pour projection en salle au film cinématographique. L'allégation des États-Unis au sujet de la distribution des films cinématographiques ne relève pas du mandat du Groupe spécial, qui ne devrait pas l'examiner.

4.507 Comme l'a démontré la Chine, la distribution de films pour projection en salle consiste en des services qui n'incluent pas la distribution de marchandises au sens de l'article III:4 du GATT 1994, ce que les États-Unis n'ont pas essayé de réfuter. Même si le film cinématographique lui-même devait être examiné au titre de l'article III:4 du GATT, ce qui n'est pas le cas, ce n'est pas le film cinématographique importé qui est "distribué".

4.508 Comme la Chine l'a démontré dans sa première communication écrite, les mesures chinoises régissent la distribution de films pour projection en salle et non de films cinématographiques. La distribution de films pour projection en salle, qui consiste en la fourniture d'un service, ne peut être qualifiée de distribution de marchandises au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elle se rapporte à l'exploitation d'une œuvre artistique au moyen de l'organisation de projections publiques et n'implique pas la fourniture de marchandises aux consommateurs.

4.509 Les États-Unis tentent de fonder leur argument sur l'hypothèse erronée selon laquelle les mesures chinoises régissent la distribution de films cinématographiques. Cette hypothèse erronée elle-même ne peut pas étayer leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

4.510 Les États-Unis eux-mêmes reconnaissent et expliquent en détail que le film cinématographique importé n'est pas la marchandise distribuée par le distributeur de films. L'internégatif ou l'interpositif importé produit par le concédant de licence est fourni par celui-ci au distributeur afin de produire en laboratoire les épreuves qui seront distribuées aux cinémas locaux pour la projection du film en salle. Le film cinématographique réellement distribué est différent du film importé initialement, si ce n'est qu'ils sont tous deux porteurs de la même œuvre cinématographique.

4.511 Par conséquent, même si on pouvait considérer que le film cinématographique est distribué au sens de l'article III:4 du GATT 1994, ce ne serait pas le film cinématographique importé qui est "distribué".

6. Conclusion

4.512 Pour les raisons exposées dans la présente communication, la Chine demande au Groupe spécial de rejeter les allégations formulées par les États-Unis.

G. DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Introduction

4.513 Les États-Unis vont maintenant présenter d'autres avis sur les raisons pour lesquelles les mesures chinoises en cause sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994. Lorsque la Chine a tenté de réfuter les allégations des États-Unis, ses arguments se sont révélés insuffisants, tandis que d'autres allégations des États-Unis sont restées sans réponses. De même, la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait en ce qui concerne les moyens de défense qu'elle avait invoqués.

2. Droits de commercialisation: les films pour projection en salle, les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis sont des marchandises visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation

4.514 La tentative la plus récente faite par la Chine pour alléguer que les films pour projection en salle ne sont pas des marchandises constitue simplement une répétition des vains arguments qu'elle a précédemment formulés au sujet de la même question. Premièrement, l'affirmation de la Chine selon laquelle les États-Unis ont modifié l'objet de leur allégation est infondée. Tout au long du présent différend, les allégations des États-Unis portent sur le produit que les mesures chinoises pertinentes réglementent d'une manière qui est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Depuis le début, les allégations des États-Unis ont trait à un produit intégré qui comporte un support dont le contenu peut être commercialement exploité au moyen d'une projection en salle.

4.515 La tentative faite par la Chine pour séparer artificiellement les marchandises ayant un contenu du contenu lui-même ne vient pas à bout des allégations des États-Unis. Pour commencer par le texte de l'Accord sur l'OMC, l'article IV du GATT de 1994, accord qui porte sur le commerce de marchandises, vise la "[projection de] films" relativement à des contingents à l'écran. La disposition montre clairement que lorsqu'il s'agit de l'exploitation commerciale de l'œuvre artistique en salle, la version anglaise du GATT de 1994 emploie l'expression "cinematographic film" (film cinématographique), et non "motion pictures" (films). L'article III:10 du GATT de 1994 prévoit pour les films une exception aux obligations en matière de traitement national énoncées dans les autres paragraphes de l'article III. Les obligations en matière de traitement national énoncées dans le GATT

s'appliquent uniquement aux marchandises; de ce fait, une exception à ces obligations s'applique aussi uniquement aux marchandises.

4.516 En outre, la Chine attire l'attention sur le fait que les termes utilisés dans la désignation du produit dans le SH s'entendent des films cinématographiques (cinematographic films) "pour la projection de films (motion pictures)". Toutefois, ces termes montrent que le Système harmonisé envisage un produit matériel ayant un contenu intégré qui peut être exploité commercialement d'une façon particulière. Cette désignation du SH ne dissocie pas les films de la catégorie des marchandises, mais confirme au contraire que les films ayant un contenu à exploiter sont des marchandises. La liste de concessions tarifaires établie dans le cadre de l'accession de la Chine comprend la désignation SH des produits en question sous la position 3706.

4.517 L'analyse par la Chine des termes utilisés dans ses propres mesures est également inefficace. La Chine soutient que l'expression chinoise utilisée dans les mesures, *Dian Ying*, traduit la notion de "motion picture" plutôt que celle de "cinematographic film". Elle conclut ensuite que le *Règlement sur les films* "dispose que l'importateur de films (motion pictures) ... au lieu de l'importateur de films cinématographiques nécessite d'être désigné". La Chine admet que les produits – le support d'un contenu – doivent faire l'objet d'un "dédouanement" dans le cadre du processus d'importation. Ainsi le film (motion picture), c'est-à-dire le contenu, fait partie du produit intégré qui est traité comme une marchandise importable aux fins des mesures chinoises.

4.518 La Chine répète également son argument selon lequel, étant donné que les films sont un simple accessoire d'un service, les mesures relatives à l'importation devraient être analysées exclusivement au regard de l'AGCS, et non des disciplines visant les droits de commercialisation. Le raisonnement de la Chine est vicié et a été rejeté par l'Organe d'appel. Dans un argument connexe, la Chine affirme qu'une marchandise qui est un accessoire d'un service ne peut pas être examinée dans le cadre des disciplines de l'OMC concernant les marchandises. Premièrement, il n'y a pas de base textuelle dans l'Accord sur l'OMC qui justifie l'affirmation de la Chine selon laquelle une marchandise utilisée pour fournir un service n'est plus une marchandise. De même, les critères proposés par la Chine pour déterminer quand une marchandise est un simple accessoire d'un service ne sont pas étayés par une base textuelle dans le GATT de 1994 ou l'AGCS et ne créent pas de raison de principe permettant de différencier divers types de marchandises.

4.519 En outre, l'argument réitéré par la Chine selon lequel les mesures pertinentes réglementent l'octroi de licences de droit d'auteur par opposition à l'importation de films est dénué de fondement. Bien que certaines dispositions de ces mesures puissent réglementer l'octroi de licences de droit d'auteur, d'autres dispositions des mêmes mesures réglementent aussi l'importation de films. Comme l'Organe d'appel l'a clairement indiqué, une mesure qui réglemente à la fois les marchandises et les services peut être analysée au regard des disciplines concernant les marchandises et les services.

4.520 La tentative faite par la Chine pour se servir de ses engagements concernant les services s'agissant des films pour préserver ses mesures incompatibles avec les droits de commercialisation est dénuée de fondement. Lesdits engagements concernant les services ne permettaient en aucune façon à la Chine de "réserver son droit" de maintenir des mesures incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation – et encore moins le droit de "maintenir un système de désignation pour l'importation de films pour projection en salle". Le texte de la Liste de la Chine concernant les services n'est pas pertinent pour déterminer si les mesures chinoises qui restreignent les entités pouvant importer des films sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

4.521 Pour ce qui est des produits DAVD non finis et des enregistrements sonores non finis, la Chine paraît avoir abandonné son affirmation selon laquelle ces produits ne sont pas des marchandises

soumises aux engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation. Les arguments qu'elle a précédemment formulés à cet égard sont dénués de fondement.

3. Droits de commercialisation: les mesures chinoises concernant les matériels de lecture, les produits DAVD finis et les enregistrements sonores finis ne sont pas justifiées en vertu de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC ou l'article XX du GATT de 1994

4.522 S'agissant des matériels de lecture, des produits DAVD finis et des enregistrements sonores finis, ainsi que du moyen de défense affirmatif qu'elle invoque au regard des allégations des États-Unis concernant les droits de commercialisation correspondants, la Chine n'a pas établi d'éléments *prima facie* à ce sujet. Elle est incapable de démontrer que les mesures en cause sont justifiées par la première clause de la section 5.1 de son Protocole d'accession ou par l'article XX du GATT de 1994.

4.523 Pour ce qui est de la première clause de la section 5.1 ayant trait au "droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC", la Chine indique dans sa deuxième communication écrite que le droit de réglementer les échanges est distinct des exceptions énoncées dans les annexes 2A et 2B du Protocole d'accession, mais affirme que ce droit lui permet d'imposer, pour ses engagements en matière de droits de commercialisation, des limitations identiques à celles qui sont énoncées dans les annexes 2A et 2B.

4.524 La clause relative au "droit de réglementer les échanges" s'applique aux mesures visant les marchandises échangées, plutôt que ceux qui en font le commerce. Comme il ressort clairement du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail, réglementer le droit de commercer consiste notamment à appliquer les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires compatibles avec les règles de l'OMC. Ainsi, le droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC est fondamentalement différent du "droit de réglementer le droit de commercer d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". La Chine cherche à donner une lecture de la section 5.1 qui inclut le "droit de réglementer le droit de commercer" pour justifier le fait qu'elle prive tous les importateurs étrangers du droit de commercer sur la base de l'origine nationale.

4.525 S'ils souscrivent aux propos de la Chine selon laquelle la clause relative au "droit de réglementer les échanges" est distincte des exceptions énoncées dans les annexes 2A et 2B, les États-Unis contestent l'affirmation de la Chine selon laquelle la clause ayant trait au "droit de réglementer les échanges" aussi bien que les annexes 2A et 2B permettent à la Chine de réserver certains produits en soi au commerce d'État. Selon l'interprétation large que donne la Chine de la clause concernant le "droit de réglementer les échanges", les annexes en question deviendraient redondantes. La Chine fait valoir que la clause relative au "droit de réglementer les échanges" et les annexes 2A et 2B prévoient différentes limitations concernant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Pourtant, la Chine affirme aussi que les annexes 2A et 2B soumettent des marchandises au commerce d'État, tandis que la clause visant le "droit de réglementer les échanges" soumet aussi des marchandises au commerce d'État.

4.526 Le moyen de défense invoqué par la Chine au titre de l'article XX, que les États-Unis ne reconnaissent pas qu'il puisse être utilisé, est pareillement infondé. La Chine fait vainement valoir que le fait de priver tous les importateurs étrangers et les importateurs privés en Chine du droit d'importer les produits en cause est "nécessaire[] à la protection de la moralité publique" en se fondant sur les quatre prescriptions affirmées ci-après concernant son système d'examen du contenu: premièrement, l'examen du contenu doit être effectué en liaison avec l'importation; deuxièmement, il doit être effectué par les importateurs; troisièmement, les importateurs doivent être des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État étant donné qu'aucune autre entité n'est capable de

procéder à un examen du contenu; et quatrièmement, les entités chargées d'examiner le contenu doivent être limitées en nombre pour que chaque examinateur puisse être "examiné et supervisé" par le gouvernement chinois.

4.527 Les États-Unis proposent plusieurs autres solutions compatibles avec les règles de l'OMC raisonnablement applicables. En formant ou en recrutant des experts en matière d'examen du contenu, les entreprises à participation étrangère pourraient procéder à l'examen du contenu des produits qu'elles importent. Le gouvernement chinois pourrait procéder à l'examen des produits importés par les importateurs à participation étrangère. Ceux-ci pourraient aussi recruter des entités chinoises dotées du savoir-faire approprié pour effectuer l'examen nécessaire. La Chine soutient que les quatre prescriptions imposées par son système montrent que les solutions compatibles avec les règles de l'OMC proposées par les États-Unis ne sont pas réalisables, mais son propre système, tel qu'il est présenté au Groupe spécial, ne répond pas à ces prescriptions.

4.528 Premièrement, malgré les affirmations de la Chine selon lesquelles l'examen du contenu ne peut pas être dissocié de l'importation, le propre système de la Chine sépare ces activités indépendantes. Deuxièmement, contrairement à ce que la Chine affirme, les importateurs ne font pas partie intégrante du processus d'examen du contenu. Troisièmement, il n'est pas nécessaire non plus de réserver l'importation exclusivement aux entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. En Chine, l'examen du contenu est effectué principalement, pour ne pas dire exclusivement, par le gouvernement chinois pour les produits importés, et non par les entreprises à capital entièrement détenu par l'État. Quatrièmement, il n'est pas nécessaire de limiter de façon draconienne le nombre d'entités chargées d'examiner le contenu comme le suggère la Chine. Le grand nombre d'entités chargées d'examiner le contenu des produits nationaux montre qu'il n'est pas excessivement contraignant ou coûteux d'"'examiner et de superviser" les différents examinateurs qui travaillent au sein de ces entités pour assurer le niveau d'application de la loi désiré par la Chine. En résumé, le système d'examen du contenu de la Chine diffère substantiellement d'un système satisfaisant aux quatre prétendues prescriptions décrites dans ses communications. En réalité, la seule différence notable entre le système chinois et les solutions compatibles avec les règles de l'OMC raisonnablement applicables proposées par les États-Unis est que la Chine réserve l'importation aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État.

4.529 De même, les préoccupations de la Chine concernant les coûts sont prises en compte dans les propositions des États-Unis. Deux d'entre elles – soit faire effectuer l'examen du contenu par les importateurs étrangers et les importateurs privés en Chine une fois qu'ils ont acquis les compétences requises, soit faire en sorte que ces importateurs recrutent des entités nationales dotées des compétences appropriées pour procéder à l'examen du contenu – entraîneraient des coûts additionnels minimes. Ces propositions consistent essentiellement à substituer les importateurs étrangers et les importateurs privés en Chine aux importateurs à capital détenu par l'État en ce qui concerne le rôle que ces derniers assument actuellement. La troisième proposition des États-Unis – faire effectuer tous les examens du contenu par le gouvernement chinois – entraînerait aussi des coûts additionnels minimes, étant donné qu'une grande partie de l'examen du contenu des produits importés est déjà effectuée par le gouvernement chinois et que ce dernier supporte déjà le coût des activités susmentionnées.

4.530 Les arguments de la Chine se rapportant aux problèmes allégués liés à l'examen et à la supervision des examinateurs sont également injustifiés. S'agissant de la charge que représentent l'examen et la supervision en question, le système d'examen du contenu applicable aux produits nationaux montre la capacité et la volonté de la Chine de surveiller les centaines d'entités nationales chargées de l'examen du contenu. De plus, un système dans lequel des fonctionnaires examinent le contenu des produits importés par des importateurs privés n'imposerait aucune contrainte structurelle additionnelle, puisque ces examinateurs sont déjà en fonction et qu'ils sont examinés et supervisés dans le cadre de l'examen des produits importés.

4.531 Les objections de la Chine concernant son incapacité alléguée à affirmer sa compétence dans le cadre des propositions des États-Unis sont vaines. Les propositions des États-Unis, à savoir que ce sont le gouvernement chinois ou les entreprises en Chine qui procèdent à l'examen du contenu, montrent clairement la capacité de la Chine à affirmer sa compétence. La Chine affirme qu'aucune entité ne serait désireuse de procéder à l'examen du contenu pour le compte d'autres entités car la responsabilité et les sanctions que cela suppose sont trop lourdes. Cette affirmation fait abstraction des arguments de la Chine selon lesquels les entreprises à capital détenu par l'État sont les seules entités capables d'examiner les produits fabriqués par d'autres producteurs.

4.532 De la même manière, la Chine n'a pas démontré que l'application de ses mesures répondait aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. Au lieu de cela, elle se contente de renvoyer le Groupe spécial à ses arguments relatifs à l'article XX a). Cependant, même si une mesure est "nécessaire", son application ne doit pas non plus constituer un "moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable" ni une "restriction déguisée au commerce international". Les États-Unis ont démontré que les mesures chinoises étaient très loin de satisfaire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif.

4. Commerce des services: les engagements de la Chine dans le domaine des services couvrent la distribution maître de matériels de lecture

4.533 La pièce US-99 illustre les arguments présentés par les États-Unis à titre de réfutation au sujet de la distribution maître et de son incorporation dans la "vente en gros" au sens de l'annexe 2 de la Liste concernant les services de la Chine.

5. Commerce des services: les engagements de la Chine dans le domaine des services couvrent la distribution électronique d'enregistrements sonores

4.534 S'agissant de la distribution électronique d'enregistrements sonores, les mesures chinoises accordent aux entités à participation étrangère se livrant à la distribution électronique d'enregistrements sonores un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux distributeurs à capital entièrement chinois, ce qui contrevient à l'article XVII de l'AGCS. Le principal moyen de défense de la Chine repose sur l'argument selon lequel la distribution électronique d'enregistrements sonores n'est pas couverte par les engagements de la Chine dans le domaine des services.

4.535 La Chine tente vainement d'appliquer une analyse du sens ordinaire des termes pertinents conformément aux règles coutumières d'interprétation énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'affirmation de la Chine selon laquelle le terme "distribution" peut englober uniquement la distribution de marchandises est démentie par le texte de l'AGCS, qui prévoit explicitement la distribution d'un service à l'article XXVIII b). Le recours de la Chine à l'annexe 2 de sa Liste concernant les services est de peu d'utilité lorsqu'il s'agit d'expliquer le sens du terme "distribution" employé dans le secteur 2D de sa Liste.

4.536 Pour ce qui est des moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 de la Convention de Vienne, la Chine n'a présenté aucun élément pour étayer son affirmation selon laquelle la distribution électronique d'enregistrements sonores était inconnue au moment de son accession à l'OMC. La Chine fait fi des nombreux éléments de preuve présentés par les États-Unis qui montrent que la distribution électronique d'enregistrements sonores était connue de la Chine et d'autres Membres de l'OMC avant son accession à l'OMC.

4.537 Quant à l'affirmation de la Chine selon laquelle la "seule réalité" à l'étranger et en Chine était les "offres de téléchargement non autorisées", ces affirmations sont contredites par les éléments de preuve soumis dans le présent différend. L'affirmation de la Chine selon laquelle elle ne connaissait

pas l'existence de la coentreprise établie entre le gouvernement chinois et une société basée à Houston pour fournir de la musique en ligne est également contredite par les faits.

4.538 Même si la Chine avait raison de dire que la distribution électronique d'enregistrements sonores était inconnue au moment de son accession à l'OMC, elle n'établit pas que la distribution électronique d'enregistrements sonores est un nouveau service, plutôt qu'un nouveau moyen de fournir un service existant. Elle fait valoir que la distribution électronique d'enregistrements sonores est un service entièrement nouveau par rapport à la distribution d'enregistrements sonores sur support matériel, de sorte que la neutralité technologique n'est pas pertinente. La Chine a énoncé certains critères dont elle soutient qu'ils devraient "être pris en considération lorsqu'un service est différencié d'un autre". Toutefois, il n'y a aucune base textuelle dans l'AGCS qui justifie l'application de ces critères à une analyse des engagements d'un Membre en matière de services.

4.539 Premièrement, la Chine fait valoir que les "caractéristiques opérationnelles" diffèrent comme c'est le cas entre la distribution électronique d'enregistrements sonores et celle d'enregistrements sonores sur support matériel du fait que les distributeurs doivent mettre en place des infrastructures différentes et employer un personnel dont les compétences sont différentes. Ces différences existent aussi entre les divers moyens de fournir un service particulier, qui nécessiteront souvent des infrastructures de distribution et un personnel différents. Le deuxième critère indiqué par la Chine est vicié de la même manière – utilisations finales et perceptions des consommateurs. Ces derniers peuvent percevoir de façon différente divers moyens de fournir un service selon la manière dont ce moyen de fourniture concorde avec leurs préférences. Une différence dans les perceptions des consommateurs n'indique pas nécessairement que deux services différents sont concernés.

4.540 S'agissant des classifications internationales des services, la Chine paraît adopter une position contradictoire au sujet de la pertinence des instruments de classification en question en se fondant sur ceux qui corroborent son argument et en rejetant ceux qui sont défavorables à sa position. La Chine allègue que le document W/120 et la CPC provisoire ne sont pas contraignants pour les Membres et sont peu d'utilité pour déterminer le sens et la portée de ses engagements. Elle fait également valoir que la classification du contenu audio en ligne ("online audio content") dans la CPC, version 2, montre que la distribution électronique d'enregistrements sonores est distincte des autres services de distribution d'enregistrements sonores. Pourtant, la CPC, version 2, est encore à l'état de projet, n'est pas la version de la CPC qui a constitué le fondement de tous les engagements pris par la Chine dans le domaine des services, et n'a pas été acceptée par les Membres de l'OMC comme étant pertinente pour leurs engagements dans le domaine des services.

4.541 Pour ce qui est de l'affirmation de la Chine selon laquelle les mesures pertinentes se rapportent uniquement à la distribution d'enregistrements sonores sur Internet, et non par d'"autres moyens électromagnétiques", la Chine ne fait référence qu'à une des mesures pertinentes pour l'allégation des États-Unis au titre de l'AGCS concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores. Cela étant, l'article I 1) de l'*Avis concernant la musique sur réseau*, que la Chine n'analyse pas, indique que le marché de la musique sur réseau englobe les "produits musicaux transmis par des moyens de diffusion par câble ou sans fil tels qu'Internet et les communications mobiles". De plus, selon une interprétation de l'*Avis concernant la musique sur réseau* publiée sur le site Web du Ministère chinois de la culture, dans l'Avis, "la musique a été définie pour la première fois comme s'entendant des produits musicaux transmis par Internet, par des réseaux de communications mobiles, ainsi que par d'autres moyens de diffusion par câble ou sans fil ...".

6. Commerce des marchandises: les mesures chinoises visant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation des produits sur le marché intérieur sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994

a) Enregistrements sonores destinés à la distribution électronique

4.542 La Chine n'a pas non plus réfuté les éléments *prima facie* présentés par les États-Unis selon lesquels les mesures qui réglementent les enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires nationaux, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994. La première affirmation erronée de la Chine est que l'allégation des États-Unis a trait au traitement accordé à la distribution électronique d'enregistrements sonores. L'allégation des États-Unis se rapporte au traitement moins favorable appliqué par la Chine aux enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique. L'analyse de la Chine selon laquelle une allégation au titre de l'article III:4 ne peut viser qu'une marchandise, qui doit être un article tangible, est dénuée de pertinence.

4.543 Par ailleurs, l'affirmation de la Chine selon laquelle les mesures pertinentes n'affectent pas la distribution d'enregistrements sonores sur support matériel puisque ces mesures ne se rapportent qu'aux enregistrements sonores dans un format approprié à la distribution électronique est éloignée de la vérité. Premièrement, la Chine ne donne aucune justification pour l'une quelconque des mesures pertinentes – et encore moins une analyse textuelle – à l'appui de son affirmation. De surcroît, selon l'*Avis concernant la musique sur réseau*, la prescription relative à l'examen du contenu vise "les produits audiovisuels importés (y compris ceux qui sont officiellement publiés et distribués) dont le contenu a déjà été examiné par le Ministère de la culture et qui doivent être transmis sur le réseau d'information". La *Règle sur la culture Internet*, sur laquelle repose l'*Avis concernant la musique sur réseau*, fait référence aux "[p]roduits audiovisuels ... produits ou reproduits par certains moyens technologiques pour la diffusion sur Internet". Comme les enregistrements sonores sur support matériel sont un type de "produit audiovisuel", l'expression "produits audiovisuels" englobe les enregistrements sonores sur support matériel qui peuvent être diffusés par voie électronique.

4.544 L'argument de la Chine selon lequel la prescription discriminatoire relative à l'examen du contenu n'affecte pas la distribution du support matériel, mais seulement le "contenu numérisé", traduit une appréciation excessivement étroite de l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4. Au titre de cet article, une mesure doit affecter la circulation du produit importé dans la chaîne allant de la production à la consommation, y compris "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation" du produit importé. De plus, le critère "affectant" est interprété d'une manière large.

4.545 Dans le cas des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique, les mesures pertinentes affectent les produits importés au sens de l'article III:4. Plus précisément, pour pouvoir distribuer un produit importé par voie électronique, le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP doit soumettre l'enregistrement sonore à un examen du contenu, prescription à laquelle ne sont pas assujettis les enregistrements sonores nationaux destinés à la distribution électronique. Le fait que l'enregistrement sonore sur support matériel est converti après importation en un format qui peut être distribué par voie électronique ne signifie pas que les mesures chinoises ne soumettent pas les produits importés à un traitement moins favorable. Les démarches nécessaires pour faire passer le produit du stade de l'importation au stade suivant (c'est-à-dire du stade de l'importation à celui du fournisseur ICP ou du fournisseur MCP, puis à celui du Ministère de la culture pour un examen du contenu, puis de nouveau à celui du fournisseur ICP ou du fournisseur MCP) font partie de la distribution du produit. En conséquence, en imposant un obstacle administratif uniquement aux produits importés avant que le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP puisse faire

passer le produit à un stade ultérieur en aval, les mesures chinoises pertinentes affectent d'une manière défavorable les conditions de concurrence pour le produit importé.

4.546 En outre, une constatation selon laquelle une mesure qui soumet les importations à un traitement moins favorable n'"affecte" pas la distribution du produit simplement parce qu'il y a une autre transformation du produit en aval affaiblirait la discipline énoncée à l'article III:4 en autorisant une échappatoire à l'obligation d'accorder le traitement national.

4.547 Enfin, rien n'étaye l'affirmation de la Chine selon laquelle les États-Unis ont modifié leur allégation en montrant que les mesures pertinentes affectent l'utilisation du produit importé, et non la distribution. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique ce qui suit: "[i]l apparaît donc que les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle sont soumis à un traitement moins favorable que les enregistrements sonores produits en Chine sous une forme matérielle ... Il apparaît donc que les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994". Comme le prévoit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, la demande d'établissement d'un groupe spécial contient un bref exposé du fondement juridique, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème posé par les mesures pertinentes.

4.548 La Chine a également exposé son opinion concernant la traduction des mesures pertinentes. Les États-Unis répondent aux arguments de la Chine dans la pièce US-102. En analysant les traductions, la Chine cherche à faire valoir que l'article 14 1) de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* et l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* se rapportent à l'importation de produits audiovisuels et non aux produits audiovisuels importés. Elle fait valoir que ces mesures établissent les conditions de l'importation et sont donc des mesures à la frontière. La traduction fournie par la Chine n'est pas corroborée par une analyse du sens ordinaire des termes chinois pertinents. Indépendamment des questions de traduction, les mesures considérées ne sont pas des mesures à la frontière. La note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994 indique clairement qu'un régime qui s'applique à la fois aux produits importés et aux produits nationaux n'est pas une mesure à la frontière car la mesure est appliquée à la frontière aux importations. Comme le prévoit le GATT de 1994, le fait que la prescription relative à l'examen du contenu est appliquée à la frontière au produit importé ne transforme pas les mesures en mesures à la frontière.

b) Films pour projection en salle

4.549 La Chine soutient à tort que les mesures pertinentes n'affectent pas la distribution du produit pertinent au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Ces mesures imposent des restrictions en précisant quelles entités peuvent importer des films et quelles entités peuvent distribuer des films importés. Le terme "affectant" figurant à l'article III:4 a été interprété d'une manière large afin d'englober les "lois et règlements qui pourraient altérer les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation". Le traitement discriminatoire applicable aux films importés altère les conditions de concurrence en faveur du produit national car les films nationaux ne sont pas soumis aux mêmes limitations en ce qui concerne les possibilités de distribution que celles auxquelles sont soumis les films importés. Cela suffit pour établir que les mesures chinoises sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4. En outre, le concept de distribution énoncé à l'article III:4 est large et englobe toute une gamme d'activités requises pour faire passer un produit à un stade en aval. Le fait que des modifications peuvent être apportées au produit en aval ne change pas le fait qu'il est ménagé au film importé des possibilités de distribution moins avantageuses que celles qui sont offertes à un produit similaire national.

7. La Chine n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne le mandat du Groupe spécial

a) La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* de la Chine relèvent du mandat du Groupe spécial

4.550 Dans sa deuxième communication, la Chine considère que l'un des arguments des États-Unis concernant la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* se rapporte à des mesures ayant les "mêmes effets". Mais les États-Unis ne formulent pas d'argument de ce type. En revanche, ils font valoir que ces mesures sont incluses dans le mandat du Groupe spécial puisqu'elles constituent les lois et règlements en vertu desquels le régime juridique incompatible avec les règles de l'OMC est mis en œuvre.

4.551 La Chine poursuit en soutenant en vain que les trois mesures en question ne sont pas incluses dans le mandat du Groupe spécial, bien qu'elles soient étroitement et directement liées aux mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Premièrement, les États-Unis ont démontré que ces trois mesures étaient incluses dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial du fait qu'elles étaient visées par la clause incorporant les modifications, mesures connexes et mesures de mise en œuvre reproduite dans la demande. La Chine fait fi du rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*. Deuxièmement, les États-Unis ont montré que les trois mesures étaient des mesures "annexe[s] ou étroitement liée[s aux]" mesures citées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'elles étaient de ce fait incluses dans le mandat du Groupe spécial selon le raisonnement du Groupe spécial *Japon – Pellicules*.

b) Les prescriptions discriminatoires et les possibilités de distribution différentes imposées par la Chine relèvent du mandat du Groupe spécial

4.552 La deuxième communication écrite de la Chine traite ensuite des allégations de la Chine selon lesquelles les prescriptions discriminatoires et les possibilités de distribution différentes imposées aux entreprises à participation étrangère ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial au regard des allégations des États-Unis au titre de l'article XVII de l'AGCS. Les affirmations de la Chine selon lesquelles les prescriptions discriminatoires qu'elle applique n'entrent pas dans le cadre de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis sont dénuées de fondement. Premièrement, cette demande fait explicitement référence aux "prescriptions discriminatoires" et aux "limitations discriminatoires" dans le contexte des allégations des États-Unis concernant les matériels de lecture, et aux "prescriptions" et "limitations discriminatoires" dans le contexte des allégations des États-Unis ayant trait aux produits DAVD. Deuxièmement, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis énumère explicitement toutes les mesures qui contiennent les prescriptions discriminatoires contestées. Contrairement à ce que la Chine soutient, l'article 6:2 n'exige pas que les demandes d'établissement d'un groupe spécial indiquent chaque disposition de chaque mesure contestée. Enfin, la Chine continue de se fonder d'une manière injustifiée sur les rapports relatifs aux affaires *Japon – Pellicules* et *États-Unis – Acier au carbone*, tout en ne faisant aucun cas des points soulevés dans ce contexte par les États-Unis.

4.553 Dans sa première communication écrite, la Chine a soutenu que l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article III:4 concernant les restrictions des possibilités de distribution pour les matériels de lecture importés ne relevait pas du mandat du Groupe spécial, car elle n'était pas incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. La Chine n'a donné aucune réponse aux arguments des États-Unis qui expliquaient pourquoi cette allégation était incluse dans le mandat du Groupe spécial, y compris en rapport avec le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Riz*.

8. Traduction

4.554 La Chine a communiqué une analyse de la traduction de certaines mesures dans une pièce présentée avec sa deuxième communication écrite. Les États-Unis répondent à l'analyse desdites questions de traduction faite par la Chine dans la pièce US-102.

H. DÉCLARATION ORALE DE LA CHINE À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Introduction

4.555 Dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis ont essayé d'étayer davantage leurs allégations et de réfuter les arguments de la Chine, et parfois même d'étendre l'objet de leur allégation au-delà de ce qui était initialement inclus dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et leur première communication écrite.

4.556 La Chine est d'avis que les allégations des États-Unis, loin d'être clairement définies, sont fondées sur une interprétation erronée des Accords de l'OMC, y compris les documents d'accession de la Chine, ou sur une présentation erronée des faits.

4.557 Concernant les droits de commercialisation des films pour projection en salle, la deuxième communication écrite des États-Unis s'attache surtout à démontrer que le film cinématographique est une marchandise, fait qui n'est pas pertinent en l'espèce et n'a jamais été contesté par la Chine. Cela ne conforte par la thèse des États-Unis, car ce sont les mesures en jeu qui déterminent quelles règles de l'OMC sont applicables.

4.558 S'agissant des services de distribution des enregistrements sonores, les engagements de la Chine sont limités aux enregistrements sonores sous forme matérielle et ne visent pas les services concernant la musique sur réseau. Les États-Unis n'établissent pas que les services concernant la musique sur réseau ne sont pas des services distincts de la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle. La Chine a présenté d'autres éléments de preuve démontrant que ces deux types de services étaient manifestement distincts et que les services concernant la musique sur réseau n'étaient pas visés par les engagements pris par la Chine au titre de l'AGCS.

4.559 Pour ce qui est de la distribution de produits concernant les enregistrements sonores destinés à la distribution électronique, les États-Unis essaient de convaincre le Groupe spécial que l'objet de leur allégation ne se rapporte pas à l'exploitation de la musique sur Internet, mais à un traitement moins favorable allégué appliqué aux supports matériels d'enregistrements sonores importés. Toutefois, une analyse des affirmations des États-Unis faites tout au long de la présente procédure révèle que ce n'est pas en fait l'objet de leur allégation.

4.560 En ce qui concerne la distribution de produits concernant les films pour projection en salle, les États-Unis ont de même tenté de modifier l'objet de leur allégation, pour la faire porter sur le film cinématographique. Cela ne conforte pas leur thèse pour autant puisque le film cinématographique importé n'est pas "distribué" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

4.561 Outre ce qui précède, les États-Unis donnent une image restrictive inacceptable des droits que la Chine a acquis de par son accession à l'OMC (en particulier son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC) ainsi qu'une description inexacte des lois et règlements chinois pertinents (en particulier pour ce qui est des services de distribution de matériels de lecture).

2. Mandat

4.562 Les États-Unis ont cherché à développer une argumentation qui va bien plus loin que ce qui est énoncé dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et ce, à trois égards.

4.563 Premièrement, les États-Unis ont contesté des mesures qu'ils n'ont pas mentionnées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Confrontés à cette lacune, ils ont soutenu que les mesures en question étaient dûment indiquées, parce qu'elles avaient le "même effet" que les mesures décrites dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. La Chine estime que décrire les effets allégués d'une mesure n'équivaut pas à "indiquer la mesure spécifique" et ne répond pas à l'"exigence de précision" imposée aux parties à un différend. De plus, les effets allégués font l'objet du différend au sujet duquel des constatations doivent encore être formulées. Compte tenu du fait que la partie défenderesse conteste normalement que les mesures qu'elle applique aient les effets allégués par la partie plaignante, il est déraisonnable de s'attendre à ce que la partie défenderesse indique les mesures sur la base de leurs effets allégués.

4.564 Deuxièmement, les États-Unis font valoir que ces mesures étaient incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial parce qu'elles entraient dans la catégorie des mesures dites "connexes" ou "de mise en œuvre" selon les termes employés dans cette demande. Toutefois, accepter cet argument serait préjudiciable au droit de la Chine et de l'autre partie en matière de régularité de la procédure d'être suffisamment informées des mesures qui sont contestées par les États-Unis. Cela aurait aussi pour effet de minimiser d'une manière déraisonnable la charge qui incombe à la partie plaignante, qui serait uniquement tenue d'indiquer une mesure spécifique suivie d'une expression "fourre-tout" telle que "ainsi que toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre".

4.565 Troisièmement, les États-Unis ont soulevé des allégations entièrement nouvelles en ce qui concerne les services de distribution et les "possibilités de distribution différentes", qu'ils n'ont absolument pas mentionnées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Ils cherchent maintenant à laisser entendre que ces questions ont été soumises à bon droit au Groupe spécial simplement parce qu'ils ont mentionné dans cette demande les mesures pertinentes et les obligations découlant des Accords de l'OMC qui, selon les allégations, n'ont pas été respectées. Il reste que cet argument n'est pas étayé par le libellé de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ou par la jurisprudence antérieure de l'OMC.

4.566 La Chine demande donc respectueusement au Groupe spécial de faire des constatations uniquement sur la base des allégations formulées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis et de ne pas tenir compte des ajouts que les États-Unis ont cherché à apporter à leur allégation depuis la présentation du document en question.

3. Droits de commercialisation

a) Films pour projection en salle

4.567 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leur première communication écrite, les États-Unis ont formulé leur allégation concernant les droits de commercialisation pour les "films pour projection en salle". Pourtant, depuis leur première déclaration orale, ils cherchent à la place à se référer au "film cinématographique". Ils tentent de jouer avec le double sens du terme générique "film" (qui peut s'entendre du support ou du contenu) pour essayer de soumettre les mesures chinoises aux disciplines de l'OMC relatives aux marchandises.

4.568 Contrairement à ce que laissent entendre les États-Unis, les "films pour projection en salle" (motion pictures for theatrical release) (c'est-à-dire des œuvres artistiques destinées à être présentées

en salle) sont différents du film cinématographique (cinematographic film). Le Groupe spécial devrait rejeter toute tentative des États-Unis visant à modifier l'objet de leur allégation parce qu'il va au-delà du mandat du Groupe spécial, et le Groupe spécial devrait considérer que du fait que les États-Unis ont abandonné leurs affirmations précédentes, ils n'ont pas établi le bien-fondé de leur thèse.

4.569 En outre, la tentative faite par les États-Unis pour mettre l'accent sur l'existence d'une marchandise (qui n'a jamais été niée par la Chine) ne conforte pas leur thèse. Dans le cas des mesures qui affectent une activité concernant des marchandises et des services, la Chine estime que comme point de départ de son analyse, le Groupe spécial devrait examiner en quoi les mesures affectent ces marchandises et services, et ne devrait pas se contenter d'examiner si ces marchandises et services existent. En particulier, il est nécessaire d'examiner si les mesures en cause affectent le commerce des marchandises en tant que marchandises ou la fourniture de services en tant que services, et, par voie de conséquence, si elles relèvent des règles de l'OMC applicables aux marchandises, des règles de l'OMC applicables aux services, ou des deux.

4.570 L'exploitation commerciale des films pour projection en salle passe par une série de services. Les États-Unis s'obstinent à interpréter le terme "film" utilisé dans les mesures chinoises pertinentes comme se référant au support matériel, au film cinématographique, alors qu'en réalité le terme utilisé dans les mesures désigne l'œuvre artistique. Les mesures réglementent l'exploitation de films au moyen de l'organisation de projections publiques par la fourniture d'une séries de services et réglementent l'importation de films pour projection en salle dans le cadre de ces services. Par conséquent, les mesures réglementent la fourniture de services et non la fourniture de marchandises.

4.571 Qui plus est, dans le contexte de la projection de films en salle, le film cinématographique n'est pas lui-même l'objet des échanges. Il n'est pas exploité en tant que tel mais accompagne simplement les services utilisés pour la projection en salle en tant qu'accessoire de ces services. La Chine a démontré que les mesures chinoises n'affectaient pas le film cinématographique indépendamment de la réglementation des services, mais uniquement en tant que résultat logique de cette réglementation.

4.572 Les États-Unis se réfèrent à plusieurs situations dont ils allèguent qu'elles sont similaires au cas des films cinématographiques. Cependant, ces exemples reproduisent l'erreur consistant à se focaliser sur le produit, et non sur la mesure pertinente. Si une telle approche était, par exemple, appliquée à un billet de loterie importé pour l'organisation de loteries, elle conduirait à la conclusion que les mesures qui réglementent l'approbation des entités autorisées à organiser des loteries, c'est-à-dire un service de divertissement, relèvent des règles de l'OMC régissant les marchandises lorsque ces mesures affectent l'importation du billet de loterie. Il reste qu'une telle conclusion ne tiendrait absolument aucun compte du fait que le billet n'a pour seule fin que de fournir des services de loterie.

b) La Chine est en droit de mettre en place un système autorisant l'examen du contenu des produits culturels importés

4.573 La Chine note que les États-Unis ne paraissent pas contester le fait qu'elle a le droit souverain de mettre en place un système visant à examiner et à contrôler le contenu des biens culturels qui sont admis sur son territoire. Les États-Unis ne paraissent pas non plus contester le fait que la Chine est en droit de décider du niveau de protection dont elle a besoin.

4.574 La Chine a décidé que le contrôle du contenu culturel était une question d'une importance fondamentale et que cela exigeait que soient totalement exclus de son territoire les matériels qui pourraient avoir une incidence négative sur la moralité publique. Le droit d'établir une telle norme en

matière de contrôle et de mettre en place un système qui maintiendra cette norme est incontestable et également reconnu dans la jurisprudence de l'Organe d'appel.

4.575 Dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis tentent de restreindre indûment la portée du droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC que la Chine s'est explicitement réservé en suggérant que la clause "sans préjudice" énoncée à la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine autorise cette dernière à réglementer les marchandises qui sont échangées, mais pas à réglementer les catégories de négociants se livrant à l'importation de marchandises. De fait, la clause "sans préjudice" de la section 5.1 confirme le droit de la Chine de réglementer les échanges, non le droit de réglementer les marchandises. Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, la clause "sans préjudice" de la section 5.1 n'entraîne pas la création du droit d'exclure des produits du champ de ses engagements en matière de droits de commercialisation, mais plutôt la création du droit d'adopter ou de maintenir des mesures qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC.

4.576 Le droit de la Chine de réglementer les échanges est de ce fait différent des exceptions énumérées dans les annexes 2A et 2B du Protocole d'accession. Même si ces annexes illustrent son droit de préserver le commerce d'État pour un certain nombre de produits et de secteurs, le droit de la Chine de réglementer les échanges est l'expression du droit général dont jouissent les Membres de l'OMC de maintenir certaines mesures et de chercher à réaliser des objectifs de politique légitimes.

4.577 L'Organe d'appel a constamment estimé que "celui qui interpr[était] un traité [devait] lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à toutes, harmonieusement". En conséquence, il convient de donner leur sens complet respectif à l'engagement de la Chine concernant le droit de commercer ainsi qu'au droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC que la Chine s'est explicitement réservé pour éviter une diminution des droits et obligations de la Chine.

4.578 Les États-Unis font également valoir que la Chine n'a pas établi de lien entre l'importation et l'examen du contenu. Cependant, le niveau de protection souhaité par la Chine est celui d'une prohibition complète sur son territoire de tous les contenus culturels qui pourraient avoir une incidence négative sur la moralité publique. Pour la Chine, cela justifie la mise en œuvre de l'examen du contenu au stade de l'importation, c'est-à-dire avant toute diffusion possible du contenu des produits en Chine.

4.579 Les États-Unis allèguent en outre que la Chine a de nombreuses solutions de rechange pour réaliser ses objectifs en matière d'examen du contenu qui n'entraîneraient pas une limitation du droit d'importer. Pourtant, ils n'indiquent pas avec précision d'autre solution possible compatible avec les règles de l'OMC qui permettrait à la Chine d'appliquer le même niveau de protection que les mesures actuelles en cause.

4.580 Les États-Unis poursuivent en soutenant que les mesures chinoises en cause ne répondent pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT et sont appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable soit une restriction déguisée au commerce international, parce qu'il faut que les entités importatrices pertinentes soient des entités à capital entièrement détenu par l'État. Toutefois, la Chine estime que seules les entreprises à capital détenu par l'État devraient être appelées à supporter le coût de l'examen, qui concerne exclusivement l'intérêt public. Par ailleurs, les entreprises à capital détenu par l'État sont les seules entités actuellement considérées comme satisfaisant aux prescriptions techniques et organisationnelles énoncées dans les lois et règlements chinois pertinents.

4.581 Les prescriptions mentionnées par les États-Unis sont clairement énoncées dans les lois et règlements chinois. Il n'y a donc rien d'"opaque" ou de "déguisé" à leur sujet.

4. Services de distribution

a) Le système *Zong Pi Fa* (vente en gros maître) n'existe plus

4.582 Depuis l'adoption en 1999 des *Dispositions intérimaires sur l'administration du marché des publications*, le système *Zong Pi Fa* n'existe plus. Les deux avis mentionnés par les États-Unis ne sont pas des instruments juridiques adoptés par un organisme public et ne peuvent pas servir à interpréter les mesures chinoises pertinentes.

b) Prescriptions discriminatoires alléguées

4.583 Pour ce qui est des prescriptions dont il est allégué qu'elles sont discriminatoires, les États-Unis doivent démontrer non seulement que les entreprises à participation étrangère sont traitées différemment des entreprises nationales, mais aussi qu'elles sont traitées d'une manière moins favorable – autrement dit, que les prescriptions différentes altèrent les conditions de la concurrence avec les services et les fournisseurs de services nationaux. Cependant, de fait, aucune des prescriptions citées par les États-Unis ne place les entreprises à participation étrangère dans une situation désavantageuse sur le marché.

4.584 L'approche des États-Unis consiste à se livrer à des spéculations infondées au sujet des situations dans lesquelles les prescriptions en question pourraient être appliquées au détriment de l'entité à participation étrangère. Ces spéculations sont cependant viciées. Par exemple:

a) l'argument des États-Unis selon lequel les entreprises à participation étrangère ont deux fois plus de chances d'être rejetées dans le cadre du processus d'approbation, simplement parce qu'elles sont (selon la thèse des États-Unis) tenues d'obtenir six approbations au lieu de trois est vicié au plan de la logique;

b) les limitations imposées aux conditions de fonctionnement des entreprises à participation étrangère en Chine qui sont critiquées par les États-Unis sont en réalité adoptées pour protéger les attentes et intérêts raisonnables de ces entreprises en garantissant leurs activités commerciales dans le cadre économique approuvé et pendant la durée d'exploitation approuvée;

c) l'idée des États-Unis selon laquelle la prorogation de la durée d'exploitation est tout sauf non discrétionnaire, automatique et simplifiée est incorrecte. Pour autant que la demande de prorogation réponde aux trois conditions énoncées dans le règlement pertinent, l'autorité chargée de l'examen est tenue, de par la loi, d'accorder son approbation.

c) Les services concernant la musique sur réseau ne sont pas visés par les engagements de la Chine au titre de l'AGCS

4.585 L'engagement pris par la Chine dans le cadre du secteur 2D de sa Liste AGCS pour les "services de distribution d'enregistrements sonores" ne vise que la fourniture d'enregistrements sonores sous forme matérielle. Il ne s'étend donc pas à la fourniture de musique sur Internet.

4.586 Le terme "distribution" s'entend traditionnellement de la fourniture de marchandises plutôt que de la diffusion de contenu sur Internet. De ce fait, la Chine invite le Groupe spécial à accepter sa définition des "services de distribution d'enregistrements sonores" selon la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne.

4.587 Même si les États-Unis tentent de montrer que la "distribution électronique d'enregistrements sonores" n'était pas un phénomène nouveau au moment de l'accession de la Chine à l'OMC, les éléments de preuve qu'ils citent pour étayer cette affirmation montrent en réalité que les services concernant la musique sur réseau ne constituaient pas une activité établie intégrée dans un cadre juridique à l'époque considérée, soit aux États-Unis, soit en Chine. De plus, les États-Unis ne s'acquittent pas de la charge de la preuve qui leur incombe et n'étayent pas leur allégation selon laquelle ce que l'on appelle la "distribution électronique d'enregistrements sonores" est un simple moyen de fournir des "services de distribution d'enregistrements sonores" pour lesquels la Chine a souscrit des engagements dans le cadre du secteur 2D de sa Liste AGCS.

4.588 La Chine invite le Groupe spécial à adopter les critères qu'elle a présentés dans ses réponses aux questions du Groupe spécial pour servir d'indications utiles lorsqu'il s'agit de déterminer la frontière entre un service (visé par un engagement) fourni par un nouveau moyen de livraison et un service non visé par un engagement. "Un service" visé par un engagement reste le même service même s'il est fourni par un nouveau moyen technologique. Cependant, ce que l'on appelle la "distribution électronique d'enregistrements sonores" ne peut pas être considéré comme étant le même service pour lequel la Chine a initialement pris un engagement dans le cadre du secteur 2D de sa Liste AGCS, lorsqu'on applique les critères suggérés par la Chine.

4.589 Outre les caractéristiques opérationnelles essentielles, la perception que le consommateur a des deux services, qui porte notamment sur le résultat qu'il obtient de la fourniture du service, est également différente. Lorsque des services concernant la musique sur réseau lui sont fournis, le consommateur final obtient un résultat notablement différent de celui qu'il obtient de la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle, c'est-à-dire que le consommateur a accès à certaines données intangibles qui peuvent être décodées au moyen d'un ordinateur ou d'autres dispositifs destinés à l'écoute d'œuvres musicales.

4.590 Par ailleurs, la CPC, version 2, classe les services de distribution d'enregistrements sonores et les services concernant la musique sur réseau dans des sections complètement différentes (niveau à un chiffre), ce qui montre qu'il s'agit de par leur nature de services séparés et distincts. Les versions antérieures de la CPC font également une distinction entre la distribution de produits matériels (c'est-à-dire les marchandises) et la transmission de produits intangibles.

5. Distribution de produits au regard de l'article III:4 du GATT de 1994

4.591 Les États-Unis ont tenté d'élargir la portée de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ils ont contesté les possibilités de distribution moins favorables, d'après leurs allégations, ménagées aux produits culturels importés. Dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les États-Unis ont étendu la portée de leur allégation aux possibilités moins favorables ménagées non seulement en ce qui concerne la distribution, mais aussi l'utilisation, en particulier, d'enregistrements sonores importés. Dans leur deuxième communication écrite, ils allèguent maintenant que les mesures chinoises en jeu affectent la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur d'enregistrements sonores destinés à la distribution électronique.

4.592 La Chine estime que les États-Unis ne devraient pas être autorisés à modifier leur allégation de cette manière et demande au Groupe spécial de constater que les États-Unis n'ont donc pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article III:4 du GATT, puisqu'ils n'ont pas indiqué avec précision quelle situation visée par l'article III:4 du GATT (et les dispositions similaires du Protocole d'accession) était pertinente en ce qui concerne les mesures contestées.

a) Matériels de lecture

i) Journaux, périodiques, livres et publications électroniques relevant de la "catégorie faisant l'objet de restrictions"

4.593 La catégorie faisant l'objet de restrictions comprend les matériels de lecture à contenu prohibé utilisés par certains organismes et établissements publics à des fins de recherche. Contrairement aux affirmations des États-Unis, la Chine a fourni de nombreux éléments pour étayer ce fait.

4.594 En outre, les États-Unis ont tort de faire référence à la *Règle sur le marché des publications* pour tirer des conclusions au sujet des abonnements aux publications importées entrant dans cette catégorie, puisque les dispositions en question ne s'appliquent qu'aux publications dans le système de vente sur le marché, c'est-à-dire aux livres et publications électroniques classés dans la catégorie ne faisant l'objet d'aucune restriction. Par conséquent, l'article 24 de la *Règle sur le marché des publications* ne peut pas servir à interpréter la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, mesure qui vise le système d'abonnement.

4.595 Comme la catégorie faisant l'objet de restrictions comprend les publications prohibées ou illicites qui ne peuvent pas être distribuées sur le marché chinois, l'approbation que l'on doit obtenir des autorités pour pouvoir s'abonner aux publications de la catégorie faisant l'objet de restrictions est déterminée par l'Administration générale de la presse et des publications (GAPP) au cas par cas et, de fait, ne peut être accordée qu'à certains organismes et établissements publics.

ii) Journaux et périodiques relevant de la catégorie ne faisant l'objet d'aucune restriction

4.596 Les journaux et périodiques relevant de la catégorie ne faisant l'objet d'aucune restriction sont assujettis à un "abonnement quasi automatique", "sans rejet de demandes" et "sans intervention d'organismes d'État".

4.597 Les États-Unis cherchent à s'attaquer à ces affirmations en se référant à la *Règle sur les produits culturels importés*. Cependant, ces mesures ne sont pas directement applicables aux activités d'importation et d'abonnement, étant donné que le dernier paragraphe de ces mesures dispose qu'"[a]près la publication de ces mesures, tous les départements feront le tri des règles et règlements contraires aux mesures et les amenderont". De fait, la *Règle sur les abonnements aux publications importées* constitue les dispositions actuellement adoptées et appliquées par la GAPP pour réglementer les abonnements aux publications importées. En vertu de cette mesure, aucune approbation des pouvoirs publics n'est requise pour s'abonner aux publications de la catégorie ne faisant l'objet d'aucune restriction.

b) Enregistrements sonores destinés à la distribution électronique

4.598 Les États-Unis cherchent à affirmer que leur allégation "ne porte que sur les mesures affectant les moyens de diffusion matériels contenant des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique" et "ne consiste pas à contester le traitement accordé par une quelconque mesure aux services ou aux prestataires de services qui interviennent dans la distribution électronique d'enregistrements sonores". (non souligné dans l'original)

4.599 De fait, la plainte antérieure des États-Unis visait les possibilités moins favorables, d'après leurs allégations, ménagées à la transmission numérique de musique importée sur Internet.

4.600 Comme la Chine l'a soutenu tout au long de la présente procédure, la "distribution" au sens de l'article III:4 du GATT ne se rapporte qu'à la fourniture de marchandises, de sorte que l'allégation des États-Unis doit être rejetée.

4.601 Qui plus est, en redéfinissant l'objet de leur allégation comme étant l'enregistrement sonore sur support matériel importé, les États-Unis font valoir de fait que les mesures chinoises affectant le contenu des enregistrements sonores sur support matériel importés devraient aussi être considérées comme des mesures affectant "la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur" d'enregistrements sonores sur support matériel et relèvent donc de l'article III:4 du GATT. Suivre cette logique erronée des États-Unis signifierait que les règles du GATT s'appliqueraient à toute mesure réglementant les services relatifs au contenu – intangible – tant qu'il existe un support matériel pouvant être échangé, puisqu'une telle mesure aurait toujours l'effet allégué sur le support. Cette interprétation est indéfendable lorsque l'on considère, par exemple, l'effet qu'elle aurait dans le contexte de la diffusion de musique étrangère.

c) Films pour projection en salle

4.602 Les États-Unis affirment que leur allégation porte sur la distribution de film cinématographique, et non sur les films pour projection en salle. Cette allégation est contradictoire avec les contestations par les États-Unis d'aspects du régime de distribution relatifs aux films (motion pictures), et non au film cinématographique (cinematographic film).

4.603 Si on accepte que l'allégation des États-Unis concerne en réalité la distribution de films pour projection en salle, cette distribution, qui consiste en la fourniture de services pour l'organisation de la projection en salle d'œuvres artistiques intangibles, ne peut pas être qualifiée de distribution de marchandises relevant de l'article III:4 du GATT. Toutefois, même si le film cinématographique devait être pris en compte, les États-Unis eux-mêmes admettent que le film cinématographique importé n'est pas la marchandise distribuée par le distributeur de films (motion pictures).

4.604 S'agissant de la tentative faite par les États-Unis pour montrer l'existence d'un traitement discriminatoire allégué concernant les films importés par rapport aux films nationaux, la Chine répond comme suit.

4.605 Premièrement, l'allégation selon laquelle la distribution de films importés est contrôlée par un "duopole" est erronée. Ni le *Règlement sur les films*, ni aucune autre loi ou aucun autre règlement chinois, ni l'Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision (SARFT) elle-même n'impose une restriction quantitative quelconque s'agissant des entreprises qui peuvent être agréées pour la distribution de films importés.

4.606 Deuxièmement, les films importés jouissent en réalité de possibilités de distribution équivalentes, sinon meilleures. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial ne devrait pas examiner l'incidence des mesures sur les échanges, parce que "la compatibilité avec l'article III:4 n'est pas déterminée sur la base des résultats ou des effets sur le commerce". Cela étant, l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf* a estimé que l'incidence d'une mesure sur les échanges pouvait être un élément pertinent pour l'analyse au titre de l'article III:4.

4.607 Pour ces raisons, les États-Unis n'ont pas démontré que les mesures chinoises entraînaient un traitement moins favorable de la distribution de films importés pour projection en salle au sens de l'article III:4 du GATT.

6. Conclusion

4.608 La Chine demande à nouveau que le Groupe spécial constate que toutes les allégations des États-Unis sont infondées et les rejette par conséquent dans leur intégralité.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. AUSTRALIE

1. Introduction

5.1 L'Australie souhaite examiner: la question de savoir si les "films pour projection en salle" et les "produits audiovisuels non finis" sont des "marchandises" au sens du Protocole; la question de savoir comment "le droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" se rapporte au "droit de commercer" dans le contexte de la section 5.1 du Protocole; l'applicabilité et la portée de l'exception concernant la "moralité publique" énoncée à l'article XX du GATT; certaines questions ayant trait aux obligations de la Chine dans le cadre de l'AGCS; et une question relative aux allégations des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT. L'Australie réserve sa position relativement à toute question non traitée dans cette déclaration.

2. "Films pour projection en salle" et "produits audiovisuels non finis"

5.2 La Chine conteste que les "films pour projection en salle" et les "produits audiovisuels non finis" soient des "marchandises" visées par les engagements pertinents figurant dans son Protocole. Malgré ses arguments, les renseignements qu'elle a fournis indiquent que les produits spécifiques en cause dans le différend sont des marchandises au sens du Protocole.

5.3 La Chine dit que les "films pour projection en salle" sont assujettis à un "dédouanement des matériels de livraison en vue de la distribution des films aux distributeurs et dans les salles de cinéma du pays". Pour l'Australie, cette déclaration présume que les produits sont des marchandises.

5.4 La Chine dit aussi qu'en ce qui concerne les "produits audiovisuels destinés à la publication", "la copie maître serait ensuite restituée ou détruite", et fait référence à un contrat type de production et de vente. Le contrat type exige quant à lui que la copie maître soit détruite sous surveillance, ou restituée à son propriétaire titulaire du droit d'auteur. L'Australie croit comprendre que ces conditions ne pourraient être remplies que si la copie maître existe sous forme matérielle, auquel cas elle serait une marchandise.

5.5 Cependant, le Groupe spécial peut considérer que les articles en cause dans le différend ne sont pas nécessairement des marchandises matérielles. Dans ce cas, l'Australie ne considère pas que le contenu dissocié du support soit une marchandise à laquelle s'appliquerait le droit de commercer.

3. "Droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" et "droit de commercer"

5.6 La partie pertinente de la section 5.1 du Protocole dispose ce qui suit: "[s]ans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, … toutes les entreprises en Chine [auront] le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois … Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises …"

5.7 "Le droit de commercer" au sens du Protocole est une condition préalable nécessaire à l'application de l'Accord sur l'OMC. Il doit y avoir un droit d'importer et d'exporter des marchandises à destination et en provenance de la Chine avant que ce pays puisse avoir le droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. De plus, l'Australie estime que son opinion est étayée par l'expression liminaire de la section 5.1: "sans préjudice de". Le droit de

commercer doit exister pour qu'il y ait la possibilité de porter atteinte aux droits de la Chine au titre de l'Accord sur l'OMC.[11]

5.8 En conséquence, de l'avis de l'Australie, il n'est pas loisible à la Chine de restreindre ou de limiter "le droit de commercer" au sens du Protocole, c'est-à-dire le droit d'importer et d'exporter des marchandises, sur la base de son "droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC".

4. Applicabilité et portée de l'exception concernant la "moralité publique" énoncée à l'article XX du GATT

5.9 Il s'ensuit que l'Australie ne pense pas que la Chine puisse invoquer l'article XX du GATT pour justifier une restriction ou une limitation du "droit de commercer" au sens du Protocole. L'article XX n'est potentiellement applicable qu'aux mesures adoptées après que le droit de commercer a été accordé.

5.10 En outre, l'Australie note que le Protocole d'accession fait partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, mais pas du GATT. Le libellé de l'article XX indique clairement qu'il ne peut être invoqué que pour les mesures qui sont contraires à une disposition du GATT.

5.11 Le Groupe spécial peut néanmoins vouloir examiner de manière plus approfondie l'applicabilité potentielle de l'article XX. Dans ce cas, l'Australie note que le sens de l'expression "moralité publique" a été examiné par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*. Ce dernier a estimé que l'expression en question désignait "les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom". De plus, le Groupe spécial a estimé que le concept de "moralité publique" ainsi que celui d'"ordre public" utilisés à l'article XIV de l'AGCS "[pouvaient] varier dans le temps et dans l'espace, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes". Les constatations formulées par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* donnent des orientations utiles pour l'examen de l'exception concernant la "moralité publique" dans le cadre de l'article XX du GATT.

5.12 L'Australie reconnaît que les valeurs culturelles peuvent contribuer à faire régner la moralité publique dans un Membre de l'OMC. Cependant, les produits ayant une véritable valeur culturelle pour un Membre ne seront pas tous automatiquement englobés dans l'expression "moralité publique" au sens de l'article XX. Prenons l'exemple des livres, qui ont une valeur culturelle en Australie. Le fait que les livres ont une valeur culturelle en Australie ne lui donnerait pas automatiquement le droit de contrôler l'importation de tous les livres pour protéger la moralité publique dans le pays. En fait, l'Australie devrait démontrer l'existence d'une relation entre la valeur culturelle que les livres ont pour elle et les normes de bonne ou mauvaise conduite qu'elle applique.

5.13 Il incombe à la Chine de montrer qu'il existe une relation entre la valeur culturelle des articles en cause, c'est-à-dire des matériels de lecture et des produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores, et les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées en Chine. Selon l'Australie, la Chine ne peut pas se fonder sur les instruments de l'UNESCO cités pour démontrer l'existence d'une telle relation. La Chine n'a pas pris en compte les aspirations exprimées dans la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle. En même temps, elle a fait abstraction de l'article 20 2) de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. L'article 20 2) dispose ce qui suit: "[r]ien dans la présente Convention ne

[11] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Ed. Lesley Brown, Clarendon Press, Oxford, 1993, Vol. 2, page 2333, définit l'expression "without prejudice" (sans préjudice) comme suit: "without detriment to any existing right or claim" (sans porter atteinte à telle ou telle allégation ou tel ou tel droit existant).

peut être interprété comme modifiant les droits et obligations des Parties au titre d'autres traités auxquels elles sont parties".

5.14 En outre, l'Organe d'appel a, à plusieurs reprises, examiné la norme établie par le terme "nécessaires" utilisé à l'article XX. Récemment, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a confirmé ses constatations antérieures concernant le critère de la "nécessité" formulées dans l'affaire *États-Unis – Jeux* lorsqu'il a dit que:

> "… le processus de soupesage et de mise en balance inhérent à l'analyse de la nécessité "commen[çait] par une évaluation de l'"importance relative" des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée" …, et comportait aussi une évaluation d'autres facteurs, qui comprenaient habituellement "la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs qu'elle poursui[vait]" et "l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international"."[12]

5.15 L'Australie ne fait pas d'observation au sujet du niveau de l'examen du contenu des articles en cause jugé nécessaire par la Chine. Toutefois, elle partage l'avis exprimé par les Communautés européennes selon lequel c'est le contenu du matériel lui-même qui fait l'objet de l'examen, pas l'entité ou la personne qui procède à l'examen. La Chine n'a pas montré que le niveau qu'elle souhaitait pour l'examen du contenu ne pouvait pas être obtenu par d'autres moyens de rechange qui auraient une incidence moins restrictive sur le droit de commercer.

5. Obligations de la Chine dans le cadre de l'AGCS

5.16 L'Australie souhaiterait formuler des observations à propos de trois questions liées aux obligations de la Chine dans le cadre de l'AGCS.

5.17 Premièrement, la Chine n'a inscrit dans sa Liste d'engagements aucune limitation du traitement national concernant les services de distribution et les services audiovisuels. Pour ce qui est des engagements inscrits dans sa Liste, elle est donc tenue d'accorder le traitement national, comme le veut l'article XVII de l'AGCS, aux services et fournisseurs de services des autres Membres. L'Australie note que l'obligation pour la Chine d'accorder le traitement national s'applique à une "entreprise à participation étrangère" dans la mesure où cette dernière est une "personne morale d'un autre Membre" telle que définie à l'article XXVIII m) de l'AGCS.

5.18 Deuxièmement, la Chine allègue qu'elle n'a pas inscrit et "n'a jamais eu l'intention d'inclure" dans sa Liste un engagement pour un type particulier de circuit de distribution en gros. L'Australie rappelle que le différend *États-Unis – Jeux* portait sur une situation analogue concernant la question de savoir si les États-Unis avaient inscrit dans leur Liste des engagements pour les services de jeux et paris. Dans ce différend, l'Organe d'appel a formulé un certain nombre de constatations pertinentes:

> "… la tâche consistant à identifier le sens d'une concession figurant dans une liste annexée à l'AGCS, tout comme celle qui consiste à interpréter n'importe quel autre texte conventionnel, suppose d'identifier l'intention commune des Membres"[13];
>
> … [l'article I:3 b) de l'AGCS] … définit les "services" d'une manière très large, comme comprenant "tous les services de tous les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental"[14];

[12] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 143.
[13] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 160.
[14] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180.

> … aux termes de la définition du terme "secteur" que donne l'AGCS, toute référence à un "secteur" signifie – sauf précision contraire dans la Liste d'un Membre – une référence à tous les sous-secteurs contenus dans ce secteur[15]; et
>
> les Lignes directrices pour l'établissement des listes … indiquent clairement que les parties qui veulent utiliser leur propre classification ou leurs propres définitions … doivent le faire d'une façon "suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement"."[16]

5.19 De l'avis de l'Australie, si le circuit de distribution en gros contesté "relève[] généralement des divisions 61, 62 et 63 et de la classe 8929 de la CPC" ainsi qu'il est dit à l'annexe 2 de la Liste de la Chine, il s'agit d'un service de distribution pour lequel la Chine a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés. Eu égard aux constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, la Chine aurait dû explicitement exclure le circuit de distribution en gros contesté du champ de ses engagements pour que son allégation puisse tenir.

5.20 La troisième question au sujet de laquelle l'Australie souhaiterait faire des observations a trait aux allégations de la Chine selon lesquelles les "services concernant la musique sur réseau" ne sont pas visés par les engagements inscrits dans sa Liste pour les services de distribution d'enregistrements sonores. La Chine définit les "services concernant la musique sur réseau" comme étant la "diffusion de musique en format numérique à l'intention des utilisateurs sur Internet".

5.21 L'Australie conteste que les "services concernant la musique sur réseau soient … des services d'un type entièrement différent de celui des "services de distribution d'enregistrements sonores" visés par un engagement de la Chine …". Le sous-secteur des "services de distribution d'enregistrements sonores" n'est pas, par définition, limité en ce qui concerne les méthodes de distribution visées. Par conséquent, compte tenu des constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, ainsi qu'il a été dit précédemment, la Chine aurait dû expressément limiter ses engagements à des méthodes particulières de distribution pour que son argument soit concluant.

5.22 En tout état de cause, la distribution d'enregistrements sonores sur Internet existait déjà depuis plusieurs années avant l'accession de la Chine à l'OMC, comme la Chine elle-même le reconnaît en se référant à la plate-forme de partage de fichiers "Napster". La totalité de cette distribution ne portait pas atteinte au droit d'auteur ou aux droits connexes; par exemple, le droit d'auteur sur certains matériels peut être arrivé à expiration. Même si cette distribution portait effectivement atteinte au droit d'auteur ou aux droits connexes, cette activité constitutive d'atteinte ne remettait pas en cause le statut d'Internet en tant que moyen de distribution.

6. Article III:4 du GATT

5.23 S'agissant de l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT, l'Australie a précédemment exprimé son opinion selon laquelle le contenu dissocié du support n'était pas une marchandise. Par conséquent, dans la mesure où l'allégation des États-Unis repose sur le fait que le contenu est un produit distinct d'un support, l'Australie n'est pas d'avis que cette allégation puisse aboutir.

---

[15] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180.
[16] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 203.

B. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Introduction

5.24 Les Communautés européennes soumettent la présente communication écrite de tierce partie en raison de leur intérêt systémique dans l'interprétation correcte du GATT de 1994 et de l'AGCS.

2. Les droits de commercialisation et le Protocole d'accession de la Chine à l'OMC

5.25 Les États-Unis ont dit dans leur communication que la Chine s'était engagée à donner à toutes les entreprises en Chine et à toutes les entreprises étrangères et personnes physiques étrangères le droit de faire le commerce de toutes marchandises à l'exception de celles dont la liste figurait aux annexes 2A et 2B de son Protocole d'accession, et que ces engagements s'étendaient à ce que les États-Unis appelaient "les Produits, c'est-à-dire les matériels de lecture (y compris livres, périodiques, journaux et publications électroniques), les produits DAVD (y compris vidéocassettes, VCD et DVD), les enregistrements sonores et les films pour projection en salle, car aucun desdits produits ne figurait dans l'une ou l'autre annexe". Au moyen de diverses mesures, la Chine refuse d'autoriser les entreprises étrangères ou personnes physiques étrangères à importer les Produits, et elle autorise de même uniquement un sous-ensemble d'entreprises en Chine – à savoir les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État agréées ou désignées par le gouvernement chinois – à importer lesdits produits. Cela est incompatible avec les obligations de la Chine énoncées aux sections 5.1, 5.2 et 1.2 de la Partie I du Protocole d'accession, ainsi qu'aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

5.26 La Chine fait valoir qu'elle a le droit, en vertu de la section 5.1 du Protocole d'accession, d'imposer des restrictions et conditions à l'octroi de droits de commercialisation à un certain nombre d'entités déterminées, par exemple une limitation du droit d'importer, à condition que ces mesures soient compatibles avec l'article XX du GATT, en particulier l'article XX a) qui se rapporte aux mesures qui sont nécessaires pour protéger la moralité publique.

5.27 Selon les Communautés européennes, l'article XX du GATT de 1994 ne s'applique pas directement aux engagements figurant dans le Protocole d'accession de la Chine car même s'ils font partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, ils ne font pas partie du GATT de 1994. De même, le GATT de 1994 fait manifestement partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, mais c'est une partie différente des diverses "parties" mentionnées à l'article II:2 de l'Accord sur l'OMC. Cela est logique, puisqu'il ne serait logiquement possible d'invoquer les exceptions que dans le cadre de l'accord particulier dans lequel elles sont énoncées.

5.28 Pour autant, même dans un cas de figure où le régime du GATT de 1994 est censé être applicable aux mesures en cause, la Chine devrait encore satisfaire aux prescriptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994. De l'avis des Communautés européennes, ce qui est réellement en cause dans le présent différend, ce n'est pas le système d'examen du contenu appliqué en Chine, mais la question de savoir si les "droits de commercialisation" des entreprises et des personnes physiques non chinoises sont affectés d'une manière défavorable par l'application des mesures chinoises qui restreignent l'importation de matériels de lecture et d'autres produits audiovisuels spécifiquement et uniquement à certaines entités. Les Communautés européennes soutiennent que cela aboutit à un traitement discriminatoire à l'égard des entreprises non chinoises, ce qui a aussi pour effet de protéger les entreprises chinoises de la concurrence des entreprises étrangères.

5.29 En outre, les prescriptions rigoureuses que les mesures chinoises imposent aux entités importatrices ne répondent pas aux critères relatifs à la "nécessité" prescrits par l'article XX du GATT de 1994 et développés dans des rapports de l'Organe d'appel, et les mesures chinoises en question ont une "incidence [extrêmement] restrictive sur le commerce international". Les CE soutiennent qu'il

serait encore possible pour les autorités chinoises de mettre en œuvre un système d'examen du contenu sans restreindre presque complètement le droit de faire le commerce des marchandises assujetties à un examen du contenu à un nombre limité d'entités chinoises.

3. Les engagements de la Chine dans le secteur de la distribution dans le cadre de l'AGCS et de sa Liste d'engagements spécifiques

5.30 Les Communautés européennes font référence aux engagements de la Chine dans le secteur de la distribution, tels qu'énoncés dans sa Liste d'engagements spécifiques, ainsi qu'aux explications de la Chine concernant le sens de l'expression "*Fa Xing*", qui selon elle est une expression générique couvrant différentes caractéristiques de la distribution, laquelle est ensuite subdivisée en "deux circuits de distribution distincts", appelés "*Zong Fa Xing*" et "*Fen Xiao*". Les CE se réfèrent aussi à l'affirmation de la Chine selon laquelle elle a l'intention d'inclure le système "*Zong Fa Xing*" dans le cadre de ses engagements relatifs aux services de distribution au titre de l'AGCS.

5.31 Les Communautés européennes rappellent que, comme l'a observé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, la tâche consistant à établir le sens d'une concession dans une Liste "suppose d'identifier l'intention commune" des Membres de l'OMC. Il semble que la tentative visant à définir le système "*Zong Fa Xing*" comme étant un concept typiquement chinois qui n'a pas d'équivalent en anglais ne fait que prêter à confusion. Il n'est pas rare en Europe et ailleurs que les éditeurs vendent leurs produits directement à leurs consommateurs ou dans le cadre d'accords de représentation conclus avec des sous-distributeurs. De plus, l'utilisation d'un "concept [ou de termes] typiquement chinois" dans la législation chinoise ne signifie pas que les services visés par ce concept ou ces termes ne relèvent pas du secteur ou sous-secteur pertinent de l'AGCS.

5.32 Les Communautés européennes sont d'avis que la définition par la Chine de l'expression "*Zong Fa Xing*" n'est pas nécessairement pertinente pour la question de savoir si les activités pertinentes tombent sous le coup des engagements de la Chine en matière de distribution. Les entités offrant le système "*Zong Fa Xing*" mènent des activités qui seraient visées par les engagements de la Chine en matière de distribution, à la fois dans le cadre des services de vente en gros et des services de détail, selon la situation factuelle et les utilisateurs auxquels les services sont fournis. Pour exclure le système "*Zong Fa Xing*" du champ des engagements, il aurait fallu prévoir une exclusion explicite dans la Liste AGCS de la Chine. Les mesures chinoises imposant des restrictions aux entreprises non chinoises dans le secteur de la distribution sont incompatibles avec – au moins – l'article XVII de l'AGCS et la Liste d'engagements spécifiques de la Chine.

4. La "neutralité technologique" dans le cadre de l'AGCS et l'interprétation de la Liste d'engagements spécifiques de la Chine concernant les services audiovisuels

5.33 Les Communautés européennes souscrivent à la position selon laquelle l'AGCS est généralement neutre en matière de technologie ("neutralité technologique"). Les principes de l'AGCS s'appliquent à la fourniture de services par voie électronique. Les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national souscrits par les Membres de l'OMC dans leurs Listes d'engagements AGCS garantissent des conditions d'accès aux marchés et de traitement national qui lient chaque Membre de l'OMC pour les services qui peuvent être fournis sous une forme "traditionnelle", mais aussi par voie électronique.

5.34 Cela signifierait que les fournisseurs de services sont libres de fournir ces services sans restriction, par tout moyen de livraison. En outre, l'évolution rapide des technologies modernes signifie essentiellement qu'il y a des changements dans la façon dont les services sont fournis et que ces changements sont continus.

5.35 Les Communautés européennes ne peuvent pas souscrire à l'opinion exprimée par la Chine selon laquelle les nouveaux changements intervenus dans les technologies numériques et les réseaux de communication ont forcément abouti à l'apparition d'un type de secteur de services entièrement nouveau, que la Chine appelle "services concernant la musique sur réseau". Elles ne souscrivent pas non plus à l'argument de la Chine selon lequel le "principe de la neutralité technologique n'est pas pertinent en l'espèce".

5. Classification des "services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement"

5.36 Les Communautés européennes notent avec intérêt les observations des États-Unis concernant les services compris dans les "services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement" et font valoir que ces services sont considérés comme des services audiovisuels aux fins des politiques communautaires en matière de réglementation et de soutien.

6. Applicabilité de l'article III:4 du GATT de 1994 aux services

5.37 De l'avis des Communautés européennes, l'article III:4 du GATT de 1994 est applicable uniquement aux mesures nationales après l'importation des marchandises et n'est pas pertinent pour la question des "droits de commercialisation". Les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'argumentation des États-Unis fondée sur l'évaluation de la nature discriminatoire des mesures nationales relatives à la distribution de films pour projection en salle et à la distribution électronique d'enregistrements sonores, dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994.

5.38 Les Communautés européennes estiment que ces deux catégories doivent être considérées comme des "services" et que c'est dans le cadre de l'AGCS que toute évaluation des mesures nationales contestées au regard des règles de l'OMC devrait être effectuée. Elles sont aussi d'avis que les "livraisons" ou transmissions par voie électronique font partie de la fourniture d'un service et que, de ce fait, les questions qui se posent dans ce domaine devraient aussi être évaluées dans le cadre de l'AGCS.

C. JAPON

1. L'article III:4 du GATT de 1994 est applicable aux mesures contestées par les États-Unis

5.39 Le Japon estime que les mesures chinoises affectant les produits audiovisuels (y compris les enregistrements sonores) et les films pour projection en salle qui sont importés sur des supports tangibles – tels que CD, DVD et films cinématographiques impressionnés et développés – sont des mesures assujetties aux articles II, III:4 et XI du GATT de 1994 et aux sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession.

5.40 De par ses termes, l'article III:4 du GATT de 1994 s'applique aux "produits … importés sur le territoire de toute autre partie contractante". L'obligation d'accorder le traitement national imposée par l'article III:4 s'applique "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". Le transport et la distribution sont en effet des services, et d'autres services "utilisent" aussi les produits importés, mais les rédacteurs de l'article III:4 ont décidé d'inclure ces services dans l'article III:4 – du fait que l'interdiction ou la discrimination frappant le transport, la

distribution ou l'utilisation des importations est l'un des moyens les plus efficaces de fermer le marché aux marchandises importées.[17]

5.41 Les allégations des États-Unis au titre de l'article III:4 concernent les lois, règlements et prescriptions chinois qui "affectent" la distribution de "produits" importés et les soumettent à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine chinoise. Selon l'énoncé classique du sens de l'article III:4, le Groupe spécial du GATT *Italie – Machines agricoles* explique dans son rapport que lorsqu'il a utilisé le terme "affectant", "l'intention du législateur était que [soient visés aussi] *toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation*".[18] Faisant sienne cette approche, l'Organe d'appel a interprété le terme "affectant" d'une manière large comme signifiant "[ayant] "un effet sur"".[19] Selon ce critère, l'article III:4 s'applique aux mesures chinoises en cause.

5.42 Le terme "distribution" figurant à l'article III:4 doit aussi être interprété d'une manière large. Ce terme est défini comme suit: "[t]he action of spreading or dispersing throughout a region" (action consistant à diffuser ou à disperser dans l'ensemble d'une région)[20] et ce sens ne suggère aucune limite concernant les types de distribution visés par l'article III:4. Comme ce dernier article vise toute mesure qui peut altérer les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés, le terme "distribution" au sens de l'article III:4 doit être interprété de manière à inclure tous les circuits par lesquels une marchandise peut être "diffus[ée] ou dispers[ée]" vers les consommateurs.

5.43 L'Organe d'appel a aussi constaté que le contenu n'empêchait pas de conclure qu'un objet était une marchandise. Dans l'affaire *Canada – Périodiques*, il a constaté qu'un périodique était une marchandise, bien qu'il ait un contenu, disant qu'"un périodique [était] une marchandise composée de deux éléments: le contenu rédactionnel et le contenu publicitaire. L'un et l'autre [pouvaient] être considérés comme ayant les caractéristiques d'un service, mais ensemble ils form[aient] un bien matériel – le périodique proprement dit". Le fait que les supports tangibles (tels que les bobines de film) peuvent être des "accessoires" de la fourniture d'un service ne signifie pas que le commerce de ces supports tangibles soit un commerce de services. Une voiture est une marchandise, non un service, même si elle est importée exclusivement pour être utilisée dans un service de location de voitures.

5.44 L'AGCS ne modifie pas la portée de l'article III:4 comme l'Organe d'appel l'a tranché dans l'affaire *Canada – Périodiques*. Le Japon estime que bien que les mesures chinoises en cause puissent affecter tant le commerce des marchandises que le commerce des services, les aspects de ces mesures qui affectent le commerce des marchandises sont pris en compte de façon adéquate par l'article III:4 du GATT de 1994, et il y a une "catégorie de mesures qui pourraient être considérées comme relevant à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS".[21]

---

[17] Voir *GATT, Index analytique* (6ème édition actualisée, 1995), page 213 (examen de la discrimination dans le transport intérieur de marchandises importées). Pour des précédents pertinents, voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphes 5.32 à 5.39; il n'a pas été fait appel de cette constatation; le rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 639, 685 et 705; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 148.

[18] Rapport du Groupe spécial du GATT *Italie – Machines agricoles*, paragraphe 12. (pas d'italique dans l'original)

[19] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220; rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 158; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 209 et 210.

[20] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (4th ed. 1993), page 709.

[21] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221. *Voir aussi* le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 159.

5.45 La Chine fait par ailleurs valoir que l'article III:4 est inapplicable parce que ses mesures relatives à l'examen du contenu font cesser l'importation de produits en Chine. Cet argument témoigne d'une erreur d'interprétation fondamentale de l'article III et de la note additionnelle relative à l'article III. Si la Chine maintient un régime d'examen du contenu et applique un examen du contenu "au moment ou au lieu de l'importation", ces mesures demeurent "soumise[s] aux dispositions" de l'article III:4.

2. Il est malaisé de déterminer si la Chine a démontré que les restrictions appliquées aux droits de commercialisation étaient "nécessaires pour protéger la moralité publique"

5.46 La Chine justifie ses mesures qui permettent uniquement aux entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État agréées ou désignées par le gouvernement chinois d'importer des matériels de lecture et des produits audiovisuels en se fondant sur l'article XX a) du GATT de 1994. Même si l'Organe d'appel a constamment estimé que l'article XX exigeait une analyse en deux étapes, il incombe à la Chine dans le présent différend la charge d'établir *prima facie* que les mesures contestées par les États-Unis: 1) sont "nécessaires pour protéger la moralité publique"; et 2) ne sont pas appliquées de façon à constituer "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable" ou "une restriction déguisée au commerce international". Pour s'acquitter de sa charge dans le cadre de la première partie de cette analyse, la Chine doit établir que les mesures contestées sont: a) destinées à "protéger la moralité publique"; et b) "nécessaires" à cet effet.

5.47 Il est malaisé de déterminer si la Chine s'est acquittée de cette charge. Premièrement, elle a seulement fait valoir que son mécanisme général d'examen du contenu était compatible avec l'article XX a), échafaudant ses arguments en référence à l'intégralité de son régime de censure. Deuxièmement, on voit mal si la Chine a établi que ses mesures étaient "nécessaires" pour protéger la moralité publique.[22] La Chine doit établir *prima facie* qu'il est nécessaire de soupeser et de mettre en balance une série de facteurs, y compris l'importance qu'il y a à prohiber un contenu qui pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique, la contribution des mesures contestées à la protection de la moralité publique, et l'incidence de ces mesures sur les importations ou les exportations.[23]

5.48 Bien que la Chine donne une analyse de ces facteurs, cette analyse est en grande partie axée sur l'efficacité et l'utilité des mesures pour la réalisation de son objectif déclaré qui est d'empêcher l'importation de biens culturels ayant un contenu inadéquat. Le Japon est d'avis qu'il ne suffit pas de démontrer la nécessité et que le Groupe spécial devrait soigneusement soupeser et mettre en balance tous les facteurs, y compris les effets de restriction des échanges des mesures contestées. À cet effet, dans le cadre du processus de soupesage et de mise en balance, il faut examiner "si une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC dont on pourrait raisonnablement attendre du Membre concerné qu'il l'emploie est raisonnablement disponible, ou si une mesure moins incompatible avec les règles de l'OMC est raisonnablement disponible".[24]

5.49 Par ailleurs, la Chine se prévaut de la Convention sur la diversité culturelle pour étayer le moyen de défense affirmatif qu'elle invoque au titre de l'article XX au sujet de ses mesures discriminatoires et restrictives pour les échanges affectant le commerce des marchandises.[25] Comme le dispose explicitement l'article 20 de la Convention sur la diversité culturelle, ladite convention ne

---

[22] Selon l'Organe d'appel, une mesure "nécessaire" n'est pas limitée à celle qui est "indispensable"; toutefois, une mesure "nécessaire" "se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement." Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

[23] *Voir* le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.

[24] Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 70.

[25] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 129 à 135.

peut modifier aucun des droits et obligations de la Chine au titre de l'Accord sur l'OMC ou du Protocole d'accession de la Chine, y compris au titre des articles III, XI et XX du GATT de 1994. En conséquence, le Japon est d'avis que le Groupe spécial doit appliquer l'article XX sans prendre la Convention en compte.

3. Les engagements en matière de "services de distribution d'enregistrements sonores" incluent la distribution d'enregistrements numériques sur Internet

5.50 La Chine fait valoir que la distribution d'enregistrements sonores sur Internet est "une catégorie nouvelle et radicalement différente de services audiovisuels récemment apparus au cours de l'évolution technologique" et que ces "nouveaux services" n'entrent pas dans le champ des engagements pris par la Chine dans le domaine des services de distribution d'enregistrements sonores. Cependant, le Japon considère que les engagements existants de la Chine visent la distribution d'enregistrements sonores sur Internet.

5.51 L'idée selon laquelle les nouveaux services sont nécessairement non consolidés est préoccupante car la Liste AGCS de la Chine est largement définie en référence à la CPC provisoire de 1991, et comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, la CPC provisoire est "exhaustive". Les seules questions sont les suivantes: 1) savoir où dans la CPC provisoire un service est visé; et 2) savoir si un nouveau service entre dans le champ d'un engagement existant.

5.52 Supposer automatiquement que tout nouveau service échappe aux engagements existants détruirait une grande partie de la valeur de l'AGCS, dont le but est d'offrir un environnement stable pour l'innovation et la croissance du commerce des services. Il ne devrait pas être nécessaire de négocier un nouvel engagement chaque fois qu'une entreprise de services invente une nouvelle variante d'un service. Dans le cas contraire, l'objectif des négociations de l'AGCS, qui est d'"établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce"[26], serait compromis, puisque l'AGCS perdrait progressivement sa pertinence pour les modèles économiques effectifs dans l'économie des services.

5.53 Comme le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* l'a conclu dans son rapport, "un engagement concernant l'accès aux marchés pour le mode 1 implique le droit pour les fournisseurs des autres Membres de fournir un service par tous les moyens de livraison possibles".[27] Le Japon convient que la même logique s'applique aux engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés et de traitement national selon le mode 3. L'engagement de la Chine englobe la distribution d'enregistrements sonores par tous les moyens, y compris par Internet ou des réseaux de télécommunications.

5.54 Compte tenu du sens ordinaire de l'expression "distribution d'enregistrements sonores", l'affirmation de la Chine selon laquelle les "enregistrements sonores" ne comprennent que ceux qui sont sur support matériel, disque vinyle ou disque optique par exemple, est incorrecte. De même, compte tenu des circonstances dans lesquelles l'accord a été conclu, la conclusion tirée est que les engagements pris par la Chine au titre de cet accord comprennent la distribution d'enregistrements sonores par Internet. Dans le cas des engagements de la Chine au titre de l'AGCS, la période pertinente pour évaluer ces engagements était la période allant jusqu'au 10 novembre 2001, date à laquelle les conditions d'accession de la Chine ont été convenues sur le plan multilatéral. Bien que la Chine affirme que la distribution d'enregistrements sonores par Internet ne soit apparue en tant qu'activité commerciale qu'après qu'elle a négocié son engagement concernant la distribution

[26] Préambule de l'AGCS, clause 2.

[27] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.285 (constatation adoptée sans appel). Le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* a également dit que cette constatation "[était] conforme au principe de neutralité technologique", qui "semble être largement partagé parmi les Membres de l'OMC". *Ibid.*

d'enregistrements sonores, au moment où la Chine et ses partenaires commerciaux au sein de l'OMC se sont mis d'accord sur les engagements de la Chine en matière de distribution d'enregistrements sonores en novembre 2001, il y avait des activités très importantes en Chine et ailleurs dans le domaine de la distribution d'enregistrements sonores sur Internet. Ainsi, la distribution d'enregistrements sonores sur Internet était entièrement "possible" au moment où la Chine a établi sa Liste AGCS et ne constituait pas un "nouveau[] service[] ou un nouveau moyen de livraison n'existant pas à [cette] époque".

D. RÉPUBLIQUE DE CORÉE

1. Introduction

5.55 La Corée a des intérêts systémiques dans l'interprétation et l'application de diverses dispositions du GATT et de l'AGCS, qui sont examinées en détail dans ce différend controversé.

2. Arguments juridiques

a) Les mesures contestées en cause semblent affecter tant le commerce des marchandises que le commerce des services, et pourraient donc être visées à la fois par le GATT et par l'AGCS

5.56 L'une des questions fondamentales contestées par les parties au présent différend est celle de savoir si les mesures contestées doivent être considérées comme affectant à la fois le commerce des services et le commerce des marchandises (comme les États-Unis le font valoir), ou seulement le commerce des services (comme la Chine le fait valoir). Les vues divergentes des parties sont présentées en particulier relativement aux films pour projection en salle.

5.57 La Corée tend à convenir que les principales caractéristiques des films pour projection en salle sont relativement plus proches des services. Il est vrai que les films pour projection en salle ne sont pas vendus en tant que marchandises et que la diffusion est habituellement mise en œuvre dans le cadre de contrats types de distribution pour projection en salle, qui restreignent la propriété et la possession. Cependant, la Corée n'est pas certaine que ces éléments démentent nécessairement l'existence d'une incidence sur le "produit" contenant les services à fournir. Dans la mesure où un produit et des services sont combinés sous une forme matérielle, le fait de réglementer un élément pourrait nécessairement affecter l'autre élément. En bref, la Corée n'est pas totalement convaincue que les films en tant que marchandises puissent être séparés des services associés aux films.

b) Les mesures paraissent constituer une violation du traitement national prévu à l'article III du GATT et il est difficile de voir si elles peuvent être justifiées au titre de l'article XX du GATT

5.58 Dans la mesure où les mesures contestées affectent aussi le commerce des marchandises, le traitement discriminatoire appliqué par la Chine à l'importation des produits pourrait constituer une violation du principe du traitement national prévu à l'article III du GATT. Le fait que seules les entreprises chinoises à capital détenu par l'État sont autorisées à importer ces produits, que les produits importés sont exposés à un traitement discriminatoire imposé par l'État en matière de distribution et que les produits importés font l'objet d'un examen du contenu plus rigoureux pourrait apparemment conduire à une violation du principe du traitement national s'agissant de ces produits.

5.59 Des précédents du GATT et de l'OMC indiquent que le principe du traitement national énoncé à l'article III est un concept large qui peut intervenir lorsqu'un produit étranger est soumis à un traitement défavorable qui affecte négativement les conditions de concurrence sur le marché. Il se peut tout à fait que la situation alléguée par les États-Unis confirme une éventuelle violation du principe du traitement national.

5.60 À supposer qu'il existe une violation de l'article III du GATT, la Chine fait ensuite valoir que ses mesures sont justifiées au titre de l'article XX de l'Accord, en particulier en tant que mesures nécessaires pour protéger la moralité publique. Cela étant, la Corée estime que le Groupe spécial devrait analyser avec soin les éléments spécifiques, ainsi que l'ont établi les précédents, pour confirmer que les mesures contestées sont effectivement justifiées comme étant nécessaires pour réaliser les objectifs considérés. De simples affirmations selon lesquelles biens culturels et moralité publique sont identiques et selon lesquelles le fait de permettre seulement à quelques entreprises à capital détenu par l'État d'importer certains produits est nécessaire pour protéger la moralité publique peuvent ne pas suffire pour satisfaire à ces critères.

c) L'argument de la Chine fondé sur la Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle et ses diverses lois nationales est dénué de fondement

5.61 Dans sa première communication écrite, la Chine fait référence à la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles ("Convention sur la diversité culturelle") adoptée en octobre 2005 pour souligner que les biens culturels sont différents des autres biens non culturels et que les Membres se ménagent une plus grande marge de manœuvre pour réglementer ces marchandises. La Corée note toutefois que la référence à la Convention sur la diversité culturelle ne corrobore pas la position de la Chine. Non seulement la Convention sur la diversité culturelle elle-même exclut une situation dans laquelle elle sert d'une façon quelconque de motif pour justifier des violations alléguées des Accords de l'OMC, mais les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord interdisent explicitement aussi à un groupe spécial d'accepter un tel argument.

d) La mesure contestée constitue une violation de l'article XVII de l'AGCS

5.62 Les États-Unis font aussi valoir que la Chine contrevient, entre autres choses, à l'article XVII de l'AGCS lorsqu'elle applique des prohibitions discriminatoires au processus de distribution des produits considérés. Dans ce domaine cependant, les descriptions factuelles des deux parties présentent un degré de divergence considérable. Cette divergence doit être attentivement examinée par le Groupe spécial. C'est seulement après avoir clarifié les questions factuelles que le Groupe spécial peut rendre une décision raisonnable. La Corée ne présente des observations que sur quelques questions générales.

5.63 Premièrement, la Corée pense comme la Chine que les paragraphes 2) et 3) de l'article XVII de l'AGCS indiquent clairement que le simple fait qu'un Membre établit un traitement formellement différent pour les services et les fournisseurs de services nationaux et étrangers ne conduit pas nécessairement à une violation de l'article XVII de l'AGCS. En fait, ce qui importe, c'est de savoir si les conditions de concurrence ont été modifiées en faveur des services et des fournisseurs de services nationaux par suite de la différence de traitement.

5.64 En outre, dans sa communication, la Chine souligne que la description des différents types d'activités de distribution menées en Chine est inexacte. Selon elle, il existe deux types de circuit de distribution en Chine: *Zong Fa Xing* et *Fen Xiao*. La Chine explique ensuite que seul le dernier circuit correspond à la distribution sous forme de vente en gros et de vente au détail. Par contre, fait valoir la Chine, le circuit *Zong Fa Xing* est distinct et séparé des circuits de distribution traditionnels en ce sens qu'un seul distributeur est en contact individuellement et directement avec tous les consommateurs et qu'il n'existe pas de terme équivalent en anglais. La Corée estime que le Groupe spécial doit examiner les termes figurant dans le Protocole d'accession de la Chine et d'autres documents préparatoires pour déterminer les paramètres exacts de l'obligation de la Chine dans le cadre de l'AGCS. La Corée réaffirme qu'une évaluation correcte des allégations fondées sur l'AGCS doit d'abord passer par une vérification et une confirmation des renseignements factuels.

VI. REEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, les constatations du rapport final du groupe spécial doivent comprendre un examen des arguments avancés par les parties durant la phase de réexamen intérimaire. La présente section du rapport du Groupe spécial contient cet examen. Comme l'indique clairement l'article 15:3, la présente section fait partie des constatations du Groupe spécial.

A. CONTEXTE

6.2 Les États-Unis et la Chine ont demandé séparément que le Groupe spécial procède à un réexamen intérimaire de certains aspects du rapport intérimaire remis aux parties le 20 avril 2009.[28] Aucune des deux parties n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire. Cependant, les parties ont saisi l'occasion de présenter d'autres observations écrites sur leurs demandes respectives.[29] Le 23 juin 2009, le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties à titre confidentiel.

B. DEMANDES DE MODIFICATION DU RAPPORT INTÉRIMAIRE PRÉSENTÉES PAR LES PARTIES

6.3 Le **Groupe spécial** traitera ci-après les demandes de modification du rapport intérimaire présentées par les parties. Sauf indication contraire, les références figurant ci-après renvoient aux numéros de paragraphes ou de notes de bas de page contenus dans le rapport intérimaire.

1. Mandat

a) Observations formulées par les États-Unis

6.4 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de faire un ajout à la dernière phrase du paragraphe 7.35 afin de refléter pleinement leur argument selon lequel la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* a été publiée après le *Règlement sur les films* et est aussi annexe à ce règlement et lui est étroitement liée.

6.5 La **Chine** fait valoir que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* a été promulguée avant le *Règlement sur les films*. Elle fait valoir que la référence que font les États-Unis à leur communication pour appuyer leur demande est inappropriée parce que soit ils font référence à leur allégation formulée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 soit ils ne font référence qu'au fait que les deux mesures ont été adoptées avant la date d'établissement du présent Groupe spécial. La Chine demande donc au Groupe spécial de s'abstenir d'ajouter cet élément particulier à la phrase figurant à la fin du paragraphe 7.35.

6.6 Le **Groupe spécial** prend note du fait que, dans leur première déclaration orale et dans leur réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, les États-Unis ont effectivement fait valoir que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* était annexe au *Règlement sur les films* et lui était étroitement liée. Nous prenons également note que même si, dans leur réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, les États-Unis ont effectivement inscrit les dates d'adoption des diverses mesures entre parenthèses à côté de leur désignation, ils n'ont pas formulé d'argument spécifique établissant que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* avait été publiée après le *Règlement sur les films*. Nous avons examiné les autres communications et les déclarations orales des États-Unis et nous n'y trouvons pas d'argument de ce type. Par conséquent, nous avons modifié le paragraphe pour y inclure l'argument des États-Unis selon lequel la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est annexe au *Règlement sur les films* et lui est étroitement liée, mais nous n'avons inclus aucune

[28] Lettres des parties datées du 12 mai 2009.
[29] Lettres des parties datées du 2 juin 2009.

référence au fait que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* avait été publiée après le *Règlement sur les films*.

6.7 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de faire des ajouts au paragraphe 7.62 afin de mieux rendre compte du fait qu'ils se sont appuyés sur le raisonnement tenu par le Groupe spécial *Japon – Pellicules* pour expliquer pourquoi le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* entraient dans le champ de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

6.8 La **Chine** note que les États-Unis ne semblent à aucun moment avoir formulé d'argument selon lequel le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* "sont si étroitement liés aux mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis que la Chine a été suffisamment informée de leur inclusion dans leur allégation". (non souligné dans l'original) Après avoir examiné les communications des États-Unis, la Chine constate qu'elles ne contiennent aucun libellé qui indiquerait l'existence d'une relation logique solide telle que celle mentionnée dans la déclaration que les États-Unis demandent au Groupe spécial d'ajouter. Elle demande donc au Groupe spécial de s'abstenir de faire un quelconque ajout au paragraphe 7.62 de son rapport intérimaire, ou au moins de limiter cet ajout.

6.9 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.62 afin de rendre plus fidèlement compte des arguments des États-Unis.

6.10 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier la dernière phrase du paragraphe 7.79 parce qu'ils estiment que leur réponse à la question n° 124 du Groupe spécial est présentée de façon incomplète et pourrait prêter à confusion.

6.11 La dernière phrase du paragraphe 7.79 du rapport intérimaire dit ce qui suit: "Nous avons spécifiquement demandé aux États-Unis d'expliquer pourquoi ils avaient inclus les mesures en les désignant par leur nom dans les parties I et II de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et non dans la partie IV. Les États-Unis n'ont pas donné de raison expliquant cette incompatibilité."

6.12 Les États-Unis rappellent qu'en réponse à la question n° 124 du Groupe spécial, ils ont expliqué que le *Règlement sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* n'étaient pas explicitement *indiqués*, mais qu'ils avaient néanmoins été *inclus* dans la partie IV de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, dans le corps du texte et dans le membre de phrase "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre". Ils ont également cité le raisonnement tenu par le Groupe spécial *Japon – Pellicules*, pour faire valoir que le *Règlement sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient inclus dans leur allégation, parce que ces mesures étaient "étroitement liées aux mesures" expressément indiquées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

6.13 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de supprimer la phrase suivante: "Les États-Unis n'ont pas donné de raison expliquant cette incompatibilité" et d'inclure plutôt une référence à la partie de leur réponse à la question n° 124 du Groupe spécial qui mentionne le texte et le membre de phrase "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre".

6.14 La **Chine** note que, là encore, il apparaît que la formulation utilisée par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 124 est bien moins affirmative que le libellé qu'ils voudraient que le Groupe spécial insère dans le texte de son rapport. En particulier, elle estime que les États-Unis n'ont jamais été catégoriques au point d'affirmer clairement que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient inclus dans la partie IV de leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

6.15 La Chine a donc l'honneur de demander au Groupe spécial de s'abstenir d'apporter la modification demandée par les États-Unis. Par ailleurs, elle fait observer que, dans la note de bas de page 105 relative au paragraphe 7.79, le Groupe spécial a déjà fait référence à l'explication donnée par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 124.

6.16 Le **Groupe spécial** note que dans leur réponse à la question n° 124 qu'il leur a posée, les États-Unis ont fourni une explication concernant leur affirmation selon laquelle ils avaient inclus le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* dans la partie IV de leur demande d'établissement d'un groupe spécial par le biais du texte figurant dans cette même partie et de la référence faite à "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre", et qu'il y avait été fait référence dans la note de bas de page 107 relative au paragraphe 7.79. Le Groupe spécial a ajouté cette précision additionnelle sur la réponse des États-Unis dans le corps du texte du paragraphe 7.79. Cependant, les États-Unis n'ont pas traité de la question spécifique à laquelle le Groupe spécial faisait référence au paragraphe 7.79, à savoir pourquoi ils avaient inclus ces mesures en les désignant par leur nom dans les parties I et II de leur demande d'établissement d'un groupe spécial mais non dans la partie IV.

6.17 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier la deuxième phrase du paragraphe 7.83 pour rendre compte du fait que la Chine n'a pas limité aux coentreprises contractuelles sino-étrangères la forme des entreprises à participation étrangère se livrant à la distribution de matériels de lecture en Chine, et qu'en vertu des mesures chinoises, les procédures d'approbation du MOC s'appliquent à toutes les entités étrangères.

6.18 La **Chine** fait observer que le libellé du rapport intérimaire semble refléter le paragraphe 238 de sa première communication écrite, lequel reflète le paragraphe 137 de la première communication écrite des États-Unis. Ce dernier paragraphe fait clairement référence aux coentreprises contractuelles sino-étrangères. La question soulevée par la Chine concerne le fait que les États-Unis n'ont pas soumis à bon droit au Groupe spécial une allégation spécifique qu'ils avaient formulée. On voit donc mal pour quelle raison le libellé de cette allégation des États-Unis, telle qu'elle a été réfutée par la Chine et analysée par le Groupe spécial, devrait faire l'objet d'une modification.

6.19 Le **Groupe spécial** relève que les *Divers avis*, qui contiennent les "critères régissant la prise de décisions" appliqués par la GAPP pour accorder aux entités à participation étrangère l'approbation de distribuer des matériels de lecture, ne renferment pas de limitation relative à la forme de société que peuvent prendre les entreprises à participation étrangère. Cependant, la Chine a raison de dire qu'au paragraphe 138 de leur première communication écrite, les États-Unis ont reconnu que les "critères régissant la prise de décisions" appliqués par le MOC avaient trait à l'approbation des coentreprises contractuelles sino-étrangères. Cela dit, afin d'éviter de regrouper les régimes régissant les matériels de lecture et les produits audiovisuels, le Groupe spécial a apporté la modification appropriée au paragraphe pour tenir compte des deux régimes juridiques distincts à l'examen.

6.20 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier le paragraphe 7.177 pour rendre pleinement compte de toutes les dispositions pertinentes des *Divers avis* qu'ils ont mentionnées dans le présent différend. En particulier, ils demandent au Groupe spécial de faire référence aux articles 1er et 4 des *Divers avis* car ils concernent leurs allégations selon lesquelles les *Divers avis* sont incompatibles avec les obligations contractées par la Chine au titre de l'AGCS.

6.21 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.22 Le **Groupe spécial** a fait des ajouts appropriés au paragraphe 7.177.

b) Observations formulées par la Chine

6.23 La **Chine** fait remarquer que le Groupe spécial a expliqué dans la note de bas de page 65 relative au paragraphe 7.34 qu'en règle générale, lorsqu'il était fait référence à l'un des textes de loi, des règlements ou des documents chinois, il avait utilisé la traduction des États-Unis s'il avait constaté qu'il n'y avait pas de problème de traduction qu'il lui apparaissait nécessaire de régler pour formuler ses constatations. La Chine demande des éclaircissements à ce sujet. Elle croit qu'en l'absence de problèmes de traduction, il faut indiquer la raison pour laquelle la traduction fournie par une partie est généralement privilégiée par rapport à celle de l'autre partie.

6.24 Les **États-Unis** ne sont pas d'accord avec la demande de la Chine concernant la note de bas de page 65, en particulier du fait que celle-ci n'a pas expliqué pourquoi il fallait que le Groupe spécial apporte d'autres précisions. Premièrement, la Chine n'a donné aucun exemple spécifique de traductions différant sensiblement et n'ayant pas déjà été mentionnées et réglées par le Groupe spécial. Deuxièmement, les États-Unis font valoir que la description du processus d'examen des traductions par le Groupe spécial ainsi que son analyse de la traduction de plusieurs termes clés, tels que la distribution, la sous-distribution, la distribution maître et la vente en gros maître, traitent déjà des questions soulevées par la Chine.

6.25 Les États-Unis considèrent que l'examen par le Groupe spécial des problèmes de traduction qui se posent dans le présent différend est suffisant. En conséquence, ils ont l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter la demande de la Chine.

6.26 Le **Groupe spécial** rappelle que les États-Unis et la Chine ont tous deux présenté des traductions en langue anglaise de toutes les mesures contestées ainsi que de certains autres documents juridiques chinois. La Chine a communiqué au Groupe spécial des traductions en langue anglaise de certaines des mesures en cause dans le présent différend. Dans certains cas, elle a spécifiquement fait part des préoccupations que lui posait la traduction de dispositions ou termes particuliers fournie par les États-Unis. Dans d'autres cas, elle n'a pas spécifiquement expliqué pourquoi elle avait fourni une traduction différente ni pourquoi il fallait accorder la préférence à sa traduction. Les parties n'ont pas non plus traité de ces différences particulières dans leur tentative conjointe de résoudre les autres problèmes de traduction. Nous notons également que le Groupe spécial a examiné les deux versions de la traduction des mesures chinoises avant de confirmer qu'en ce qui concernait les dispositions pertinentes, il n'y avait aucune différence importante ou notable entre les traductions fournies par les deux parties. En fait, dans la question n° 150 et dans l'annexe A de la deuxième série de questions qu'il a posées, le Groupe spécial a mentionné divers cas où les parties avaient fourni des traductions différentes des dispositions des mesures chinoises ou avaient contesté le sens de termes particuliers qui étaient importants pour résoudre le différend. Comme il est indiqué dans la note de bas de page 65, en ce qui concerne ces dispositions, le Groupe spécial a fait référence soit au consentement des parties pour utiliser une traduction particulière soit à l'avis du traducteur indépendant.

6.27 Le Groupe spécial note que le fait qu'il a souvent fait référence dans ses constatations aux traductions des mesures chinoises fournies par les États-Unis ne veut pas dire qu'il préfère la traduction des États-Unis à celle de la Chine ni qu'il conclut que les traductions des États-Unis sont finales ou font autorité. Toujours est-il que la Chine a eu la possibilité de réfuter ces traductions. Il semblait plutôt peu commode de faire systématiquement référence aux deux traductions tout au long du rapport. Le Groupe spécial rappelle aussi que les États-Unis en tant que partie plaignante assument la charge de prouver leur allégation, ce qui inclut la communication d'éléments de preuve du contenu des mesures contestées.

6.28 Le Groupe spécial a apporté des changements appropriés à la note de bas de page 65 pour mieux préciser les raisons exposées ci-dessus.

6.29 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier la dernière phrase de la note de bas de page 67 relative au paragraphe 7.39 afin de mentionner la date de promulgation du *Règlement sur les films* en plus de la date de la décision du Conseil d'État et de la date à laquelle la mesure a pris effet. Elle estime que ce changement rendra dûment compte de son argument selon lequel la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est antérieure au *Règlement sur les films*.

6.30 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.31 Le **Groupe spécial** a apporté les changements appropriés à la note de bas de page en question.

6.32 La **Chine** indique qu'il semble manquer un élément dans la version en langue anglaise de la première phrase du paragraphe 7.206. Dans le rapport intérimaire, la phrase est libellée comme suit: "China argues that the Importation Procedure is merely a webpage which and that all the requirements contained in this webpage are requirements established by applicable published regulations" (La Chine fait valoir que la Procédure pour l'importation est simplement une page Web qui et que toutes les prescriptions qui y figurent sont établies par les règlements publiés applicables). La Chine demande au Groupe spécial d'ajouter le membre de phrase "is intended to provide guidance for applicants" (vise à fournir des orientations aux candidats) après le mot "which" (qui).

6.33 Les **États-Unis** cherchent à réviser la demande de modification de ce paragraphe présentée par la Chine. Ils font valoir que dans le cadre de sa demande de modification, la Chine n'a pas étayé son argument ni fourni de citations à l'appui à partir des renseignements versés au dossier. Ils notent que dans sa réponse à la question n° 147 du Groupe spécial, la Chine a fait valoir que la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* "… vis[aient] à faciliter le processus de présentation des demandes". Afin de rendre compte des arguments que la Chine a effectivement avancés, les États-Unis demandent au Groupe spécial d'utiliser ce membre de phrase pour modifier la première phrase du paragraphe 7.206.

6.34 Le **Groupe spécial** reconnaît que la version en langue anglaise de la phrase n'était pas correcte d'un point de vue syntaxique et doit être modifiée. Cependant, il ne croit pas que la modification proposée par la Chine soit la plus appropriée. Nous relevons également que le changement proposé par les États-Unis figure dans la phrase suivante et qu'il serait donc superflu. Le Groupe spécial a simplement retiré le mot "which" (qui) de la phrase. Nous croyons que cela reflète avec exactitude l'argument de la Chine concernant le point particulier qui est examiné au paragraphe 7.206 et permet de corriger l'erreur grammaticale que contient la phrase.

2. Allégations des États-Unis concernant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation

a) Observations formulées par les États-Unis

6.35 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier les paragraphes 7.251 et 7.252. Ils indiquent qu'il n'est pas fait référence aux entreprises à capital entièrement étranger. Ils considèrent qu'elles devraient être mentionnées afin d'éviter tout risque de confusion au sujet de la portée de l'expression "toutes les entreprises en Chine".

6.36 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.37 Le **Groupe spécial** note qu'il est fait référence aux entreprises à capital entièrement étranger au paragraphe 7.251. Il a néanmoins apporté des changements appropriés aux paragraphes 7.251 et 7.252 par souci de clarté.

6.38 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de clarifier le résumé de leur position qui figure au paragraphe 7.278 en faisant trois ajouts au paragraphe.

6.39 La **Chine** estime qu'il apparaît que le paragraphe 7.278 rend suffisamment compte de la teneur de la réponse des États-Unis à la question n° 160 a) et b). Elle est d'avis que ce paragraphe particulier du rapport intérimaire ne vise pas à présenter sous un autre angle ou à répéter les arguments des États-Unis, mais à faire part de la perception de ces arguments par le Groupe spécial et du raisonnement qu'il a choisi de tenir en réponse. Elle note que les arguments développés par les États-Unis ont déjà été résumés dans le rapport intérimaire du Groupe spécial, par exemple aux paragraphes 7.242 et 7.243. Elle ne voit rien d'inexact dans les constatations du Groupe spécial, en particulier compte tenu de la réponse des États-Unis à la question n° 160 a). Elle est donc d'avis qu'il n'est pas nécessaire de modifier ce paragraphe particulier du rapport intérimaire.

6.40 Le **Groupe spécial** a accepté deux des changements qu'il était proposé d'apporter au paragraphe 7.278 et a rejeté un autre changement proposé, car l'argument pertinent est pris en compte au paragraphe 7.279.

6.41 Les **États-Unis** estiment qu'il serait utile d'apporter d'autres précisions au résumé de leurs allégations qui figure aux paragraphes 7.326 et 7.327. Ils demandent donc au Groupe spécial d'apporter les changements indiqués à son résumé de leurs allégations.

6.42 La **Chine** considère qu'on ne sait pas très bien si les États-Unis ont dûment formulé une allégation selon laquelle les mesures en question interdisent à "toutes les entreprises en Chine (autres que des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État)" d'importer des matériels de lecture, des produits DAVD, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle. Sachant qu'il n'est pas fait référence de façon plus explicite à une telle allégation dans la première communication écrite des États-Unis, la Chine est d'avis que le Groupe spécial devrait s'abstenir prudemment de modifier son rapport sur ce point particulier.

6.43 Le **Groupe spécial** a apporté des changements appropriés aux paragraphes 7.326 à 7.328. Il rappelle à cet égard que les paragraphes 7.326 à 7.328 donnent simplement un aperçu des allégations formulées par les États-Unis et que les allégations spécifiques sont examinées plus en détail aux paragraphes 7.333 et suivants. Il relève aussi que dans leurs réponses aux questions n° 1 et 151, les États-Unis indiquent que pour certaines des mesures en cause, leurs allégations concernent les droits de commercialisation des entreprises à participation étrangère en Chine et des entreprises à participation privée en Chine.

6.44 Les **États-Unis** notent que dans son examen du *Catalogue*, qui figure aux paragraphes 7.346 à 7.349, le Groupe spécial conclut, entre autres, que l'article X.2 et X.3 dudit *Catalogue* ne peut pas donner lieu par lui-même à une violation des dispositions citées par les États-Unis. Selon ces derniers, cette conclusion repose sur le point de vue erroné du Groupe spécial selon lequel le *Catalogue* n'a pas d'effet juridique indépendant. Les États-Unis affirment que les effets juridiques de l'article X.2 et X.3 sont incontestés entre les parties. Ils formulent aussi des observations sur la déclaration du Groupe spécial selon laquelle dans sa réponse à une question qu'il lui a posée[30], la Chine n'a pas étayé son affirmation voulant que le *Catalogue* ait un effet juridique indépendant, et ils disent que la question posée par le Groupe spécial ne demandait pas à être étayée. Les États-Unis demandent donc au Groupe spécial de réviser son examen du *Catalogue* pour éliminer du paragraphe 7.346 les éléments impliquant que le *Catalogue* n'a pas d'effet juridique indépendant et de constater que l'article X.2 et X.3 est incompatible avec la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession, ainsi qu'avec les paragraphes 83 d), et 84 a) et 84 b).

[30] Réponse de la Chine à la question n° 173.

6.45 La **Chine** estime que les conclusions auxquelles est parvenu le Groupe spécial relèvent de sa marge d'appréciation et devraient donc rester telles quelles. Elle dit en outre que le *Catalogue* a des effets juridiques indépendants, mais qu'elle ne voit aucune indication trompeuse importante dans le raisonnement du Groupe spécial selon lequel c'est la lecture conjuguée du *Catalogue* et du *Règlement sur l'investissement étranger* qui semble donner lieu au manquement allégué à ses obligations.

6.46 Le **Groupe spécial** commence par rappeler que, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, la fonction des groupes spéciaux est de procéder à une "évaluation objective" de la question dont ils sont saisis. Par conséquent, l'évaluation commune que font les parties d'une question particulière n'est donc pas en elle-même et à elle seule déterminante.

6.47 En l'espèce, l'analyse du Groupe spécial tient compte des vues exprimées par les parties et des éléments de preuve versés au dossier, qui comprennent les textes du *Catalogue* et du *Règlement sur l'investissement étranger*. Pour examiner ces éléments, le Groupe spécial a noté que les parties n'avaient guère ou pas étayé leurs vues respectives. Il faudrait observer à cet égard que les États-Unis ont tort d'affirmer que le Groupe spécial n'a pas demandé d'étayer les réponses données à ses questions. Les questions du Groupe spécial ont été adressées aux parties accompagnées d'une note introductive générale leur demandant, entre autres, "de développer suffisamment toutes les réponses". Cela dit, le Groupe spécial a apporté des changements appropriés aux paragraphes 7.346 à 7.349 afin de faire porter son analyse sur l'affirmation des États-Unis selon laquelle le *Catalogue* interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits pertinents en Chine. Des modifications correspondantes ont été apportées au paragraphe 7.362 qui traite du *Règlement sur l'investissement étranger*.

6.48 Les **États-Unis** estiment qu'il serait utile d'apporter d'autres précisions au résumé de leur position, qui figure au paragraphe 7.381. Ils demandent donc au Groupe spécial d'apporter les modifications indiquées à son résumé de leur position.

6.49 La **Chine** invite le Groupe spécial à se reporter à ses observations concernant les observations formulées par les États-Unis sur les paragraphes 7.326 et 7.327, qui paraissent s'appliquer également aux observations formulées par les États-Unis sur le paragraphe 7.381. Elle demande au Groupe spécial de s'abstenir d'insérer un libellé qui ne semble pas être explicitement étayé par des références appropriées aux communications des parties telles qu'elles ont été présentées pendant les travaux du Groupe spécial et qui aurait pour conséquence de donner aux allégations des États-Unis une portée plus large qu'elle ne l'est en réalité ou que celle qui a été explicitement débattue devant le Groupe spécial.

6.50 Le **Groupe spécial** note que son résumé s'appuie sur le paragraphe 35 de la première communication écrite des États-Unis, auquel ces derniers ne font pas référence dans leurs observations. Cela dit, le Groupe spécial a apporté des changements appropriés au paragraphe 7.381.

6.51 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial d'expliciter les deux incompatibilités auxquelles il est fait référence dans la troisième phrase du paragraphe 7.385 afin de préciser leur nature.

6.52 La **Chine** répond qu'elle ne s'oppose pas nécessairement à la demande des États-Unis de préciser davantage leur allégation, à condition que les modifications proposées correspondent à la façon dont ces arguments ont été exposés dans les diverses communications présentées par les États-Unis pendant les travaux du Groupe spécial. Elle estime qu'il faudrait changer le texte modifié proposé afin de refléter avec plus de précision le contenu des paragraphes 254 et 255 de la première communication écrite des États-Unis.

6.53 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.385.

6.54 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier les paragraphes 7.465 et 7.467 afin de rendre compte du fait que l'allégation des États-Unis concernant les articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* ne se limite pas à l'engagement relatif à l'octroi "non discrétionnaire" des droits de commercialisation au titre du paragraphe 84 b), mais couvre également la section 5.1 et 5.2, ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a). Selon les États-Unis, les articles 50 et 51 équivalent à une prohibition du droit d'importer des publications électroniques pour toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État), toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères. Les États-Unis estiment qu'en subordonnant l'octroi des droits de commercialisation au respect du plan de État, auquel seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État peuvent se conformer, la Chine refuse à toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État), à toutes les entreprises étrangères et à toutes les personnes physiques étrangères le droit d'importer des publications électroniques. Selon les États-Unis, les articles 50 et 51 sont donc incompatibles avec la section 5.1 et 5.2, ainsi qu'avec les paragraphes 83 d) et 84 a).

6.55 Les États-Unis font valoir que cette lecture de leur allégation est confirmée dans les paragraphes 45 et 46 de leur première communication écrite, qui selon eux expliquent que le fait de subordonner l'octroi du droit d'importer des publications électroniques au respect du plan concernant le nombre total, la structure et le déploiement "… confirme de nouveau l'interdiction qui est faite à toute entreprise à participation étrangère ou personne physique étrangère, ou à toute entreprise à capitaux privés, de se livrer à l'importation de publications électroniques". Ils appellent en outre l'attention sur le paragraphe 259 de leur première communication écrite (qui dit que les articles 50 et 51 "… limitent le nombre d'entreprises qui peuvent se livrer à l'importation de publications électroniques …"), sur le paragraphe 227 (qui dit que "la Chine refuse de permettre à toute entreprise étrangère ou personne physique étrangère d'importer les Produits, et de la même manière autorise seulement une sous-catégorie d'entreprises en Chine – à savoir les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État qui ont été approuvées ou désignées par le gouvernement chinois – à importer les Produits" et que "[l]es mesures établissant le régime actuel de droits de commercialisation de la Chine pour les Produits sont donc incompatibles avec ses obligations figurant à la … section [5.1 et 5.2] et aux paragraphes [83 et 84]") et sur le paragraphe 270 (qui dit que "[l]es sections précédentes de cette partie IV ont démontré que les mesures chinoises qui imposaient des restrictions au droit d'importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle, sont incompatibles avec la Partie I, section [5.1 et 5.2] et paragraphes [83 et 84]" et que, par conséquent, les États-Unis "demandent au Groupe spécial de constater que les mesures chinoises indiquées dans cette partie IV sont incompatibles avec les obligations en matière de droits de commercialisation contractées par la Chine au titre du Protocole d'accession, qui font partie intégrante de l'*Accord sur l'OMC*").

6.56 La **Chine** observe, tout d'abord, qu'on ne sait absolument pas, en particulier à la lecture du paragraphe 46 de la première communication écrite des États-Unis, si ces derniers ont formulé une allégation selon laquelle les articles 50 et 51 imposent une prohibition. Elle indique qu'au paragraphe 46 de leur première communication écrite, les États-Unis tirent la conclusion générale, en ce qui concerne le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* dans son ensemble, qu'il "confirme de nouveau l'interdiction qui est faite à toute entreprise à participation étrangère ou personne physique étrangère ou à toute entreprise chinoise privée, de se livrer à l'importation de publications électroniques". Cependant, la Chine considère qu'il est impossible d'inférer de cette allégation très vaste et générale si elle fait spécifiquement référence aux articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* ou à l'article 8 dudit Règlement, qui est également décrit au paragraphe 45 de la première communication écrite des États-Unis.

6.57 La Chine fait en outre observer que le paragraphe 227 de la première communication écrite des États-Unis, auquel ceux-ci font référence, ne contient qu'une déclaration liminaire très générale concernant les effets qu'auraient les mesures chinoises contestées sur les droits de commercialisation.

Selon elle, il est intéressant de noter que dans la citation tirée du paragraphe 227 de leur propre première communication écrite, les États-Unis ont omis de reprendre les tout premiers mots de ce paragraphe: "Au moyen de diverses mesures, toutefois, la Chine refuse d'autoriser […]." Elle relève qu'une fois de plus, les États-Unis n'établissent aucun lien spécifique entre les allégations qu'ils formulent et les articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*.

6.58 La Chine considère qu'étant donné l'absence de fondement à l'affirmation des États-Unis selon laquelle ils ont formulé une allégation établissant que les articles 50 et 51 sont incompatibles avec la section 5.1 et 5.2 et avec les paragraphes 83 et 84, le Groupe spécial devrait rejeter la demande de modification des paragraphes 7.465 et 7.467 présentée par les États-Unis. Elle estime qu'il ne faudrait pas permettre à ces derniers de déformer la présentation de leurs arguments afin de tirer parti du rapport du Groupe spécial en ce qui concerne des allégations qu'ils n'ont tout d'abord pas formulées durant les travaux du Groupe spécial.

6.59 Le **Groupe spécial** commence par noter qu'au paragraphe 259 de leur première communication écrite, les États-Unis traitent spécifiquement de l'incompatibilité alléguée du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. La partie pertinente du paragraphe 259 dit ce qui suit: "En subordonnant l'octroi des droits de commercialisation au respect des plans du gouvernement chinois concernant la structuration de ces activités …, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Il introduit des critères d'admissibilité et le pouvoir discrétionnaire de l'État dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir "non discrétionnaire"."

6.60 Comme nous l'indiquons aussi au paragraphe 7.467 du rapport intérimaire, le paragraphe 259 ne mentionne qu'un seul engagement avec lequel la Chine agirait d'une manière incompatible – celui concernant l'octroi "non discrétionnaire" des droits de commercialisation. Nous notons en outre que la phrase où est indiqué cet engagement particulier ne commence pas par des mots comme "et", "en outre", "de plus", "également", etc. L'emploi de tels mots aurait indiqué que des engagements additionnels sont pertinents pour l'allégation des États-Unis relative aux articles 50 et 51. Nous notons qu'au paragraphe 269 de leur première communication écrite, les États-Unis utilisent justement une telle approche – le paragraphe comprend l'expression "non seulement, mais également". Nous observons de plus que des mots tels que "premièrement", "deuxièmement", etc., ne sont pas utilisés au paragraphe 259 pour indiquer que l'allégation des États-Unis repose sur de multiples fondements. C'est ce que les États-Unis ont fait aux paragraphes qui précèdent le paragraphe 259, dans le contexte de leurs allégations concernant le *Règlement sur les publications*.[31] Le texte du paragraphe 259 ne nous indique donc pas que des engagements autres que celui d'octroyer les droits de commercialisation d'une manière "non discrétionnaire" sont pertinents pour l'allégation concernant les articles 50 et 51.

6.61 Comme nous l'indiquons aussi dans la note de bas de page 349 du rapport intérimaire, dans la question n° 154 b), le Groupe spécial a spécifiquement demandé des renseignements sur le paragraphe 259 et sur l'allégation des États-Unis concernant les articles 50 et 51. Dans leur réponse, les États-Unis ont reformulé leur allégation fondée sur l'engagement relatif à l'octroi "non discrétionnaire" de droits de commercialisation. Par ailleurs, ils ont indiqué une autre allégation fondée, semble-t-il, sur la section 5.2 et le paragraphe 84 b), puisqu'ils ont allégué l'existence d'une "discrimination" à l'égard des importateurs étrangers et des importateurs privés en Chine. Ayant indiqué les deux engagements, les États-Unis concluent leur réponse comme suit: "En subordonnant l'octroi des droits de commercialisation au respect du plan de la GAPP concernant la structuration de ces activités d'importation, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation." Dans leur réponse, les

[31] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 255 à 257.

États-Unis ne donnent donc pas à entendre que d'autres engagements n'auraient pas été respectés. En revanche, ainsi que nous le notons au paragraphe 7.459 du rapport intérimaire, dans leur réponse à la question n° 153 du Groupe spécial, ils ont effectivement donné à entendre que l'article 8 était entre autres incompatible avec la section 5.1 et les paragraphes 83 d) et 84 a).

6.62 S'agissant de la référence que les États-Unis font aux paragraphes 45 et 46 de leur première communication écrite, nous notons qu'au paragraphe 45, il est fait mention de l'article 8 et des articles 50 à 60 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*. Au paragraphe 46, il est dit que "[l]e *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* met donc en œuvre les prescriptions restrictives en matière d'approbation et de délivrance de licences qui figurent dans le [*Règlement sur les publications*] et la Procédure pour l'importation" et que "[c]e faisant, il confirme de nouveau l'interdiction qui est faite à toute entreprise à participation étrangère ou personne physique étrangère, ou à toute entreprise chinoise privée, de se livrer à l'importation de publications électroniques". Tout d'abord, nous avons du mal à comprendre comment l'existence d'une prescription en matière de délivrance de licences et d'approbation peut confirmer l'existence d'une interdiction visant "toute[s]" les entreprises ou personnes physiques mentionnées. Par ailleurs, nous notons qu'aucune allégation d'incompatibilité n'est formulée au paragraphe 45 ou au paragraphe 46. De plus, nous rappelons que dans leur réponse à la question n° 154 b) du Groupe spécial, les États-Unis ne mentionnent aucune allégation au titre de la section 5.1, ou des paragraphes 83 d) ou 84 a), ni n'affirment que le plan de l'État impose une "interdiction" ou équivaut à une telle "interdiction".

6.63 Les États-Unis font également référence aux paragraphes 227 et 270 de leur première communication écrite. Au paragraphe 227, il est fait mention des "mesures établissant le régime chinois actuel d'octroi des droits de commercialisation". Il n'y est toutefois pas dit que chacune des mesures en cause est incompatible avec chacune des dispositions indiquées. De la même manière, au paragraphe 270, il est fait mention des "mesures indiquées dans la présente partie IV" comme étant incompatibles avec les "obligations de la Chine en matière de droits de commercialisation". Là encore, il n'est pas dit au paragraphe 270 que chacune des mesures en cause est incompatible avec chacune des obligations en matière de droits de commercialisation indiquées.

6.64 Enfin, nous notons que dans leur réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que l'article 8 et les articles 50 à 55 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* étaient des dispositions dont il était allégué qu'elles ne respectaient pas les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation et étaient contraires aux dispositions de la section 5.1 et 5.2, et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) en tant qu'engagements pertinents. Comme on l'explique ci-dessus, dans leurs réponses ultérieures aux questions du Groupe spécial, les États-Unis n'ont pas indiqué que la section 5.1 et les paragraphes 83 d) et 84 a) étaient pertinents pour leur allégation concernant les articles 50 et 51. Ils ont toutefois donné à entendre que cette section et ces paragraphes étaient pertinents pour leur allégation concernant l'article 8.

6.65 Compte tenu des considérations ci-dessus, le Groupe spécial refuse de modifier les paragraphes 7.465 et 7.467.

6.66 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de reconsidérer les vues qu'il a exprimées aux paragraphes 7.470 à 7.477. Ils rappellent que l'article 50 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* enjoint à la GAPP d'établir des plans concernant le nombre total, la structure et le déploiement des importateurs de publications électroniques. Ils font valoir que l'article 50 ne fournit aucune ligne directrice ni d'autres critères pour établir ces plans, de sorte qu'ils sont formulés et appliqués selon la préférence inconnue de la GAPP. Par ailleurs, les États-Unis font valoir que la Chine elle-même a confirmé au Groupe spécial que le processus de désignation était entièrement laissé à la propre initiative du gouvernement et dépendait de la propre initiative et du propre pouvoir discrétionnaire du gouvernement. Ils affirment qu'aux paragraphes 7.470 et 7.471, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de ces arguments. Ils demandent au Groupe spécial de constater que les

articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* constituent des mesures discrétionnaires d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b).

6.67 La **Chine** estime que la demande des États-Unis qui invite le Groupe spécial à revoir ses constatations concernant ces paragraphes est dénuée de fondement. Les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.470 et 7.471 établissent clairement que pour mener à bien le processus d'approbation, la GAPP doit appliquer les critères qui sont énoncés aux articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*. La Chine fait valoir que les États-Unis n'ont fourni aucun élément établissant que la GAPP approuverait les entités importatrices en appliquant des critères différents de ceux qui sont énoncés aux articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, et qu'ils n'établissent donc pas que ces entités seraient approuvées d'une manière discrétionnaire. La Chine considère donc que la demande des États-Unis, qui veulent que soit formulée une constatation établissant que les articles 50 et 51 sont des mesures discrétionnaires d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b), n'est pas justifiée et que le Groupe spécial devrait la rejeter.

6.68 Le **Groupe spécial** note qu'une question similaire est traitée aux paragraphes 7.429 à 7.431, où est expliqué le traitement un peu moins détaillé de la question aux paragraphes 7.471 et 7.472. Toujours est-il que le Groupe spécial a pris en compte le premier argument concernant l'absence de lignes directrices spécifiques. Cela dit, dans le but d'expliciter davantage ce point, il a apporté des modifications appropriées aux paragraphes 7.471 et 7.472 en réponse aux observations des États-Unis. S'agissant du deuxième argument concernant la désignation, il note que les dispositions en cause ne prévoient pas un système de désignation, ce que la Chine a confirmé dans sa réponse à une question du Groupe spécial.[32] Le Groupe spécial ne juge donc pas approprié de traiter cet argument.

6.69 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de réviser les paragraphes 7.529, 7.536, 7.542 et 7.643 où il a dit qu'en réglementant l'importation de films ou de produits audiovisuels, le *Règlement sur les films* et le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* réglementaient la fourniture d'un service. Ils font valoir que les déclarations soulèvent un certain nombre de questions sur lesquelles les parties ne se sont pas penchées. Ils estiment que leur suppression ne modifierait d'aucune façon l'analyse et les conclusions du Groupe spécial concernant les arguments formulés par la Chine. Ils notent que le raisonnement du Groupe spécial ne s'appuie pas sur le point de vue selon lequel le commerce d'importation constitue la fourniture d'un service.

6.70 La **Chine** estime que la demande des États-Unis, qui entraînerait la suppression de parties importantes du raisonnement du Groupe spécial, repose sur une déformation des arguments qu'elle a présentés et du raisonnement tenu par le Groupe spécial. Le raisonnement de ce dernier ne semble pas s'appuyer sur une analyse générale de la question de savoir si, en théorie, l'importation constitue un service. Il apparaît plutôt que le Groupe spécial a limité son analyse et sa conclusion à la question de savoir si l'importation de films ou de produits audiovisuels destinés à la publication constituait un service, et qu'il est parvenu à une conclusion positive à cet égard. La Chine constate que cette partie du raisonnement du Groupe spécial rend compte des arguments qu'elle a avancés et selon lesquels les films et produits audiovisuels destinés à la publication sont importés en Chine dans le cadre d'un service. Elle note également que même si on pouvait envisager que dans les extraits pertinents de son raisonnement, le Groupe spécial considère que l'importation, en général, constitue un service, il serait possible de trouver un nombre considérable d'éléments à l'appui. Elle fait observer, par exemple, que la note de bas de page 6 de sa Liste concernant les services, qui se rapporte au secteur 4B, dispose que "les restrictions concernant le mode 1 ne portent pas atteinte aux droits des Membres de l'OMC en ce qui concerne le droit de commercer énoncé à la section 5 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC". Selon la Chine, cette exclusion explicite semble indiquer que l'importation pourrait être réglementée comme une activité de services. La Chine est donc d'avis que la demande de

[32] Réponse de la Chine à la question n° 40.

modification des paragraphes pertinents du rapport intérimaire présentée par les États-Unis devrait être rejetée par le Groupe spécial.

6.71 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées aux paragraphes 7.529, 7.536, 7.542 et 7.643, en tenant compte du fait que certaines des déclarations ne sont pas essentielles.

6.72 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial d'ajouter une précision dans la note de bas de page 382 qui se rapporte au paragraphe 7.529. Ils estiment que, sans cette précision, il pourrait y avoir des risques de confusion parce qu'ils ont contesté l'aspect pertinent de l'article 5 – à savoir que conformément à l'article 5 seuls les films qui ont obtenu l'approbation peuvent être importés – au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

6.73 La **Chine** est d'avis qu'il est suffisamment clair que cette constatation particulière du Groupe spécial se rapporte au contexte plus large des allégations des États-Unis concernant les droits de commercialisation. Par ailleurs, on voit mal sur quoi s'appuient les États-Unis pour considérer que les aspects pertinents ont été contestés dans le cadre de l'allégation qu'ils ont formulée au titre de l'article III:4. Elle note à cet égard que les États-Unis ne font aucune référence explicite à l'une des communications qu'ils ont présentées au Groupe spécial pour étayer leur affirmation. Elle estime donc qu'il n'y a aucune raison de donner suite à la demande de modification.

6.74 Le **Groupe spécial** a ajouté la précision demandée dans la note de bas de page 382 qui accompagne le paragraphe 7.529. Il note que les États-Unis ont fait référence à l'article 5 du *Règlement sur les films* dans les notes de bas de page de la section de leur communication écrite qui traite de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

6.75 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de supprimer la dernière phrase du paragraphe 7.609 qui est tirée du paragraphe 53 de leur première communication écrite.

6.76 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.77 Le **Groupe spécial** a supprimé la dernière phrase du paragraphe 7.609.

6.78 Les **États-Unis** demandent d'apporter des modifications aux paragraphes 7.612 et 7.626, qui portent sur les allégations concernant le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Ils voudraient que le Groupe spécial ajoute au paragraphe 7.612 que, selon les États-Unis, les prescriptions en matière de désignation et d'approbation sont également incompatibles avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 d) et 84 a) parce qu'elles refusent à toutes les entreprises (autres que les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État), à toutes les entreprises étrangères et à toutes les personnes physiques étrangères le droit d'importer des produits audiovisuels. S'agissant du paragraphe 7.626, les États-Unis estiment qu'ils ont indiqué les dispositions pertinentes du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* auxquelles se rapportait leur allégation et qu'ils ont expliqué pourquoi ces dispositions entraînaient des incompatibilités. Les États-Unis demandent donc au Groupe spécial de constater que les articles 8 à 10 et 27 et 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* sont incompatibles avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 d), 84 a) et 84 b).

6.79 Les États-Unis affirment qu'ils allèguent que les articles 8 à 10 et les articles 27 et 28 frappent d'interdictions le droit de commercer en assujettissant tous les importateurs qui cherchent à importer des produits audiovisuels à des prescriptions en matière d'approbation et de désignation. Plus particulièrement, ils affirment que selon leur allégation, le processus d'approbation de la Chine pour les importateurs de produits audiovisuels non finis (articles 8 à 10 et article 28) et son processus de désignation pour les importateurs de produits audiovisuels finis (article 27) refusent à toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État), à

toutes les entreprises étrangères et à toutes les personnes physiques étrangères le droit d'importer des produits DAVD et des enregistrements sonores en Chine. Ils indiquent qu'aux paragraphes 261, 266 et 267 de leur première communication écrite, ils font valoir que seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État peuvent obtenir l'approbation d'importer des produits audiovisuels non finis. De même, aux paragraphes 261 et 267 de leur première communication écrite, ils disent qu'une seule entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État – la CNPIEC – a été désignée pour importer des produits audiovisuels non finis.

6.80 Les États-Unis sont d'avis que les articles 8 à 10 et les articles 27 et 28 sont incompatibles avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 et 84, parce qu'ils équivalent à une interdiction frappant le droit d'importer des produits audiovisuels pour toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État), toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères, et parce qu'elles introduisent un pouvoir discrétionnaire dans le processus d'octroi des droits de commercialisation.

6.81 La **Chine** note que la demande des États-Unis est très semblable à celle concernant les paragraphes 7.326 et 7.327 et qu'elle repose en grande partie sur les mêmes références à leur première communication écrite. Elle tient à rappeler que les paragraphes 261, 266 et 267 de la première communication écrite des États-Unis n'étayent pas leur allégation selon laquelle ils ont dûment formulé une allégation établissant que le droit d'importer des produits audiovisuels destinés à la publication et des produits audiovisuels finis est refusé à "toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État), toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères". Elle estime que là encore, les États-Unis cherchent à étayer une allégation qu'ils n'ont pas dûment formulée dans leurs diverses communications et que le Groupe spécial devrait s'abstenir de les laisser tirer parti de son rapport pour avancer des allégations qui n'ont même pas été dûment formulées. Plus particulièrement, la Chine demande au Groupe spécial de s'abstenir d'accepter l'une ou l'autre des modifications proposées et de faire les autres déterminations demandées par les États-Unis.

6.82 Le **Groupe spécial** commence par l'allégation des États-Unis concernant les produits audiovisuels importés à des fins de publication (produits audiovisuels "non finis"). Les États-Unis affirment qu'ils ont formulé une allégation concernant les articles 8 à 10. Cette affirmation contredit directement leur réponse à la question n° 1 du Groupe spécial. Dans la question n° 1 il était entre autres demandé aux États-Unis d'indiquer ou de préciser quelles dispositions spécifiques des mesures contestées étaient contraires aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. S'agissant du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, les États-Unis ont mentionné les articles 5, 27 et 28. Ils n'ont pas mentionné les articles 8 à 10.

6.83 Dans leur première communication écrite[33], les États-Unis avaient mentionné les articles 8 à 10 et soutenu qu'ils disposaient que les importateurs de produits audiovisuels destinés à la publication devaient être approuvés par le gouvernement chinois. Cependant, les articles 8 à 10 figurent au chapitre II du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* qui est intitulé "Édition". En particulier, les articles 8 à 10 traitent de l'établissement d'"entités d'édition audiovisuelle". Ils ne traitent pas de l'importation ni des produits audiovisuels importés à des fins de publication. Ce n'est pas étonnant puisqu'il est question de l'importation au chapitre IV du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, qui comprend les articles 27 et 28, et aussi au chapitre I, à savoir à l'article 5, qui établit une distinction entre l'édition et l'importation.

6.84 Les États-Unis n'ont jamais expliqué pourquoi et comment les articles 8 à 10 sont, à leur avis, pertinents pour l'importation de produits audiovisuels destinés à la publication. Dans la note de bas de page 476 de son rapport intérimaire, le Groupe spécial indique déjà qu'il n'est pas évident que les

[33] Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 166.

articles 8 à 10 soient pertinents. Par ailleurs, comme nous l'avons noté, lorsqu'il leur a été demandé d'indiquer les dispositions spécifiques qui étaient contestées, les États-Unis n'ont fait aucune mention des articles 8 à 10, mais ont inclus l'article 5. Le Groupe spécial en a inféré qu'en ce qui concernait les produits audiovisuels destinés à la publication, les États-Unis formulaient une allégation relative aux articles 5 et 28, et non aux articles 8 à 10 et à l'article 28. C'était logique puisque l'article 5 traite clairement des entités qui peuvent importer les produits pertinents et établit une prescription en matière d'approbation (la prescription relative à la "délivrance de licences").[34] Par ailleurs, le Groupe spécial a par la suite posé une autre question aux États-Unis sur "[leur] allégation concernant l'article 5 du *Règlement sur les produits audiovisuels*".[35] Dans leur réponse, les États-Unis n'ont pas dit qu'ils ne formulaient aucune allégation au titre de l'article 5.

6.85 Sur la base de ces considérations, nous ne voyons pas la nécessité ni le bien-fondé de formuler des constatations sur le point de savoir si les articles 8 à 10 sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

6.86 S'agissant de l'allégation des États-Unis concernant les produits audiovisuels importés à des fins de publication, les États-Unis demandent aussi au Groupe spécial de constater que l'article 28 est incompatible avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 d), 84 a) et 84 b) de la même manière que les articles 8 à 10 et l'article 27, à savoir parce qu'ils équivalent à une interdiction du droit d'importer des produits audiovisuels pour toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État), toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères, et parce qu'ils introduisent un pouvoir discrétionnaire dans le processus d'octroi des droits de commercialisation. Selon nous, les paragraphes 7.661 et 7.662 du rapport intérimaire traitent adéquatement l'allégation des États-Unis concernant l'article 28. En conséquence, nous ne voyons pas non plus la nécessité de modifier le paragraphe 7.626 du rapport intérimaire.

6.87 S'agissant de l'allégation des États-Unis concernant l'article 5, allégation qui concerne aussi les produits audiovisuels importés à des fins de publication, nous notons que les observations des États-Unis sont assez confuses. Au paragraphe 50 de leurs observations, ils mentionnent les constatations faites par le Groupe spécial en ce qui concerne les articles 5, 27 et 28. Ils font ensuite référence à leurs observations figurant au paragraphe 7.612 du rapport intérimaire, qui concerne les articles 8 à 10 et les articles 27 et 28, et ils disent que le Groupe spécial devrait donc constater que les articles 5, 27 et 28 sont incompatibles avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 et 84. Au paragraphe 51 de leurs observations, les États-Unis demandent ensuite que "[p]our les raisons exposées ci-dessus", le Groupe spécial constate que les articles 8 à 10 et les articles 27 et 28 sont incompatibles avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 et 84. Ces observations ne nous permettent pas de déterminer clairement si les États-Unis nous demandent de constater que l'article 5 est incompatible avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 et 84 a).

6.88 Toujours est-il, ainsi que nous l'indiquons au paragraphe 7.626 du rapport intérimaire, que dans leur réponse à la question n° 1, les États-Unis mentionnent la section 5.1 et 5.2, et les paragraphes 83 et 84 a), mais ils n'expliquent pas pourquoi ils allèguent l'existence d'une incompatibilité. Aux paragraphes 261 et 262 de leur première communication écrite, ils traitent spécifiquement de l'incompatibilité alléguée du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Ce n'est qu'au paragraphe 262 qu'ils expliquent pourquoi il se produirait une incompatibilité avec les engagements

[34] Nous notons que les États-Unis eux-mêmes semblent le confirmer au paragraphe 55 des observations qu'ils ont formulées sur le rapport intérimaire, où ils disent que "l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* impose la même prescription en matière d'approbation que celle qui figure aux articles 5 et 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* …".

[35] Question n° 155 du Groupe spécial.

de la Chine en matière de droits de commercialisation, et le seul engagement qui est indiqué au paragraphe 262 est celui d'octroyer les droits de commercialisation d'une manière "non discrétionnaire" (paragraphe 84 b)). Comme nous l'indiquons dans la note de bas de page 462 du rapport intérimaire, les États-Unis font valoir au paragraphe 261 que la prescription en matière d'approbation a une fonction de filtrage. Cependant, comme nous l'expliquons également, il n'est avancé aucune allégation d'incompatibilité fondée sur un tel argument au paragraphe 261. En fait, le paragraphe 262 ne débute pas par des mots tels que "également", "par ailleurs", "en outre", etc.[36] Autrement dit, rien n'indique qu'au paragraphe 261 les États-Unis entendaient avancer une allégation d'incompatibilité qui était séparée de leur allégation selon laquelle la Chine n'octroyait pas les droits de commercialisation d'une manière "non discrétionnaire".

6.89 Nous notons aussi les paragraphes 227 et 270 de la première communication écrite des États-Unis que nous avons examinés relativement à une autre observation des États-Unis. Pour mémoire, au paragraphe 227, il est fait référence aux "mesures établissant le régime chinois actuel de droits de commercialisation". Il n'est toutefois pas dit au paragraphe 227 que chacune des mesures en cause est incompatible avec chacune des dispositions indiquées. De la même manière, au paragraphe 270, il est fait référence aux "mesures indiquées dans la présente partie IV" comme étant incompatibles avec les "obligations de la Chine en matière de droits de commercialisation". Là encore, il n'est pas dit au paragraphe 270 que chacune des mesures en cause est incompatible avec chacune des obligations en matière de droits de commercialisation indiquées.

6.90 Nous ne voyons donc aucune raison de modifier le paragraphe 7.626 du rapport intérimaire dans la mesure où il concerne l'article 5. En tout état de cause, nous avons du mal à voir comment il pourrait être dit que l'article 5 frappe d'une "interdiction" le droit de commercer pour tous les importateurs, à l'exception des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. En fait, les États-Unis eux-mêmes mentionnent des mesures autres que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* – à savoir le *Règlement sur les publications* et la *Règle sur les produits culturels importés* – à l'appui de leur affirmation. Ce sont ces autres mesures qui apparaissent établir que l'importation de produits audiovisuels destinés à la publication doit être effectuée par des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État.

6.91 Nous abordons maintenant l'allégation des États-Unis concernant les produits audiovisuels finis, c'est-à-dire l'allégation relative à l'article 27. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que l'article 27 est incompatible avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 et 84 a). Pour examiner cette demande, nous nous reportons à ce que nous avons déjà dit ci-dessus aux paragraphes 6.88 et 6.89 au sujet de l'article 5. Nous rappelons en outre que dans la note de bas de page 456 du rapport intérimaire, nous avons mentionné l'argument des États-Unis selon lequel la prescription en matière de désignation avait une fonction de filtrage. Cependant, comme nous l'expliquons également dans la note de bas de page, aucune allégation d'incompatibilité fondée sur cet argument n'est formulée dans le paragraphe 261.

6.92 S'agissant de l'article 5, nous ne voyons donc aucune raison de modifier le paragraphe 7.626 du rapport intérimaire dans la mesure où il concerne l'article 27. Et, comme dans le cas de l'article 5, nous voyons mal en tout cas comment il pourrait être dit que l'article 5 frappe d'une "interdiction" le droit de commercer pour tous les importateurs à l'exception des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. Nous notons que dans leur première communication écrite, les États-Unis disent que seule la CNPIEC "a été désignée"[37], ce qui est différent de ce que les États-Unis disent maintenant dans leurs observations, à savoir que l'article 27 empêche les importateurs autres

[36] Nous rappelons notre observation précédente selon laquelle dans d'autres parties de leur première communication écrite les États-Unis emploient de tels mots, ou mentionnent des allégations multiples en dressant une liste numérotée (par exemple au paragraphe 254 de leur première communication écrite).

[37] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 261.

que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État d'être désignées. De plus, les États-Unis eux-mêmes mentionnent des mesures autres que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* - à savoir la *Règle sur les produits culturels importés* et la *Circulaire sur l'établissement d'un logo uniforme à l'épreuve des falsifications pour les produits audiovisuels* - à l'appui de leur affirmation. Ce sont ces autres mesures qui paraissent établir que l'importation de produits audiovisuels finis doit être effectuée exclusivement par la CNPIEC.

6.93 Enfin, comme les paragraphes 261 et 262 de la première communication écrite des États-Unis ne renferment aucune déclaration établissant qu'il existerait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation au motif que les prescriptions en matière de désignation et d'approbation refusent à toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État), à toutes les entreprises étrangères et à toutes les personnes physiques étrangères le droit d'importer des produits audiovisuels, nous ne jugeons pas approprié d'ajouter une telle déclaration au paragraphe 7.612 du rapport intérimaire. Nous notons également qu'au paragraphe 7.613 il est déjà fait référence à l'allégation formulée des États-Unis concernant la section 5.1 et 5.2, et les paragraphes 83 et 84 a).

6.94 Les **États-Unis** formulent une observation connexe au sujet du paragraphe 7.670 qui concerne leurs allégations relatives à la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Le paragraphe 7.670 est le pendant du paragraphe 7.626 pour ce qui concerne le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Les États-Unis font observer qu'ils ne sont pas d'accord avec le Groupe spécial et qu'ils ont démontré que les articles 7, 8, 9 et 10 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient incompatibles avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 d) et 84 a). Ils demandent donc au Groupe spécial de constater que les articles 7 à 10 sont incompatibles avec la section et les paragraphes susmentionnés. Ils affirment que la prescription en matière d'approbation figurant à l'article 7 (qui concerne les produits audiovisuels destinés à la publication) et la prescription en matière de désignation figurant aux articles 8, 9 et 10 (qui concerne les produits audiovisuels finis) privent toutes les entreprises en Chine (autres que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État), toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères du droit d'importer ces produits en Chine, et qu'elles soumettent toutes les personnes physiques et entreprises étrangères à un traitement moins favorable que celui accordé aux entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État.

6.95 La **Chine** note tout d'abord qu'il apparaît que l'allégation des États-Unis selon laquelle ils ont formulé une allégation d'incompatibilité avec la section 5.1 et 5.2, et avec les paragraphes 83 d) ou 84 a) en ce qui concerne la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* repose sur l'hypothèse voulant qu'ils aient aussi formulé une telle allégation en ce qui concerne le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Cependant, ainsi qu'elle l'a indiqué dans ses observations sur les observations formulées par les États-Unis au sujet du paragraphe 7.612, elle considère que les États-Unis ne l'ont pas dûment fait. La Chine est donc d'avis qu'il faut supposer que les États-Unis n'ont pas non plus formulé une allégation similaire en ce qui concerne la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Elle estime que la constatation du Groupe spécial à ce sujet est correcte et qu'il en est fidèlement rendu compte au paragraphe 7.670, en particulier si l'on considère la référence faite par le Groupe spécial à la réponse des États-Unis à la question n° 1. La Chine demande donc au Groupe spécial de rejeter les observations formulées par les États-Unis sur le paragraphe 7.670.

6.96 Le **Groupe spécial** rappelle qu'au paragraphe 7.670, il a fait référence à la réponse des États-Unis à la question n° 1. Dans leur réponse, les États-Unis mentionnent une allégation concernant la section 5.1 et 5.2, et les paragraphes 83 et 84 a), mais ils n'expliquent pas pourquoi il y aurait incompatibilité. Au paragraphe 263 de leur première communication écrite, ils traitent spécifiquement l'incompatibilité alléguée de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Il y est toutefois seulement

dit que la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* est incompatible avec les engagements de la Chine tout comme l'est le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.

6.97 Comme nous avons refusé de modifier le paragraphe 7.626 du rapport intérimaire, qui est le pendant du paragraphe 7.670, nous ne voyons aucune raison de modifier le paragraphe 7.670. En tout état de cause, on voit mal comment on pourrait dire que les articles 7 à 10 frappent d'une "interdiction" le droit de commercer pour tous les importateurs, à l'exception des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. Comme nous l'avons noté ci-dessus, les États-Unis eux-mêmes mentionnent des mesures autres que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* ou la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* à l'appui de leur affirmation. Ce sont ces autres mesures qui paraissent établir que l'importation de produits audiovisuels doit être effectuée par des entreprises à capital entièrement détenu par l'État.

6.98 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier le paragraphe 7.654 afin de tenir compte du fait que la deuxième phrase de l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* fait référence à des personnes physiques.

6.99 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.100 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.654.

6.101 Les **États-Unis** demandent que des modifications soient apportées aux paragraphes 7.725, 7.728, 7.733, 7.750 et 7.751, 7.753, 7.755, 7.757, 7.762, 7.764 à 7.767, 7.789 et 7.790, 7.795 et 7.796, 7.818 et 7.819, 7.834, 7.882, 7.889, 7.895, 7.901 à 7.903, 7.916 et 7.917, ainsi qu'au paragraphe 2.1. En particulier, ils notent que le Groupe spécial et les parties définissent l'expression "matériels de lecture" comme comprenant les publications électroniques. Pour éviter de donner l'impression que les publications électroniques ne sont pas un type de matériels de lecture aux fins du présent différend, ils demandent au Groupe spécial de le préciser dans les paragraphes susmentionnés.

6.102 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.103 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées aux paragraphes 7.725, 7.728, 7.733, 7.750 et 7.751, 7.753, 7.755, 7.757, 7.762, 7.764 à 7.767, 7.789 et 7.790, 7.795 et 7.796, 7.818 et 7.819, 7.834, 7.901 à 7.903, 7.916 et 7.917, ainsi qu'au paragraphe 2.1.

6.104 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier la première phrase du paragraphe 7.744 afin de mieux rendre compte de la référence qu'ils font à l'approche relative à l'article XX suivie par l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Directives sur les cautionnements en douane*.

6.105 La **Chine** note qu'elle ne voit pas dans quelle mesure la modification demandée permettrait de donner une image plus fidèle de la position des États-Unis que ne le fait déjà le Groupe spécial dans sa constatation. La Chine estime donc que le Groupe spécial n'a pas besoin de modifier cette constatation particulière.

6.106 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.744.

6.107 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier la première phrase du paragraphe 7.765 afin de rendre compte de l'examen par la GAPP du catalogue des publications que les entités importatrices de publications doivent présenter avant l'importation. Ils rappellent que c'est ce que prévoit l'article 45 du *Règlement sur les publications*.

6.108 La **Chine** note que la déclaration du Groupe spécial au paragraphe 7.765 ne fait pas référence aux communications des États-Unis, mais rend compte du propre raisonnement du Groupe spécial qui paraît être suffisamment clair. Elle estime donc que l'ajout proposé par les États-Unis ne semble pas nécessaire. De plus, elle fait valoir qu'il apparaît aussi que ledit ajout est erroné et est en quelque sorte de nature à induire en erreur, puisque aucune disposition de l'article 45 du *Règlement sur les publications* ne prévoit que la GAPP effectue un quelconque examen du catalogue des publications à importer ni que le propre examen de l'importateur et sa décision ultérieure d'importer fassent l'objet d'un tel examen. La Chine note que l'article 45 du *Règlement sur les publications* prévoit seulement que l'importateur doit présenter le catalogue des publications à importer à des fins d'enregistrement. Elle convient que si la GAPP constate l'existence de contenus prohibés, elle peut intervenir en notifiant à l'importateur les publications dont l'importation sera prohibée ou différée. Cependant, la Chine note que l'examen de l'importateur et sa décision ultérieure d'importer ne dépendent généralement pas d'une quelconque décision de la GAPP. Elle indique dans ce contexte que l'article 45 n'emploie pas de mots tels que "faire l'objet de" ou "examen". Elle considère donc que le Groupe spécial devrait s'abstenir d'apporter la modification demandée par les États-Unis.

6.109 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.765 afin de prendre en compte les articles 44 et 45 du *Règlement sur les publications*.

6.110 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 7.817. Ils considèrent que la phrase en question, où sont formulées des observations sur le fait que l'exception relative à la "moralité publique" est la première exception indiquée à l'article XX, pourrait donner lieu à une éventuelle interprétation erronée. Ils font également valoir que l'analyse du Groupe spécial ne serait pas affectée par la suppression demandée.

6.111 La **Chine** estime que le Groupe spécial a présenté de manière appropriée l'importance de la moralité publique dans ce paragraphe particulier et elle ne considère pas qu'il y ait lieu de modifier les constatations du Groupe spécial à cet égard.

6.112 Le **Groupe spécial** note que les États-Unis n'ont pas expliqué comment la phrase en question pouvait donner lieu à une interprétation erronée. Il ne considère pas que ladite phrase se prête à une interprétation erronée et il n'est donc pas d'accord pour la supprimer. Il a néanmoins légèrement remanié la phrase en question.

b) Observations formulées par la Chine

6.113 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier le paragraphe 7.330 afin de présenter plus fidèlement son argument selon lequel les mesures réglementant l'importation de films pour projection en salle ne devraient pas être examinées au regard des règles applicables au commerce des marchandises.

6.114 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.115 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.330.

6.116 La **Chine** demande qu'au paragraphe 7.410, le Groupe spécial utilise le mot "disposition", qui est le mot utilisé dans la traduction des règlements chinois pertinents, plutôt que le mot "réparti". Elle fait également valoir que ce dernier mot a de nombreux sens et pourrait prêter à confusion.

6.117 Les **États-Unis** ne sont pas d'accord avec la modification que la Chine propose d'apporter au paragraphe 7.410 afin de remplacer le mot "réparti" par celui de "disposition". Ils estiment que le mot "réparti" est le plus approprié dans ce contexte et que, contrairement au mot "disposition", il ne prêtera pas à confusion. En revanche, les États-Unis considèrent que le mot "disposition" – par

exemple, la disposition interne de parties constituantes, comme dans une carte de circuits imprimés ou dans un local à bureaux – ne transmet pas avec exactitude le sens approprié dans ce contexte. Ils notent que la Chine indique qu'elle a utilisé le mot "disposition" dans sa traduction des règlements pertinents, mais que pour leur part, ils ont utilisé le mot "réparti" dans leur traduction de ces mêmes règlements. Ils rappellent que la Chine a eu l'occasion de mentionner tous les problèmes de traduction pendant le processus d'examen approfondi des traductions, et qu'elle a choisi de ne pas soulever cette question.

6.118 Le **Groupe spécial** ne considère pas que le mot anglais "layout" (disposition) soit moins susceptible de semer la confusion que le mot "réparti". Cela dit, il a supprimé le mot "réparti" figurant au paragraphe 7.410.

6.119 La **Chine** demande que des modifications soient apportées à la quatrième phrase du paragraphe 7.434 afin de rendre compte du fait que sa confirmation concernait les journaux et périodiques, et pour écarter toute ambiguïté.

6.120 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.121 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.434.

6.122 La **Chine** demande au Groupe spécial d'ajouter dans la note de bas de page 325, qui est jointe au paragraphe 7.434, une référence à sa réponse à la question n° 25 b).

6.123 Les **États-Unis** ne sont pas d'accord avec la modification que la Chine propose d'apporter à la note de bas de page 325. Selon eux, telle qu'elle est rédigée, la note de bas de page 325 est exacte. Ils font observer que la réponse de la Chine à la question n° 25 b) du Groupe spécial n'étaye pas l'affirmation selon laquelle la "GAPP désignait les entités importatrices de publications de sa propre initiative et [qu']il n'y avait pas de processus de présentation des demandes". Ils indiquent que la réponse de la Chine à la question n° 25 b) du Groupe spécial vise une question différente, à savoir quels sont les importateurs qui font l'objet d'un processus de sélection donné. En conséquence, ils demandent au Groupe spécial de refuser la demande de modification de la note de bas de page 325 formulée par la Chine.

6.124 Le **Groupe spécial** relève qu'il est fait référence à la réponse de la Chine à la question n° 25 b) dans la note de bas de page 324 du rapport intérimaire. De plus, il ne semble pas que la réponse à cette question soit directement pertinente pour la phrase à laquelle se rapporte la note de bas de page 325. En conséquence, le Groupe spécial ne juge pas approprié d'apporter la modification demandée.

6.125 La **Chine** demande au Groupe spécial de compléter le résumé qu'il fait de sa position au paragraphe 7.502 afin de tenir pleinement compte de ses arguments.

6.126 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.127 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.502.

6.128 La **Chine** demande de compléter la note de bas de page 383, qui est jointe au paragraphe 7.530, en ajoutant une référence au paragraphe 35 de sa deuxième communication écrite.

6.129 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.130 Le **Groupe spécial** a apporté la modification demandée dans la note de bas de page 383 qui est jointe au paragraphe 7.530.

6.131 La **Chine** demande au Groupe spécial de supprimer la dernière phrase de la note de bas de page 402 relative au paragraphe 7.552. Elle considère que dans les observations qu'elle a formulées sur la réponse des États-Unis à la question n° 199 b) elle n'avance pas un argument semblable.

6.132 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.133 Le **Groupe spécial** a supprimé la dernière phrase de la note de bas de page 402 relative au paragraphe 7.552.

6.134 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier la deuxième phrase du paragraphe 7.569 afin de rendre compte du fait qu'elle n'a pas fait mention du rôle joué par la SARFT. Elle demande en outre au Groupe spécial d'apporter de la même manière des précisions dans la note de bas de page 415.

6.135 Les **États-Unis** ne sont pas d'accord avec la modification que la Chine propose d'apporter au paragraphe 7.569. Ils notent que dans sa demande, la Chine semble indiquer qu'il n'a pas été confirmé qu'il incombait à la SARFT d'engager le processus de désignation. Selon eux, les propres mesures de la Chine et ses réponses à la question n° 25 a) et 25 b) du Groupe spécial ainsi qu'aux questions n° 170 et 171 disent le contraire. Les États-Unis font valoir que dans ses réponses à la question n° 25 a) et 25 b) du Groupe spécial, la Chine confirme que la désignation n'a lieu qu'à l'initiative de l'État. Ils font en outre observer que dans ses réponses aux questions n° 170 et 171 du Groupe spécial, la Chine répète que ceux qui cherchent à importer des films doivent être désignés par la SARFT. En conséquence, les États-Unis demandent au Groupe spécial de refuser la demande de modification de la deuxième phrase du paragraphe 7.569 présentée par la Chine.

6.136 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.569 et à la note de bas de page 415 qui s'y rapporte afin de rendre compte du fait que la Chine n'avait pas explicitement mentionné la SARFT.

6.137 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier la troisième phrase du paragraphe 7.637 et la note de bas de page 460 qui y est jointe. Elle fait observer que dans ses réponses aux questions n° 25 b) et 40 elle n'a pas mentionné le champ d'application de l'article 5. Elle soutient qu'elle n'a pas indiqué dans ses réponses que l'article 5 ne s'appliquait qu'aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Elle considère qu'il y a lieu de noter toutefois que dans sa réponse à la question n° 31 a), elle a indiqué que dans le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, les "produits audiovisuels" englobaient les produits audiovisuels importés à des fins de publication. Elle demande donc au Groupe spécial de dire que la Chine reconnaît apparemment que l'article 5 s'applique aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Elle demande aussi au Groupe spécial de faire référence dans la note de bas de page 460 à sa réponse à la question n° 31 a).

6.138 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de ne pas donner suite à la demande de la Chine. Dans le même temps, ils notent que le Groupe spécial a évalué le processus d'approbation de la Chine concernant les importateurs de produits audiovisuels importés à des fins de publication. Ils estiment que les observations formulées par la Chine sur le paragraphe 7.637 obligent le Groupe spécial à évaluer la compatibilité de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne également les produits audiovisuels finis.

6.139 Les États-Unis font observer qu'au paragraphe 7.637 le Groupe spécial a conclu qu'il analyserait l'article 5 dans la mesure où il s'appliquait aux produits audiovisuels importés à des fins de publication, mais non aux produits audiovisuels finis. Ils affirment qu'à l'appui de cette conclusion, le Groupe spécial a invoqué son interprétation selon laquelle la Chine était apparemment d'avis que l'article 5 ne s'appliquait qu'aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Les

États-Unis considèrent que les observations formulées par la Chine sur le rapport intérimaire montrent clairement que ses arguments n'étayent pas la conclusion du Groupe spécial.

6.140 Les États-Unis font en outre valoir qu'en plus de l'interprétation qu'il avait faite de l'avis qu'avait apparemment la Chine concernant le champ d'application de l'article 5, le Groupe spécial s'était également appuyé sur les limitations qu'il avait crû déceler dans l'allégation des États-Unis relative audit article. Ils soutiennent que leur allégation ne se limite toutefois pas aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Ils font observer que pour étayer son point de vue concernant cette apparente limitation, le Groupe spécial se reporte aux paragraphes 261 et 262 de leur première communication écrite. Or, selon les États-Unis, il n'est pas dit aux paragraphes 261 et 262 qu'ils limitent leur allégation concernant l'article 5 aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Ces paragraphes traitent plutôt des prescriptions chinoises en matière de désignation et d'approbation qui sont énoncées dans le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Ils notent qu'ils ont expliqué aux paragraphes 52 à 54 de leur première communication écrite que l'article 5 s'appliquait à tous les produits audiovisuels, l'importation de produits audiovisuels finis et les produits audiovisuels importés à des fins de publication étant visés par des articles spécifiques. En outre, les États-Unis rappellent que dans leur réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, ils confirment que l'article 5 s'applique à la fois aux produits audiovisuels finis et aux produits audiovisuels importés à des fins de publication.

6.141 Compte tenu de la précision que la Chine veut ajouter, les États-Unis demandent au Groupe spécial de ne pas donner suite à la demande de la Chine et de réviser son analyse et ses constatations (au titre du paragraphe 84 b)) concernant l'article 5 pour y inclure les produits audiovisuels finis.

6.142 Le **Groupe spécial** commence par noter que la Chine présente de façon erronée sa réponse à la question n° 31 a). Cette réponse fait référence à l'article 2 du *Règlement sur les publications*. Elle ne fait pas référence au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Or c'est ce dernier règlement qui est en cause. Le Groupe spécial ne juge donc pas approprié de faire référence à la réponse de la Chine à la question n° 31 a). En réponse aux observations formulées par la Chine, le Groupe spécial a toutefois supprimé la note de bas de page 460 et apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.637. Il note que la Chine ne semble pas disconvenir que l'article 5 s'applique aux produits audiovisuels importés à des fins de publication.

6.143 S'agissant des observations formulées par les États-Unis, le Groupe spécial rappelle que ceux-ci ont eu la possibilité de demander des modifications. Ainsi, les États-Unis auraient pu demander au Groupe spécial de réviser son analyse et ses constatations concernant l'article 5 pour y inclure les produits audiovisuels finis. Mais ils ne l'ont pas fait. Nous voyons mal comment les modifications demandées par la Chine "obligent" le Groupe spécial à apporter des modifications que la Chine n'a pas demandées. En fait, ainsi que l'indique clairement le paragraphe 7.637, avant même que la Chine ne formule ses observations, les États-Unis étaient d'avis que l'article 5 couvrait à la fois les produits audiovisuels finis et les produits audiovisuels importés à des fins de publication.[38] Ce n'est donc pas à cause des observations formulées par la Chine que la propre position des États-Unis a changé. Par ailleurs, ces derniers ont tort de dire que l'analyse faite par le Groupe spécial de leur allégation relative à l'article 5 dépendait de l'interprétation par le Groupe spécial de l'avis de la Chine qui semblait croire que l'article 5 ne s'appliquait qu'aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Au paragraphe 7.637, il est simplement question de déterminer si l'article 5 couvre les produits audiovisuels importés à des fins de publication parce que ce sont les produits qui sont en cause dans l'allégation formulée par les États-Unis. Il ne nous semble donc pas justifié d'accepter la demande des États-Unis, présentée pour la première fois en réponse aux observations formulées par la Chine, qui voudraient que le Groupe spécial révise son analyse et ses constatations concernant l'article 5 afin d'y inclure les produits audiovisuels finis.

[38] Réponse des États-Unis à la question n° 155.

6.144 Nous notons également que dans leurs observations sur les observations formulées par la Chine, les États-Unis soutiennent que leur allégation concernant l'article 5 ne se limite pas aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, nous refusons de donner suite à la demande des États-Unis et d'apporter des modifications en réponse à ces observations. Quoi qu'il en soit, nous ne partageons pas l'affirmation des États-Unis. Il ressort clairement des paragraphes 261 et 262 de la première communication écrite des États-Unis que ceux-ci contestent une prescription en matière de désignation concernant les produits audiovisuels finis et une prescription en matière d'approbation concernant les produits audiovisuels destinés à la publication. Les États-Unis ont indiqué que l'article 27 était la prescription pertinente en matière de désignation et les articles 8 et 9, la prescription pertinente en matière d'approbation.[39] Comme l'indique notre examen ci-dessus concernant les observations formulées par les États-Unis sur les paragraphes 7.612 et 7.626, il n'apparaît pas que les articles 8 et 9 soient pertinents pour l'importation des produits audiovisuels destinés à la publication. En tout état de cause, les États-Unis ont par la suite indiqué, dans leur réponse à la question n° 1, que l'article 5 était une disposition qu'ils contestaient, et ils n'ont plus indiqué que les articles 8 et 9 étaient des dispositions contestées. Selon nous, on ne saurait considérer que l'article 5 constitue une prescription en matière d'approbation dans la mesure où il dit qu'un permis, ou une licence, est nécessaire pour importer des produits audiovisuels. De même, le texte de l'article 5 diffère, par exemple, de celui de l'article 27 qui recourt à la notion de "désignation". Dans leur première communication écrite, les États-Unis auraient pu indiquer que l'article 5 ainsi que l'article 27 constituaient une prescription en matière de désignation. Cependant, ils ont choisi de ne pas le faire.[40] Le fait que, selon nous, la Chine a le pouvoir discrétionnaire de décider des entités auxquelles sont accordées des licences ne nous empêche pas de considérer que l'article 5 est une prescription en matière d'approbation, en particulier si l'on considère que seul l'article 27 utilise la notion de "désignation".

6.145 Cette interprétation, à savoir que l'allégation des États-Unis relative à l'article 5 concerne les produits audiovisuels destinés à la publication et que leur allégation relative à l'article 27 concerne les produits audiovisuels finis, est compatible et parallèle à notre interprétation des allégations des États-Unis concernant les articles 7 et 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Nous notons en outre que nous avons demandé aux États-Unis si leur allégation concernant l'article 5 "se rapport[ait] aux produits DAVD finis ou non finis". Les États-Unis n'ont pas répondu à cette question. Ils ont plutôt traité la question des produits visés par l'article 5, en disant qu'à leur avis celui-ci concernait à la fois les produits audiovisuels finis et les produits audiovisuels destinés à la publication.[41] Comme les paragraphes 261 et 262 de la première communication écrite des États-Unis limitent clairement l'allégation relative à la prescription en matière d'approbation aux produits audiovisuels destinés à la publication, et qu'à notre avis, on peut considérer que l'article 5 énonce une prescription en matière d'approbation, et compte tenu des autres circonstances mentionnées, y compris le fait que les États-Unis ont seulement indiqué que l'article 27 était une prescription en matière de désignation et que seul l'article 27 utilisait la notion de "désignation", ainsi que les allégations des États-Unis concernant les articles 7 et 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, nous considérons que l'allégation des États-Unis relative à l'article 5 se limite aux produits audiovisuels destinés à la publication.

[39] Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 166.

[40] Nous rappelons également que dans leur réponse à la question n° 1 les États-Unis ont continué de mentionner l'article 27. La modification indiquée par les États-Unis dans leur réponse concernait les articles 8 à 10, qui n'étaient plus mentionnés comme des dispositions contestées, et l'article 5, qui a été mentionné pour la première fois comme disposition contestée. Il est donc raisonnable de supposer que l'article 5 a remplacé les articles 8 à 10, puisque ces derniers n'étaient plus mentionnés.

[41] Réponse des États-Unis à la question n° 155. Au paragraphe 18 de leurs observations sur les observations formulées par la Chine, il apparaît que les États-Unis confirment que, dans leur réponse, ils ne visent pas leur allégation lorsqu'ils disent que "la réponse des États-Unis à la question n° 155 du Groupe spécial confirme que l'article 5 s'applique à la fois aux produits audiovisuels finis et aux produits audiovisuels importés à des fins de publication".

6.146 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier la deuxième phrase du paragraphe 7.708 afin de rendre plus fidèlement compte de sa position. Elle note qu'il est exact qu'elle n'a pas invoqué les dispositions de l'article XX a) pour justifier ses mesures réglementant l'importation de films pour projection en salle et de produits audiovisuels destinés à la publication, et qu'elle n'a pas développé d'arguments spécifiques à cet égard. Elle dit toutefois que cela ne veut pas dire qu'elle ne considère pas que ces mesures spécifiques sont également visées par son "droit de réglementer les échanges" d'une manière compatible avec les règles de l'OMC ainsi qu'il est énoncé à la section 5.1 du Protocole d'accession. Afin d'écarter toute ambiguïté, elle propose donc de modifier la phrase.

6.147 Les **États-Unis** ne sont pas d'accord avec la modification que la Chine propose d'apporter au paragraphe 7.708. Ils notent que la révision proposée par la Chine est tout à fait incompatible avec les arguments qu'elle a présentés au Groupe spécial. Ils font observer qu'à aucun moment la Chine n'a exprimé le point de vue selon lequel ses mesures réglementant l'importation de films pour projection en salle et de produits audiovisuels destinés à la publication étaient visées par son "droit de réglementer les échanges" d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Ils considèrent que le Groupe spécial a correctement indiqué que la Chine avait fait valoir à de nombreuses reprises que ses engagements en matière de droits de commercialisation ne s'appliquaient pas à l'importation de films pour projection en salle et de produits audiovisuels destinés à la publication. Ils notent que la Chine a de la même manière fait valoir que les produits audiovisuels destinés à la publication n'étaient pas visés par ses engagements en matière de droits de commercialisation, soutenant que, du fait que les mesures contestées réglementent un service, c'est-à-dire l'octroi de licences de droits d'auteur pour la publication d'un contenu audiovisuel, ses engagements concernant le droit d'importer des marchandises ne s'appliquent pas à ces mesures. En conséquence, les États-Unis demandent au Groupe spécial de ne pas donner suite à la demande de modification de la deuxième phrase du paragraphe 7.708 présentée par la Chine.

6.148 Le **Groupe spécial** refuse d'apporter les modifications demandées au paragraphe 7.708. Il note que la Chine n'a pas fait valoir que ses mesures réglementant l'importation de films pour projection en salle et de produits audiovisuels destinés à la publication étaient visées par son "droit de réglementer les échanges" au titre de la section 5.1. En fait, dans ses observations, la Chine n'indique pas qu'elle a avancé un tel argument auparavant. Comme il est indiqué, entre autres, aux paragraphes 7.493, 7.620 et 7.725 du rapport intérimaire, sur lesquels elle n'a pas formulé d'observations, la Chine est d'avis que les mesures pertinentes réglementent des services et qu'elles ne sont donc pas visées par les engagements en matière de droits de commercialisation énoncés dans le Protocole d'accession. Le Groupe spécial note que ce n'est pas à l'étape du réexamen intérimaire qu'il est approprié de présenter de nouveaux arguments qui auraient pu être avancés auparavant. Il s'abstient donc de traiter de ce nouvel argument. Toujours est-il que la Chine n'a pas expliqué pourquoi et comment les mesures pertinentes étaient visées par son "droit de réglementer les échanges".

6.149 La **Chine** demande au Groupe spécial d'ajouter, aux paragraphes 7.753 et 7.757, une référence à l'article 3 du *Règlement de 2008 sur les publications électroniques*, puisque l'article 3 contient aussi une référence aux contenus prohibés.

6.150 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.151 Le **Groupe spécial** rappelle que le paragraphe 7.726 du rapport intérimaire énumère les mesures visées par le moyen de défense invoqué par la Chine au titre de l'article XX. Ni le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* ni le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques* ne figurent parmi ces mesures. Il rappelle aussi qu'au paragraphe 7.453 il est indiqué que la mesure à examiner dans la présente affaire est le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, non le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques*. Pour ces raisons, le Groupe spécial ne juge pas

approprié de faire référence au *Règlement de 2008 sur les publications électroniques*. Cela dit, le Groupe spécial a ajouté une précision aux paragraphes 7.753 et 7.757.

6.152 La **Chine** indique qu'au paragraphe 7.778 le Groupe spécial utilise l'expression "sous-distribution". Elle estime que ce terme n'apparaît pas dans la traduction qu'elle a donnée de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. Elle utilise plutôt le mot "distribution".

6.153 Les **États-Unis** rappellent l'examen fait par le Groupe spécial au paragraphe 7.931 du rapport intérimaire, qui traite spécifiquement du terme "(sous-)distribution". Dans ce paragraphe, le Groupe spécial a dit que s'agissant des intitulés de certaines mesures qui contiennent l'expression *Fen Xiao*, comme c'est le cas de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, il utiliserait l'expression "(sous-)distribution". Par ailleurs, les États-Unis font observer que le Groupe spécial a expliqué qu'il utiliserait l'expression "vente en gros et vente au détail" pour préciser les activités pertinentes dans le cadre de l'examen de la (sous-)distribution. Ils font en outre valoir que dans la mesure où l'on croit comprendre que les observations de la Chine visent à demander de revenir sur la discussion de la traduction de ce terme dans le but de remplacer le terme "sous-distribution" par "distribution" ou *Fen Xiao* au paragraphe 7.778, ils notent que ce problème de traduction a été résolu comme il est indiqué au paragraphe 7.931. En conséquence, ils demandent au Groupe spécial de ne pas remplacer "sous-distribution" par "distribution" ou *Fen Xiao*.

6.154 Le **Groupe spécial** note que l'allégation des États-Unis relative à l'article 21 concerne le droit d'importer et non le type de "distribution" auquel les coentreprises contractuelles sino-étrangères peuvent se livrer. Cela dit, pour noter le point de vue différent de la Chine, le Groupe spécial a ajouté au paragraphe 7.778 une note de bas de page où il indique la traduction de l'article premier qu'elle propose et où il fait référence au paragraphe 7.931 en ce qui concerne la traduction de l'expression chinoise *Fen Xiao*.

6.155 La **Chine** demande qu'au paragraphe 7.829 le Groupe spécial remplace le terme "répartition" par le terme "disposition".

6.156 Les **États-Unis** font valoir que, pour les raisons exposées dans leurs observations sur les observations formulées par la Chine au sujet du paragraphe 7.410, ils demandent au Groupe spécial de refuser la demande de modification de la deuxième phrase du paragraphe 7.829 présentée par la Chine.

6.157 Le **Groupe spécial** ne considère pas que le terme "disposition" soit moins susceptible de prêter à confusion que le terme "répartition". Au paragraphe 156 de sa première communication écrite, la Chine fait référence à la "couverture territoriale". Afin d'écarter tout risque de confusion, le Groupe spécial a ajouté au paragraphe 7.829 l'expression "couverture territoriale" entre parenthèses.

6.158 La **Chine** demande au Groupe spécial de corriger une référence faite à sa deuxième communication écrite dans la note de bas de page 565 relative au paragraphe 7.854. Elle indique que la référence aurait dû être la première communication écrite de la Chine.

6.159 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.160 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées dans la note de bas de page 565, qui est jointe au paragraphe 7.854.

3. Allégations formulées au titre de l'AGCS

a) Observations formulées par les États-Unis

6.161 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier la première phrase du paragraphe 7.1012 afin de préciser que la vente en gros de matériels de lecture (par exemple livres, journaux, périodiques, publications électroniques) est visée par les engagements pris par la Chine dans le cadre des "Services de commerce de gros" (secteur 4B).

6.162 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.163 Le **Groupe spécial** note que l'allégation relative à la distribution maître ne concerne que les livres, journaux et périodiques, et qu'il faut déterminer si ces produits relèvent des engagements pris par la Chine dans le cadre des "Services de commerce de gros" (secteur 4B). Le Groupe spécial considère donc que le texte original du paragraphe 7.1012 est approprié.

6.164 Les **États-Unis** demandent d'apporter des modifications à la quatrième phrase du paragraphe 7.1037 pour qu'elle ne dise pas que le *Règlement sur l'investissement étranger* donne effet juridique au *Catalogue.*

6.165 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.166 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.1037.

6.167 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de remplacer le terme "publications" par l'expression "matériels de lecture" au paragraphe 7.1068 par souci de cohérence.

6.168 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.169 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.1068.

6.170 Les **États-Unis** demandent d'apporter des modifications à la dernière phrase du paragraphe 7.1117 parce qu'il n'est pas sûr qu'en règle générale, lorsqu'ils inscrivent des limitations dans leur Liste concernant les services, les Membres de l'OMC considèrent nécessairement que ces inscriptions sont discriminatoires.

6.171 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.172 Le **Groupe spécial** a apporté la précision demandée.

6.173 Les **États-Unis** demandent d'apporter des modifications à la deuxième phrase du paragraphe 7.1174 afin de mieux suivre leurs déclarations concernant le sens de l'expression "enregistrement sonore".

6.174 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.175 Le **Groupe spécial** a apporté la précision demandée.

6.176 Les **États-Unis** demandent d'apporter des modifications à la sixième phrase du paragraphe 7.1204 et à la première phrase du paragraphe 7.1340, qui traitent de la portée du secteur 4 de la Liste de la Chine concernant les services parce que, selon eux, il n'est pas nécessaire de déterminer la portée intégrale de ce secteur pour se prononcer sur le sens des engagements pris par la Chine dans le secteur 2D de sa Liste.

6.177 La **Chine** répond que sa Liste AGCS, en particulier le secteur 4, fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2D.

6.178 Le **Groupe spécial** n'a pas apporté la modification demandée. Le texte original rend dûment compte de la portée du secteur 4 de la Liste de la Chine concernant les services, ainsi que l'interprète le Groupe spécial.

b) Observations formulées par la Chine

6.179 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier la première phrase du paragraphe 7.1068 et d'utiliser le temps passé parce que la mesure en question a été abrogée.

6.180 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.181 Le **Groupe spécial** a apporté la modification demandée.

6.182 La **Chine** demande au Groupe spécial d'apporter des modifications au résumé de son argument qui est présenté au paragraphe 7.1235 et d'ajouter que la Chine ne reconnaît pas non plus la réalité commerciale des services de musique en réseau.

6.183 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.184 Le **Groupe spécial** a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.1235.

6.185 La **Chine** demande au Groupe spécial d'apporter des modifications au résumé de son argument qui est présenté au paragraphe 7.1238 afin de mieux rendre compte de sa position. Selon elle, elle n'a pas affirmé que l'intention commune en ce qui concernait ses engagements dans le secteur des services était formée au moment où les négociations bilatérales avaient été conclues, c'est-à-dire au 15 novembre 1999. En fait, elle a simplement défini la période sur laquelle les négociations sur sa Liste AGCS avaient eu lieu.

6.186 Les **États-Unis** ne partagent pas les observations formulées par la Chine sur ce paragraphe. Faisant référence à la première communication écrite de la Chine, ils notent que celle-ci a considéré que le 15 novembre 1999 était la date pertinente pour déterminer l'intention des parties concernant le sens des engagements pris par la Chine dans le secteur des services pour les services de distribution d'enregistrements sonores.

6.187 Le **Groupe spécial** a modifié la première phrase du paragraphe 7.1238 en citant la réponse de la Chine à une question qu'il lui a posée. Il a apporté d'autres modifications à ce paragraphe de manière à le rendre plus clair et a indiqué que les négociations concernant la Liste AGCS de la Chine n'avaient pas été conclues le 15 novembre 1999 ainsi que l'alléguait la Chine.

6.188 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier le paragraphe 7.1254 pour faire en sorte qu'il rende plus fidèlement compte de sa position. Elle explique qu'elle s'est appuyée sur ces "facteurs", non pour étayer son interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores", mais seulement pour réfuter l'argument des États-Unis.

6.189 Les **États-Unis** répondent qu'il n'est pas nécessaire d'apporter des corrections au rapport intérimaire sur la base des observations formulées par la Chine sur ce paragraphe. Ils indiquent que la Chine apporte simplement des éclaircissements, sans présenter de propositions de modification du rapport intérimaire.

6.190 Le **Groupe spécial** a supprimé le membre de phrase "et non d'autres critères ou théories externes" dans la deuxième phrase du paragraphe 7.1254 et a apporté une modification de pure forme.

6.191 La **Chine** demande que des modifications soient apportées au paragraphe 7.1259 parce qu'elle a eu recours à ces "facteurs" seulement pour réfuter l'argument des États-Unis. Elle indique qu'elle n'a jamais soutenu que deux services distincts ne pouvaient pas être classés sous le même élément.

6.192 Les **États-Unis** répondent qu'il n'est pas nécessaire d'apporter des corrections au rapport intérimaire sur la base des observations formulées par la Chine sur ce paragraphe. Ils indiquent que la Chine apporte simplement des éclaircissements, sans présenter de propositions de modification du rapport intérimaire.

6.193 Le **Groupe spécial** a supprimé les deux dernières phrases du paragraphe 7.1259, par souci de clarté, et il a apporté quelques modifications de pure forme au paragraphe.

6.194 La **Chine** demande au Groupe spécial de modifier le paragraphe 7.1262 afin d'écarter toute ambiguïté au sujet de sa position lorsqu'il est fait référence à la version 2 de la CPC.

6.195 Les **États-Unis** répondent qu'il n'est pas nécessaire d'apporter des corrections au rapport intérimaire sur la base des observations formulées par la Chine sur ce paragraphe. Ils indiquent que la Chine apporte simplement des éclaircissements, sans présenter de propositions de modification du rapport intérimaire.

6.196 Le **Groupe spécial** n'a pas modifié le paragraphe 1262. Il considère que le texte original rend clairement compte de son point de vue et qu'il ne prête pas à confusion ni ne crée d'ambiguïté au sujet de la position de la Chine.

4. Allégations formulées au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

a) Observations formulées par les États-Unis

i) Matériels de lecture

6.197 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de modifier la première phrase du paragraphe 7.1504 afin de rendre compte du fait que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* régit non seulement les entreprises à participation étrangère qui veulent se livrer à la sous-distribution de livres, mais également les entreprises à participation étrangère qui veulent se livrer à la sous-distribution de journaux et périodiques.

6.198 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.199 Le **Groupe spécial** a apporté la modification appropriée à la première phrase du paragraphe 7.1504.

6.200 Les **États-Unis** proposent au Groupe spécial de remplacer le terme "publications" au paragraphe 7.1530 par "matériels de lecture" afin d'utiliser systématiquement cette dernière expression comme il est indiqué dans les notes de bas de page 111 et 775 du rapport intérimaire.

6.201 La **Chine** n'a pas formulé d'observations sur la demande des États-Unis.

6.202 Le **Groupe spécial** a remplacé le terme "publications" au paragraphe 7.1530 par l'expression "matériels de lecture".

ii) Enregistrements sonores

6.203 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de préciser dans la deuxième phrase du paragraphe 7.1546 que leurs arguments concernant le processus d'examen du contenu qui s'applique aux produits importés ont trait au fait que ce processus est "plus contraignant" que celui qui s'applique aux produits nationaux.

6.204 La **Chine** croit comprendre qu'au paragraphe 7.1546, le Groupe spécial fait référence à la réponse des États-Unis à la question n° 123 b) du Groupe spécial, qui ne mentionne un régime "plus contraignant" qu'en ce qui concerne les *Avis concernant la musique sur réseau*.

6.205 La Chine rappelle que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* impose une prescription en matière d'examen du contenu pour les enregistrements sonores à importer sur support matériel, cet examen du contenu étant effectué avant l'importation. Par ailleurs, conformément aux *Avis concernant la musique sur réseau*, la version numérisée de la musique auparavant incorporée au support matériel subit aussi un examen du contenu.

6.206 Selon la Chine, il s'ensuit que les États-Unis se plaignent, d'une part, de l'existence d'un examen du contenu qui s'applique exclusivement aux copies importées sur support matériel et qui a lieu avant l'importation et, d'autre part, d'un régime d'examen du contenu qui serait plus contraignant pour le contenu numérisé auparavant incorporé au support matériel d'une copie importée qui est sur le marché. La déclaration du Groupe spécial est donc correcte et complète dans la mesure où elle concerne l'examen du contenu dont fait l'objet l'enregistrement sonore sur support matériel.

6.207 La Chine fait observer que la demande des États-Unis, qui voudraient inclure un libellé additionnel, est susceptible de semer la confusion au sujet de l'existence de deux processus distincts d'examen du contenu. Si le Groupe spécial devait accepter la demande de modification proposée par les États-Unis, il devrait préciser que cette déclaration n'est valable qu'en ce qui concerne les produits numérisés et que dans la mesure où il est question des *Avis concernant la musique sur réseau*, conformément à la déclaration complète des États-Unis.

6.208 Le **Groupe spécial** note qu'aux paragraphes 369 à 372 de leur première communication écrite, les États-Unis font référence aux processus d'examen du contenu pour les copies importées d'enregistrements sonores sur support matériel prévus dans les *Avis concernant la musique sur réseau* et dans le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* qu'ils considèrent être "plus contraignants" que ceux qui s'appliquent aux produits nationaux. Il reconnaît que le paragraphe, tel qu'il a été libellé à l'origine, pourrait quelque peu semer la confusion quant au point de savoir s'il est effectivement fait référence à deux régimes différents d'examen du contenu. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 7.1546 d'une manière qui, croit-il, reflète avec exactitude l'argument des États-Unis et précise que deux régimes différents d'examen du contenu sont contestés.

6.209 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial d'ajouter au paragraphe 7.1638 d'autres éléments de leur réponse à la question n° 247 c) du Groupe spécial afin de ne pas omettre un certain contexte important.

6.210 La **Chine** reconnaît que la réponse des États-Unis à la question n° 247 c) du Groupe spécial englobe la phrase pertinente. Cependant, elle estime que cette phrase ne rend pas compte du contexte dans lequel la déclaration des États-Unis a été faite, mais vise seulement à semer la confusion.

6.211 La Chine maintient qu'au paragraphe 7.1641 du rapport intérimaire le Groupe spécial note à juste titre que les États-Unis utilisent le mot "produit" de façon interchangeable pour désigner à la fois le support matériel (qui est le produit importé faisant l'objet de leur allégation) et le contenu numérisé.

6.212 Selon la Chine, du fait de cette imprécision, la phrase en question n'ajoute rien au raisonnement du Groupe spécial, mais sèmerait la confusion. Elle estime que dans la mesure où il est question de la "distribution" du support matériel, que le Groupe spécial examine dans ce paragraphe, la déclaration du Groupe spécial est suffisante.

6.213 Le **Groupe spécial** reconnaît que la phrase à laquelle font référence les États-Unis fait partie de leur réponse à la question n° 247 c) qu'il leur a posée. Pour cette raison, dans le but de rendre pleinement compte de l'argument des États-Unis, nous ajouterons la phrase en question au paragraphe 7.1638. Cependant, ainsi que l'indique la Chine, la déclaration souligne le manque de cohérence des États-Unis en ce qui concerne l'utilisation de l'expression "le produit" pour désigner à la fois le "produit importé" similaire qui fait l'objet de leur allégation et des produits soumis à une transformation ultérieure ou des produits en aval. Cette imprécision peut semer la confusion. Le Groupe spécial a traité au paragraphe 7.1641 la question de la confusion créée par la réponse des États-Unis à sa question n° 247 c) ainsi que d'autres situations relevées dans les communications des États-Unis. Cependant, par souci d'exhaustivité, le Groupe spécial a modifié la note de bas de page jointe au paragraphe 7.1638 afin de rendre compte de son interprétation de la phrase additionnelle qui a été ajoutée au paragraphe.

iii) Films pour projection en salle

6.214 Les **États-Unis** considèrent qu'il faudrait inclure au paragraphe 7.1658 un bref résumé de leur argument concernant le traitement discriminatoire des films importés pour projection en salle qui est attribuable au duopole qui existerait pour la distribution des films importés.[42] Ils demandent aussi que leurs arguments concernant la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* soient présentés au paragraphe 7.1658.[43]

6.215 En particulier, les États-Unis demandent au Groupe spécial de faire référence à leur argument selon lequel la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* confirme que China Film Group et Huaxia sont les deux seuls distributeurs de films importés en Chine. Ils proposent également que les textes des articles III 1), IV(II) 1) et V 1) de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* soient incorporés dans une note de bas de page relative au paragraphe 7.1658.

6.216 La **Chine** rappelle que le paragraphe du rapport intérimaire pour lequel les États-Unis demandent une modification, ainsi que la partie du rapport intérimaire dont il relève, ne traite que de la question de l'origine alléguée d'un duopole, non du point de savoir si ou comment ce duopole établirait une discrimination à l'égard des films importés. Elle fait valoir que les arguments concernant le traitement discriminatoire allégué des films importés ne devraient pas figurer dans cette partie du rapport. Elle estime aussi que les références citées par les États-Unis n'étayent aucune de leurs demandes de modification.

6.217 S'agissant de la demande des États-Unis concernant l'établissement allégué du duopole, la Chine estime que le Groupe spécial a pleinement rendu compte de l'argument des États-Unis selon lequel les mesures contestées créent un duopole, en citant notamment le contenu de ces mesures. En conséquence, la Chine fait observer qu'il n'est pas nécessaire d'accéder à la demande des États-Unis.

[42] Voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 201 à 222, et 397 à 409.

[43] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 203 (note de bas de page 136) et 220; réponse des États-Unis aux questions n° 125 d) (paragraphes 247 (note de bas de page 168), 248, 251 (note de bas de page 172)) du Groupe spécial; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 202 et 213; et réponse des États-Unis à la question n° 248 du Groupe spécial (paragraphe 230).

6.218 Par ailleurs, la Chine estime que le fait de citer le contenu des articles complets des mesures chinoises ainsi que le proposent les États-Unis serait une source d'incohérence par rapport au reste du rapport du Groupe spécial. La Chine tient aussi à souligner que les États-Unis eux-mêmes ne citent pas le contenu de ces articles dans leurs communications. En tout état de cause, ils n'ont jamais cité l'article V 1) de la pièce US-40 à l'appui de leur argument selon lequel cette pièce confirmait l'existence du duopole. La Chine a l'honneur de demander au Groupe spécial de ne pas faire référence à l'article V 1) de la pièce US-40, s'il décidait d'insérer la note de bas de page proposée.

6.219 Compte tenu de ce qui précède, la Chine estime que le fait d'apporter au paragraphe 7.1658 du rapport intérimaire la modification demandée (en incluant dans les notes de bas de page une multitude de citations du règlement en question) ne ferait que déformer l'allégation des États-Unis.

6.220 Le **Groupe spécial** note tout d'abord que le paragraphe 7.1658 fait déjà référence de façon générale à l'argument des États-Unis selon lequel le "duopole" allégué a pour conséquence de soumettre les films importés pour projection en salle à un traitement discriminatoire. Nous ne sommes pas convaincus par l'observation de la Chine selon laquelle les arguments relatifs au traitement discriminatoire ne devraient pas figurer dans cette partie du rapport. Nous croyons qu'en explicitant davantage l'argument des États-Unis sur cette question, le rapport pourrait gagner en clarté. Nous notons également qu'au paragraphe 202 de leur deuxième communication écrite et dans leur réponse à la question n° 248 du Groupe spécial, les États-Unis ont fait référence à la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* pour confirmer l'existence du "duopole".

6.221 S'agissant de la note de bas de page proposée, nous convenons avec la Chine qu'il n'est pas nécessaire de citer le texte intégral de chacun de ces articles car cela ne serait pas cohérent avec le reste du rapport et parce que la pièce US-40 fait partie du dossier du Groupe spécial. Nous notons aussi qu'à l'appui de leurs arguments concernant la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* qui confirme l'existence du duopole, les États-Unis ont seulement cité les articles III.1 et IV.II.1. Il est fait référence à l'article V.1 dans la note de bas de page 136, mais c'est dans le contexte du traitement moins favorable accordé par la mesure, selon les États-Unis, du fait de l'obligation qu'ont China Film Group et Huaxia d'accorder la priorité aux films nationaux. Le Groupe spécial ne cite donc que les articles III.1 et IV.II.1 dans la nouvelle note de bas de page. Comme il inclut une argumentation additionnelle des États-Unis dans le rapport final, nous considérons aussi qu'il y a lieu d'expliquer pourquoi nous jugeons que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* est pertinente pour notre analyse. Nous avons donc apporté aussi des modifications appropriées au paragraphe 7.1682 du rapport.

b) Observations formulées par la Chine

i) Enregistrements sonores

6.222 La **Chine** croit que le résumé que donne le Groupe spécial au paragraphe 7.1547 déforme son argumentation. Elle soutient qu'elle n'a pas fait valoir que "la distribution d'enregistrements sonores importés sur support matériel, mais destinés à ce qu'on appelle la "distribution électronique" ne peut pas être examinée au regard des règles régissant le commerce des marchandises", mais plutôt que les États-Unis s'intéressent en fait non pas à la distribution du support matériel destiné à ce qu'on appelle la "distribution électronique", mais à la "distribution" du contenu numérisé, et que cette "distribution" du contenu numérisé ne peut pas être examinée au regard des règles régissant le commerce des marchandises.

6.223 La Chine demande donc au Groupe spécial de modifier le paragraphe 7.1547 et d'adopter la formulation ci-dessus qui représente plus fidèlement son argumentation.

6.224 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.225 Le **Groupe spécial** a examiné le paragraphe 7.1547 et les paragraphes suivants du rapport intérimaire. Il a également examiné les arguments formulés par la Chine dans ses communications. Il note que la phrase que la Chine lui demande de modifier s'inspire du paragraphe 550 de la première communication écrite de la Chine. En particulier, le paragraphe 550 est libellé comme suit:

> "Contrairement à l'allégation des États-Unis, la distribution d'enregistrements sonores importés sur support matériel, mais destinés à ce qu'on appelle la "distribution électronique", ne peut pas être examinée au regard des règles régissant le commerce des marchandises."

6.226 Le Groupe spécial note aussi que l'argument que la Chine voudrait qu'il insère au paragraphe 7.1547 figure déjà au paragraphe 7.1550. Le Groupe spécial ne croit pas que la modification demandée soit nécessaire ou utile.

6.227 La **Chine** maintient que la déclaration du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.1551 selon laquelle "la Chine identifie une préoccupation systémique qui est que, selon la logique des États-Unis, les règles du GATT s'appliqueraient à toute mesure réglementant les services relatifs au contenu - intangible - tant qu'il existe un support matériel pouvant être échangé, puisqu'une telle mesure aurait toujours l'effet allégué sur le support" ne rend pas compte avec exactitude de sa préoccupation qui a été effectivement exprimée dans le contexte de l'argument des États-Unis selon lequel il faut considérer que des mesures affectant un contenu intangible affectent, entre autres, la distribution de son support matériel. La Chine demande donc au Groupe spécial de modifier sa déclaration pour tenir compte de ses communications.[44]

6.228 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur la demande de la Chine.

6.229 Le **Groupe spécial** note que la première phrase du paragraphe 7.1551 est censée rendre compte des arguments formulés par la Chine au paragraphe 201 de sa deuxième communication écrite, lequel est libellé comme suit:

> "Le traitement formellement différent indiqué par les États-Unis n'affecte pas la "distribution" de copies sur support matériel et ne peut donc pas être examiné au regard de l'article III:4 du GATT. En fait, ce qui devrait être comparé, selon ce que suggèrent les États-Unis, c'est le traitement différent, d'après les allégations, qui s'applique aux produits numérisés. Si l'on suivait la logique des États-Unis, cela aurait des conséquences systémiques majeures, dans la mesure où cela reviendrait à appliquer les règles qui régissent le commerce des marchandises aux services fournis sur Internet."

6.230 Le Groupe spécial note aussi que la deuxième phrase du paragraphe 7.1551 rend compte des arguments formulés par la Chine aux paragraphes 152 et 153 de sa deuxième déclaration orale, lesquels sont libellés comme suit:

> "Par ailleurs, en redéfinissant l'objet de leur allégation comme étant l'enregistrement sonore sur support matériel importé, les États-Unis font en fait valoir que les mesures chinoises affectant le contenu des enregistrements sonores sur support matériel importés devraient aussi être considérées comme des mesures affectant "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" des enregistrements sonores sur support matériel et relèvent donc de l'article III:4 du GATT.

[44] Voir la deuxième déclaration orale de la Chine, paragraphes 152 et 153.

> Suivre cette logique erronée des États-Unis voudrait dire que les règles du GATT s'appliqueraient à toute mesure réglementant des services relatifs au contenu - intangible - du moment qu'il existe un support matériel pouvant être échangé, puisqu'une telle mesure aurait toujours l'effet allégué sur le support."

6.231 Le Groupe spécial a apporté des modifications appropriées au paragraphe 7.1551 afin de rendre plus fidèlement compte des arguments formulés par la Chine.

ii) Films pour projection en salle

6.232 La **Chine** demande au Groupe spécial de supprimer la référence faite aux distributeurs désignés de films importés dans la dernière phrase du paragraphe 7.1667 parce que les mesures pertinentes établissent un système d'approbation, non un système de désignation.

6.233 Les **États-Unis** n'ont pas formulé d'observations sur cette demande.

6.234 Le **Groupe spécial** a procédé à la suppression demandée.

6.235 La **Chine** note qu'aux paragraphes 7.1668 à 7.1691, où il analyse l'allégation formulée par les États-Unis sur la base de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne les films pour projection en salle, le Groupe spécial considère que les États-Unis ont formulé une allégation selon laquelle les règles et règlements chinois, *tels qu'appliqués*, créent également un duopole de la distribution des films. Elle note que l'allégation des États-Unis, telle qu'elle est formulée dans leur demande de consultations, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leurs communications écrites, apparaît toujours être liée au contenu des mesures chinoises en cause, et non à leur application.[45]

6.236 La Chine estime donc que les États-Unis n'ont pas formulé l'allégation "*tel qu'appliqué*" qui a été analysée par le Groupe spécial. Comme cette "allégation" n'a pas été présentée au Groupe spécial, il apparaît que celui-ci n'a pas besoin d'en rendre compte et de procéder à une analyse correspondante dans le rapport intérimaire. Si le Groupe spécial croit qu'une telle analyse est nécessaire, la Chine lui demande de préciser pourquoi il considère qu'une allégation "*tel qu'appliqué*" a été dûment formulée et doit être analysée comme il l'a fait.

6.237 Les **États-Unis** ne souscrivent pas à l'affirmation de la Chine selon laquelle leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les films pour projection en salle se limite à la mesure chinoise en tant que telle, et exclut de ce fait une contestation "tel qu'appliqué". À aucun moment, que ce soit dans leur demande de consultations, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ou dans leurs communications, les États-Unis n'ont limité leur allégation au titre de l'article III:4 aux mesures chinoises en cause en tant que telles. Les États-Unis s'appuient sur leur demande de consultations complémentaire et sur leur demande d'établissement d'un groupe spécial pour étayer leur position selon laquelle leur allégation ne se limitait pas à une allégation "en tant que tel".

6.238 Les États-Unis mentionnent aussi les arguments qu'ils ont avancés dans leur première communication écrite ainsi que dans leurs communications ultérieures adressées au Groupe spécial

[45] Par exemple, la demande de consultations complémentaire présentée par les États-Unis mentionne ce qui suit: "*Il apparaît que les mesures en cause établissent un double système de distribution pour les films pour projection en salle*". La demande d'établissement d'un groupe spécial ne dit rien non plus en ce qui concerne l'inclusion d'une allégation relative à la manière dont s'appliquent les mesures chinoises. La première communication écrite des États-Unis (voir, par exemple, le paragraphe 398) indique aussi clairement que, selon les États-Unis, le double système de distribution est établi par les mesures, en tant que telles.

pour faire valoir qu'ils ont effectivement soulevé la question de l'application des mesures chinoises en ce qui concerne la distribution de films importés.

6.239 Les États-Unis maintiennent qu'ils ont soulevé une allégation au titre de l'article III:4 concernant l'application des mesures chinoises régissant la distribution des films importés comparativement aux films nationaux. En conséquence, ils demandent au Groupe spécial de refuser la demande de la Chine concernant les paragraphes 7.1668 à 7.1691.

6.240 Le **Groupe spécial** rappelle tout d'abord les constatations qu'il a formulées au paragraphe 7.1667, sur lesquelles la Chine n'a pas formulé d'observations, selon lesquelles la "mesure" contestée par les États-Unis est le "duopole" de la distribution qui, allèguent-ils, prévoit un traitement discriminatoire pour les films importés. L'allégation des États-Unis repose sur le fonctionnement des trois mesures contestées. La Chine a fait valoir que le "duopole" était l'effet de circonstances et non d'une mesure imputable à la Chine. Comme il est indiqué dans le rapport intérimaire, pour que les États-Unis prouvent que le "duopole" est une "mesure" imputable à la Chine, ils doivent démontrer soit que les mesures telles qu'elles sont libellées établissent le "duopole" allégué soit que, de par leur fonctionnement et de par les décisions prises par le gouvernement chinois, la Chine a, en fait, créé le "duopole" allégué. Nous notons que les États-Unis n'ont pas explicitement limité leur allégation à une allégation "en tant que tel". Nous notons aussi que les États-Unis ont présenté dans leurs communications écrites adressées au Groupe spécial des arguments concernant le duopole de la distribution qu'ils considèrent être discriminatoire indépendamment du point de savoir s'il est prescrit par les mesures chinoises.[46] Le Groupe spécial considère donc qu'il est approprié d'examiner la question de savoir si les mesures, même si elles ne créent pas de duopole telles qu'elles sont libellées, sont appliquées par la Chine d'une manière telle qu'elles créent un duopole de fait. Nous reconnaissons que l'expression "tel qu'appliqué" renferme certaines connotations qui pourraient semer la confusion. Par conséquent, même si nous n'avons pas supprimé notre examen figurant aux paragraphes 7.1668 à 7.1691, nous avons apporté des modifications aux paragraphes 7.1671, 7.1684, 7.1685, 7.1689 et 7.1690, et dans l'intitulé de la section VII.E.4 a) ii) pour rendre compte du fait que nous examinons la question de savoir si la Chine a établi un "duopole" *de facto* pour la distribution des films importés pour projection en salle.

5. Autres modifications du rapport intérimaire

6.241 Le **Groupe spécial** a apporté un certain nombre d'autres modifications qui n'ont pas été spécifiquement demandées par les parties. Ces modifications visaient à corriger des erreurs typographiques ou à apporter des corrections de style au rapport.

VII. CONSTATATIONS

A. QUESTIONS GÉNÉRALES

1. Charge de la preuve

7.1 Nous rappelons les principes généraux applicables à la charge de la preuve dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, à savoir qu'une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition d'un accord visé par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation.[47] Nous rappelons également qu'il appartient à toute partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Il est conforme au critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, que

[46] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 201; réponse des États-Unis à la question n° 258.

[47] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18.

la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.[48]

7.2 Ces critères généraux s'appliquent aussi au règlement des différends à l'OMC, de sorte qu'une fois qu'une partie plaignante a établi des éléments *prima facie*, la charge de la preuve passe à la partie défenderesse, qui doit à son tour repousser ou réfuter l'incompatibilité alléguée.[49] Dans l'affaire *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> "En règle générale, la charge de la preuve incomb[e] au Membre plaignant. Ce Membre doit fournir des éléments *prima facie* à l'appui de son allégation en présentant des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption en faveur de cette allégation. Si le Membre plaignant y parvient, le Membre défendeur doit alors chercher à réfuter cette présomption. Par conséquent, suivant l'attribution habituelle de la charge de la preuve, la mesure d'un Membre défendeur sera traitée comme étant *compatible* avec les règles de l'OMC, jusqu'à ce que des éléments de preuve suffisants soient présentés pour prouver le contraire."[50]

7.3 Il convient également de garder à l'esprit 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".[51]

7.4 L'Organe d'appel a également précisé que dans le contexte du règlement des différends à l'OMC, "[l]a présentation d'éléments *prima facie* doit reposer sur "les éléments de preuve *et* les arguments juridiques" avancés par la partie plaignante relativement à *chacun* des éléments de l'allégation. Une partie plaignante ne peut pas tout simplement présenter des éléments de preuve et escompter que le Groupe spécial devine, au regard de ces éléments, une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC. Une partie plaignante ne peut pas non plus simplement alléguer des faits sans les rapporter à ses arguments juridiques."[52]

7.5 La quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une telle présomption varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre.[53]

7.6 Compte tenu de cette règle générale, c'est au plaignant dans une affaire donnée qu'incombe initialement la charge d'établir *prima facie* l'incompatibilité d'une mesure avec une disposition d'un accord visé de l'OMC, avant que la charge de montrer qu'il y a compatibilité avec une disposition, ou de la défendre au titre d'une disposition prévoyant une exception (par exemple l'article XX du GATT de 1994), ne passe à la partie défenderesse.

7.7 En l'espèce, par conséquent, c'est aux États-Unis qu'incombe la charge initiale d'établir *prima facie* les incompatibilités alléguées des mesures de la Chine avec les diverses dispositions qu'ils ont citées, y compris le Protocole d'accession de la Chine, les articles XVI et XVII de l'AGCS et

---

[48] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15.

[49] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98.

[50] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66.

[51] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

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

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

l'article III:4 du GATT de 1994. En ce qui concerne les allégations des États-Unis visant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation qui figurent dans le Protocole d'accession, c'est à la Chine, en tant que partie présentant un moyen de défense affirmatif pour ses mesures au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, qu'incombe la charge initiale de la preuve.

2. Interprétation des traités

7.8 L'article 3:2 du Mémorandum d'accord ordonne aux groupes spéciaux de clarifier les dispositions existantes des accords visés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Il est bien établi dans la jurisprudence de l'OMC que les principes codifiés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne") constituent de telles règles coutumières.[54] Ces dispositions sont libellées comme suit:

> "Article 31: Règle générale d'interprétation
>
> 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
>
> 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:
>
> tout accord ayant un rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
>
> tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
>
> 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
>
> de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
>
> de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
>
> de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
>
> 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.
>
> Article 32: Moyens complémentaires d'interprétation
>
> Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:
>
> laisse le sens ambigu ou obscur; ou

[54] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 17; rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 114.

conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."[55]

7.9 Nous appliquerons ces principes lorsque nous interpréterons les dispositions pertinentes des accords visés.

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

7.10 Dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial le 20 juin 2008, la **Chine** a soulevé un certain nombre d'objections. Premièrement, elle a fait valoir que plusieurs mesures contestées par les États-Unis ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Deuxièmement, elle a fait valoir que plusieurs prescriptions mentionnées par les États-Unis dans leur première communication écrite ne relevaient pas non plus du mandat du Groupe spécial. Troisièmement, elle a fait valoir que l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant le traitement accordé par la Chine aux "matériels de lecture" ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elle n'avait pas fait l'objet de consultations. La Chine a continué en faisant valoir que si le Groupe spécial constatait que l'allégation relevait de son mandat, les aspects de cette allégation des États-Unis visant les publications électroniques et les prescriptions en matière d'abonnement applicables aux acheteurs de matériels de lecture échapperaient néanmoins au mandat du Groupe spécial. Enfin, la Chine a demandé au Groupe spécial de s'abstenir d'examiner trois "mesures" indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

7.11 Les **États-Unis** ont contesté chacune de ces objections et font valoir que l'ensemble des mesures, prescriptions, allégations et produits sont à bon droit soumis à l'examen du Groupe spécial.

7.12 La Chine n'a pas demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur ces questions. Néanmoins, pour que le Groupe spécial puisse aller de l'avant en procédant à une analyse des allégations des États-Unis quant au fond, il faut au préalable que ces objections soient résolues. C'est pourquoi nous allons traiter ces questions en premier, avant de passer à la substance des allégations des États-Unis.

1. Article 6:2 du Mémorandum d'accord

7.13 Les objections de la Chine sont principalement axées sur la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, compte tenu des allégations et arguments qu'ils ont avancés dans leur première communication écrite et dans leurs communications ultérieures, est compatible avec les obligations énoncées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. C'est pourquoi nous allons tout d'abord entreprendre une analyse des obligations énoncées dans ledit article puis passer à la question de savoir si les États-Unis se sont conformés à ces obligations dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial en l'espèce.

7.14 L'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> "La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contiendra le texte du mandat spécial proposé."

[55] Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"), faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

7.15 Dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a expliqué que l'article 6:2 contenait quatre obligations distinctes concernant la demande d'établissement d'un groupe spécial:

> "La demande doit: i) être présentée par écrit; ii) préciser si des consultations ont eu lieu; iii) indiquer les mesures spécifiques en cause; et iv) contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème."[56]

7.16 Les deux obligations visées par les arguments de la Chine en l'espèce sont les deux dernières. C'est pourquoi nous examinerons ce qui est requis d'une partie pour qu'elle satisfasse i) à l'obligation d'indiquer les mesures spécifiques en cause; et ii) à l'obligation de fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte. L'Organe d'appel a expliqué que ces deux prescriptions étaient destinées à garantir que le plaignant énonce clairement le problème dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[57]

a) Indiquer la mesure spécifique en cause

7.17 Aux fins du respect de l'article 6:2, il est nécessaire que la partie plaignante indique les mesures en cause. Même s'il peut être suffisant d'indiquer une mesure en précisant sa forme (à savoir nom, numéro, date et lieu de promulgation d'une loi, d'un règlement, etc. …), ce n'est pas la seule manière de l'indiquer qui puisse satisfaire à l'obligation énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Une mesure peut aussi être indiquée par sa substance[58], par exemple en fournissant une description textuelle de la nature de la mesure, de sorte que ce qui est soumis au processus juridictionnel d'un groupe spécial puisse être déterminé d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial.[59]

7.18 En outre, il a été jugé que les références aux modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquaient suffisamment des mesures qui n'avaient pas été spécifiquement nommées dans ladite demande pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2, de sorte que ces mesures qui n'avaient pas été nommées ont été considérées comme relevant du mandat du Groupe spécial.[60]

7.19 Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Pellicules* a aussi examiné cette question. Dans cette affaire, le Japon avait demandé que le Groupe spécial détermine que huit mesures ne relevaient pas de son mandat parce qu'elles n'étaient mentionnées ni dans la demande de consultations, ni dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. En définitive, le Groupe spécial a déterminé que, comme les mesures mettaient en œuvre une loi-cadre de vaste portée qui était indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et comme celle-ci précisait la forme et délimitait le contenu et la portée possibles de ces mesures de mise en œuvre, les huit mesures relevaient de son mandat. Dans sa constatation, ce groupe spécial a répété que, même en pareilles circonstances, l'indication de la mesure doit être telle que la partie défenderesse ait été suffisamment avisée des arguments qui lui sont opposés. Concrètement, le Groupe spécial a dit ce qui suit dans son raisonnement:

> "Pour respecter les termes de l'article 6:2, il semble clair qu'une "mesure" qui n'est pas expressément mentionnée dans une demande d'établissement de groupe spécial

---

[56] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 120.
[57] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160.
[58] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 8.40; *également* rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.47.
[59] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 168.
[60] Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Bananes III*, paragraphe 140.

> doit avoir un rapport évident avec une "mesure" qui y est expressément mentionnée, afin que l'on puisse dire qu'elle est "incluse" dans la "mesure" spécifiée. À notre avis, les prescriptions de l'article 6:2 seraient respectées dans le cas d'une "mesure" qui est annexe à une "mesure" expressément indiquée ou qui lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante. Les deux éléments essentiels – le lien étroit et l'information – sont interdépendants: ce n'est que si une "mesure" est annexe ou étroitement liée à une "mesure" expressément indiquée que l'information sera suffisante."[61]

7.20 Par conséquent, pour déterminer si une référence à des mesures qui modifient ou mettent en œuvre des mesures expressément répertoriées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, ou qui sont liées à ces mesures, est suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2, un groupe spécial doit analyser si les mesures que conteste la partie plaignante ont été indiquées de telle manière que la partie défenderesse a reçu une "information suffisante".[62] Lorsqu'il procède à son analyse du point de savoir si la partie défenderesse a reçu une "information suffisante", un groupe spécial ne doit pas perdre de vue l'obligation qui lui incombe d'examiner la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble et en tenant compte des circonstances entourant l'affaire.[63]

b) Fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte

7.21 En vertu de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, le plaignant est tenu de fournir un bref exposé du fondement juridique de sa plainte. Dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, l'Organe d'appel a constaté que l'expression fondement juridique employée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord désignait l'allégation formulée par la partie plaignante.[64]

7.22 L'Organe d'appel a également précisé qu'une allégation "[exposait l'opinion du plaignant] selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition".[65]

7.23 Même si un plaignant doit fournir un "exposé" du fondement juridique de sa plainte, cela ne veut cependant pas dire qu'il est tenu, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, d'exposer les arguments à l'appui d'une allégation donnée. Nous considérons qu'il existe une différence importante entre les allégations indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui établissent le mandat du Groupe spécial en vertu de l'article 7 du Mémorandum d'accord, et les arguments qui étayent ces allégations. Si une allégation expose l'opinion du plaignant selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition, les arguments constituent ce qui est avancé par une partie plaignante pour démontrer que la mesure de la partie défenderesse enfreint effectivement la disposition du traité identifiée.[66] Les arguments à l'appui d'une allégation peuvent être exposés et progressivement précisés dans la première communication écrite, dans la communication présentée à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du Groupe

---

[61] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.8.

[62] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.27; *également* rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 8.41.

[63] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 124 à 127; *également* rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[64] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

[65] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.

[66] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.

spécial avec les parties.[67] En revanche, une partie ne peut pas utiliser ses communications pour "remédier" à une demande qui présente des lacunes.[68]

c) Suffisant pour énoncer clairement le problème

7.24 L'Organe d'appel a expliqué que les prescriptions énoncées à l'article 6:2 relatives à l'indication des mesures spécifiques en cause et à la présentation d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte "vis[aient] à faire en sorte que le plaignant "énonce[] clairement le problème" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".[69]

7.25 Le "problème" ne concerne pas uniquement les obligations énoncées dans les accords visés, ni les mesures du Membre défendeur, mais plutôt la question de savoir si ces mesures sont conformes à ces obligations. Par conséquent, pour énoncer suffisamment clairement le problème, le Membre plaignant doit "établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes, afin que la partie défenderesse soit informée du fondement concernant l'annulation ou la réduction alléguée d'avantages de la partie plaignante".[70] Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, "[c]e n'est qu'avec un tel lien entre la ou les mesure(s) et la ou les disposition(s) pertinente(s) qu'un défendeur peut "savoir à quelle argumentation [il] doit répondre et … commencer à préparer sa défense".[71][72]

d) Relation entre la demande d'établissement d'un groupe spécial et le mandat du Groupe spécial

7.26 L'importance particulière du respect des deux dernières obligations énoncées à l'article 6:2 a été soulignée par l'Organe d'appel qui a expliqué que l'indication de la mesure spécifique conjointement avec le fondement juridique de la plainte constituaient la "question portée devant l'ORD" qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial en vertu de l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.[73]

7.27 Le mandat a deux buts essentiels: premièrement, donner aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant; et deuxièmement, établir le domaine de compétence du Groupe spécial en définissant les allégations précises en cause dans le différend.[74] Le premier de ces buts a trait aux droits en matière de régularité de la procédure du défendeur et des tierces parties impliquées dans un différend donné, tandis que le second a trait à la nécessité de faire en sorte qu'un groupe spécial n'outrepasse pas son mandat limité énoncé dans le Mémorandum d'accord.

7.28 L'Organe d'appel a précédemment constaté que l'obligation de garantir la régularité de la procédure "[faisait] partie intégrante du système de règlement des différends de l'OMC"[75] et il a

---

[67] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 141.

[68] *Ibid.*, paragraphe 143; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[69] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160.

[70] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

[71] (*note de bas de page de l'original*) Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88.

[72] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23.

[73] Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 69 à 76; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 125 à 127.

[74] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 24.

[75] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 176. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 107.

qualifié les prescriptions relatives à la régularité de la procédure de "fondamentale(s) pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends".[76] Il a conclu ce qui suit:

> "[L]a protection de la régularité de la procédure est une caractéristique essentielle d'un système juridictionnel fondé sur des règles, tel que celui qui a été établi dans le cadre du Mémorandum d'accord. La protection de la régularité de la procédure garantit que les procédures sont menées avec équité et impartialité et qu'une partie n'est pas désavantagée injustement par rapport aux autres parties dans un différend."[77]

7.29 En outre, comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, s'assurer que les droits des parties en matière de régularité de la procédure sont respectés est une obligation énoncée dans l'article 11 du Mémorandum d'accord.[78]

7.30 S'agissant du deuxième but des obligations énoncées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, circonscrire le mandat d'un groupe spécial, l'Organe d'appel a fait observer que l'attribution de compétence à un groupe spécial était une condition préalable fondamentale à la licéité de la procédure de groupe spécial.[79] Par conséquent, un groupe spécial doit examiner très soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[80]

7.31 Le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être déterminé au cas par cas, en ayant considéré la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire.[81] Lorsqu'on examine une demande d'établissement d'un groupe spécial, "il est important, lorsqu'on examine la compatibilité d'une partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, de ne pas examiner une partie de cette demande indépendamment des autres. ... la demande doit plutôt être examinée comme un tout, et les différentes allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial doivent être lues dans leur contexte."[82]

7.32 En l'espèce, le mandat du Groupe spécial, compatible avec l'article 7:1 du Mémorandum d'accord, est le suivant:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS363/5, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans ce document; 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."[83]

---

[76] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88.

[77] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 433.

[78] Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a dit que "lorsqu'ils s'acquittent de leur devoir, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question" dont ils sont saisis, les groupes spéciaux [devaient] veiller au respect des droits des parties au différend en matière de régularité de la procédure". (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 273)

[79] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36.

[80] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

[81] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 124 à 127; *également* rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[82] Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 7.31. (*note de bas de page de l'original omise*)

[83] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5.

2. Mesures qui, selon les allégations de la Chine, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial

7.33 La **Chine** allègue qu'étant donné que les États-Unis n'ont pas indiqué la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* s'agissant de leur allégation relative aux engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans le Protocole d'accession qui figure dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, la mesure ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

7.34 La Chine fait également valoir que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne sont pas soumis à bon droit au Groupe spécial s'agissant des allégations des États-Unis au sujet du respect par la Chine de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne les enregistrements sonores destinés à la distribution électronique.[84]

7.35 Dans leur première déclaration orale, les **États-Unis** ont avancé deux arguments pour expliquer pourquoi les mesures contestées sont en fait indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'ils ont présentée et relèvent, par conséquent, du mandat du Groupe spécial. La première raison est le texte descriptif qui accompagnait la liste de mesures indiquées par leur intitulé. La deuxième raison est que les États-Unis ont inclus, à la fin de la liste de mesures, l'expression "ainsi que toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre". Les États-Unis se fondent sur les rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III* et *Japon – Pellicules* pour affirmer que l'utilisation de telles expressions dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial peut servir à indiquer de façon adéquate des mesures aux fins de l'article 6:2, même si elles ne sont pas mentionnées explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[85] Les États-Unis font aussi valoir que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est subsidiaire et est étroitement liée aux mesures spécifiquement indiquées dans la partie I de la demande d'établissement, de sorte qu'on peut dire qu'elle est incluse dans ces mesures.

7.36 La **Chine** répond qu'une mesure ne peut pas être indiquée avec précision sur la base d'une description de ses effets allégués. De l'avis de la Chine, l'approche des États-Unis impliquerait que la partie plaignante puisse introduire subrepticement dans le mandat n'importe quelle mesure non indiquée préalablement en alléguant que cette dernière a les mêmes effets qu'une mesure indiquée initialement dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Cela laisserait une marge d'ambiguïté et une possibilité d'interprétation erronée de l'allégation, que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord n'autorise pas.

7.37 De plus, la Chine fait valoir que les effets allégués de la mesure, tels qu'ils sont décrits dans le texte, sont précisément l'objet du présent différend. Elle soutient qu'étant donné que la partie défenderesse conteste normalement que les mesures aient les effets allégués par la partie plaignante, il est déraisonnable d'attendre de la partie défenderesse qu'elle détermine les mesures qui peuvent avoir

---

[84] Le Groupe spécial note que son analyse nécessitera, bien entendu, que l'on se réfère au contenu des lois, règlements et autres documents chinois. Comme les États-Unis sont la partie plaignante et qu'il leur appartient de fournir des éléments de preuve du contenu des mesures chinoises contestées, en règle générale, lorsqu'il se référera à un des textes de loi, des règlements ou des documents chinois, le Groupe spécial utilisera la traduction des États-Unis, à moins que les parties ne soient convenues d'utiliser la traduction faite par la Chine de la disposition en question ou que le Groupe spécial ne constate, sur la base de l'avis du traducteur indépendant, que la traduction des États-Unis n'est pas appropriée. Cependant, nous avons examiné les deux traductions et nous pourrons nous référer aux versions de la Chine pour confirmer notre interprétation des mesures. Le fait que nous citions la traduction des États-Unis ne devrait pas être interprété comme signifiant nécessairement qu'il s'agit d'une traduction des mesures de la Chine faisant autorité, ni que nous estimons que les États-Unis sont mieux à même de fournir une traduction en anglais des mesures internes de la Chine. Voir une liste des mesures ainsi que les numéros de pièce correspondants à l'annexe A-2 du présent rapport.

[85] En particulier, les États-Unis se fondent sur le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphes 7.22 à 7.27, et sur le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphes 10.8 et 10.9.

un effet allégué de ce type. Par souci systémique, la Chine fait observer qu'aucune charge comme celle que les États-Unis suggèrent n'est imposée par une disposition quelconque du Mémorandum d'accord.

7.38 S'agissant de l'utilisation d'expressions telles que "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" visant à inclure des mesures non mentionnées explicitement dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, la Chine considère que des mesures ne peuvent pas être mises en cause à bon droit seulement parce que les États-Unis mentionnent des mesures "connexes" ou "de mise en œuvre" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial car cela serait préjudiciable au droit de la Chine et de l'autre partie en matière de régularité de la procédure d'être suffisamment informées des mesures qui sont contestées par les États-Unis. La Chine fait valoir que l'argument des États-Unis aurait pour effet de réduire au minimum, de manière déraisonnable, la charge de la partie plaignante à cet égard, de sorte qu'il serait seulement exigé d'indiquer une mesure spécifique, suivie d'une expression fourre-tout telle que "*ainsi que toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre*", comme celle qu'ont utilisée les États-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial dans le cadre du présent différend.

7.39 La Chine fait valoir que le recours des États-Unis au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III* est inapproprié. Elle fait valoir que toutes les mesures qui ont été considérées comme relevant du mandat du Groupe spécial dans cette affaire grâce à l'utilisation de l'expression "la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE […] qui mettent en œuvre, complètent et modifient ce régime" étaient *postérieures* au règlement des CE cité, ce qui n'est pas le cas de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* qui est antérieure à la fois au *Règlement sur les films* et à la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.[86] De plus, la Chine soutient que toutes les mesures en cause dans l'affaire *CE – Bananes III* comportaient une référence spécifique au règlement cité dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ce qui permet d'établir un lien explicite entre la mesure ultérieure et le règlement initial sur lequel elle est fondée ou auquel elle est liée.

a) Question de savoir si la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* relève du mandat du Groupe spécial

7.40 La **Chine** fait valoir que les États-Unis n'ont pas fait explicitement, ou même implicitement, référence à la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, s'agissant de leur allégation concernant les droits de commercialisation, et que cette règle ne peut donc pas être considérée comme ayant été indiquée de façon adéquate au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.41 Les **États-Unis** soutiennent que la mesure a été indiquée dans le texte descriptif de leur allégation ainsi que par leur référence à toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.42 Le **Groupe spécial** note qu'il n'est pas contesté que dans la section de la demande d'établissement d'un groupe spécial concernant les engagements de la Chine relatifs aux droits de commercialisation, les États-Unis n'ont pas cité explicitement la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*. Par conséquent, nous devons déterminer si elle a été indiquée d'une autre

[86] Nous notons que la pièce US-21 ne contient pas la date de promulgation de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*. La pièce CN-12, qui contient la version établie par la Chine du même document, donne le 18 décembre 2001 comme date de promulgation. Nous notons que les pièces US-20 et CN-11 qui contiennent le *Règlement sur les films* donnent toutes les deux le 12 décembre 2001 comme date de la décision du Conseil d'État, la date de promulgation étant le 25 décembre 2001 et la mesure ayant pris effet le 1er février 2002.

manière qui serait compatible avec l'obligation, énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, d'indiquer les mesures spécifiques en cause.

i) Le texte descriptif

7.43 L'allégation des États-Unis concernant les engagements de la Chine relatifs aux droits de commercialisation figurant dans son Protocole d'accession se trouve dans la section I de la demande d'établissement d'un groupe spécial à la rubrique "Droits de commercialisation". Cette section comprend le paragraphe introductif suivant:

> "Les États-Unis estiment que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de son protocole d'accession à l'Organisation mondiale du commerce[87] ("OMC") et au titre du GATT de 1994 en ne permettant pas à toutes les entreprises chinoises et à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères d'avoir le droit d'importer sur le territoire douanier de la Chine les produits ci-après (appelés collectivement les "Produits"): films pour projection en salle, publications (par exemple livres, magazines, journaux et publications électroniques), produits de divertissement audiovisuels à domicile (par exemple cassettes vidéo et DVD) et enregistrements sonores."[88]

7.44 Les **États-Unis** soutiennent que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* est un instrument juridique qui entre dans le cadre de la mesure décrite dans ce texte. En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont également fait valoir que cette règle entrait aussi dans le champ de "la deuxième phrase du deuxième paragraphe de la partie I de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis"[89] qui est libellée comme suit: "la Chine réserve à certaines entreprises chinoises désignées par l'État et appartenant entièrement ou partiellement à l'État le droit d'importer les Produits".[90]

7.45 La **Chine** soutient que les États-Unis ne peuvent pas utiliser une déclaration qui fait allusion aux effets d'une mesure dans le but d'indiquer cette mesure à la partie défenderesse car cette dernière croira naturellement que sa mesure n'a pas de tels effets.

7.46 Le **Groupe spécial** convient que cela pourrait être vrai si une mesure était décrite seulement par une incompatibilité alléguée avec les règles de l'OMC mais ne pensons pas que ce soit le cas de ce texte descriptif particulier.[91] En fait, les deux paragraphes de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis font référence au fond des mesures spécifiques en cause, à savoir la prohibition imposée aux entreprises autres que les entreprises chinoises désignées par l'État et à capital entièrement ou partiellement détenu par l'État d'importer des films pour projection en salle.

7.47 Le Groupe spécial rappelle, comme il l'a fait observer au paragraphe 7.25, que l'aspect important du respect de l'obligation d'indiquer la mesure spécifique en cause consiste à l'indiquer de manière suffisamment spécifique pour que la partie défenderesse puisse déterminer d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial ce qui a été soumis au processus juridictionnel d'un

---

[87] *Protocole d'accession de la République populaire de Chine*, WT/L/432, 23 novembre 2001 (le "Protocole d'accession").

[88] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5.

[89] Réponse des États-Unis à la question n° 2.

[90] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5.

[91] Par exemple, si les États-Unis avaient seulement indiqué les mesures chinoises qui soumettent les produits importés à un traitement moins favorable sans spécifier les modalités ou les composants du traitement moins favorable allégué, la Chine ne pourrait pas être censée avoir été informée des mesures particulières qui préoccupaient les États-Unis.

groupe spécial.[92] Il est également important de considérer tous les aspects de la demande d'établissement d'un groupe spécial lorsqu'on cherche à déterminer si cette indication est donnée. C'est pourquoi nous n'examinerons pas seulement les intitulés formels des mesures, mais aussi les textes descriptifs communiqués par la partie plaignante dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.48 Par conséquent, la question dont nous sommes saisis consiste à savoir si le texte décrit la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* avec suffisamment de précision pour que la Chine puisse déterminer d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial ce que les États-Unis ont soumis au processus juridictionnel du présent Groupe spécial.

7.49 Les deux premiers articles de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* sont libellés comme suit:

> "I. Le but de la réforme des dispositifs de distribution et de projection des films est d'établir des dispositifs efficaces qui profitent à la distribution et à la projection de films d'excellente qualité produits dans le pays, de manière qu'ils aient une position solide sur le marché, que les niveaux de distribution soient réduits, que les circuits de distribution soient accrus, que la diffusion des films soit promue et que les intérêts retirés de la production, de la distribution et de la projection des films soient répartis raisonnablement. La réforme maintiendra et stimulera la compétitivité au microniveau, assurera le renforcement du principe de macrogestion, permettra aux circuits de distribution et de projection des films appartenant à l'État de jouer pleinement leur rôle central et accroîtra l'impact des films et leur rayonnement sur le marché.
>
> II. Continuer de défendre les principes consistant à "unifier les importations et les utiliser pour générer des exportations" et à "compter sur nos propres moyens et les utiliser à nos propres fins". L'examen de la distribution et de la projection des films produits dans le pays étant une condition préalable, adapter le dispositif d'offre de films importés et conserver la séparation entre l'importation et la distribution des films. Créer l'entreprise d'importation/exportation de films China Film Group et la charger d'unifier les importations de films en provenance des pays étrangers, de Hong Kong, de Macao et de Taiwan tout en exerçant une partie des fonctions administratives telles que celles qui concernent la sélection des films, les examens préliminaires, la présentation pour examen aux niveaux supérieurs, les négociations de contrats, les douanes et les taxes, les paiements et le règlement des comptes, l'offre de films, les chiffres des salles de cinéma et la supervision du marché. Un montant approprié devrait être prélevé sur les recettes totales obtenues par les salles de cinéma de chaque film importé pour compenser les frais de distribution et les frais administratifs liés aux films ruraux et aux films pour enfants ainsi que pour la réalisation, l'importation et l'exportation des films à caractère scientifique et éducatif."[93]

7.50 Le deuxième article de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* porte création de l'entreprise d'importation/exportation de films China Film Group et la charge d'"unifier les importations de films en provenance des pays étrangers, de Hong Kong, de Macao et de Taiwan". Le New Shorter Oxford English Dictionary définit le terme "unify" (unifier) comme signifiant "make, form into, or cause to become one; reduce to unity or uniformity" (faire de (plusieurs éléments) une seule et même chose, transformer en une seule et même chose ou rendre unique; réduire à l'unité ou

[92] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 168.
[93] *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* (pièce US-21).

l'uniformité).[94] Il nous semble donc, dans ce contexte, que le fait de charger l'entreprise d'importation/exportation de films China Film Group d'"unifier" les importations de films étrangers signifie que seule cette entreprise pourra importer des films.[95]

7.51 Le texte descriptif de l'allégation des États-Unis figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial concerne le fait que la Chine "ne permet[] pas à toutes les entreprises chinoises et à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères d'avoir le droit d'importer sur le territoire douanier de la Chine" des films pour projection en salle. Étant donné que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* dispose que toutes les importations de films seront unifiées par l'entreprise d'importation/exportation de films China Film Group, elle correspond au texte descriptif des mesures spécifiques en cause énoncé par les États-Unis dans la partie I de leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Cependant, cela ne signifie pas que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* a été indiquée de façon adéquate en tant que mesure spécifique en cause dans le présent différend, conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.52 Nous devons aussi déterminer si, la demande d'établissement d'un groupe spécial étant examinée dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire, le texte descriptif de la partie I de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis signifie que la Chine pouvait raisonnablement conclure que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* était une mesure spécifique en cause s'agissant de la plainte des États-Unis concernant les obligations de la Chine en matière de droits de commercialisation.

ii) Information suffisante

7.53 Le **Groupe spécial** rappelle qu'un des objectifs essentiels des prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est de donner "aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant".[96] Ces renseignements comprennent les mesures qui sont contestées. Nous notons que cette prescription sert à faire respecter les droits du défendeur en matière de régularité de la procédure. La régularité de la procédure requiert qu'un groupe spécial garantisse, dans tout différend, qu'"une partie n'est pas désavantagée injustement par rapport aux autres parties dans un différend"[97], sinon le groupe spécial risque d'agir d'une manière incompatible avec ses propres obligations énoncées à l'article 11 du Mémorandum d'accord.[98]

7.54 Une information suffisante fournie à un défendeur n'est pas déterminée par l'examen d'une seule partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial indépendamment des autres mais par l'examen de la demande dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire.[99] Nous rappelons aussi que l'Organe d'appel a précisé que "les différentes allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial [devaient] être lues dans leur contexte".[100]

7.55 Le fait de considérer la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis dans son ensemble et de ne pas examiner l'allégation concernant les obligations de la Chine en matière de droits de commercialisation indépendamment des autres allégations suscite des

---

[94] *New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993), Vol. II, page 3489.

[95] Nous notons que la Chine n'a pas contesté l'affirmation des États-Unis selon laquelle seule l'entreprise d'importation/exportation China Film Group est désignée pour importer des films pour projection en salle.

[96] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 24.

[97] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 433.

[98] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 273.

[99] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[100] Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 7.31. (*note de bas de page de l'original omise*)

préoccupations sur le point de savoir si la Chine a été suffisamment informée que les États-Unis contestaient la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*. Nous notons, en particulier, que les États-Unis ont mentionné la mesure par son intitulé dans la partie III de leur demande d'établissement d'un groupe spécial qui concerne leurs allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.56 L'inclusion de la mesure dans la partie III de la demande d'établissement d'un groupe spécial nous montre, ainsi qu'à la Chine et aux tierces parties, que les États-Unis connaissaient et pouvaient indiquer la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* par son intitulé formel.[101] En réponse à une question du Groupe spécial concernant les raisons pour lesquelles la mesure était incluse dans la partie III de la demande d'établissement d'un groupe spécial et non dans la partie I, les États-Unis indiquent qu'"il est apparu clairement lors d'une nouvelle amélioration de la traduction qu'elle régissait aussi directement l'importation de films en Chine". Nous considérons que cette justification est dénuée de pertinence. Les États-Unis disposaient, pour expliquer toute incertitude au sujet du contenu des mesures chinoises, d'autres possibilités qui n'auraient pas laissé à la Chine de doute sur la nature des arguments formulés à son égard.

7.57 Premièrement, les États-Unis auraient pu faire référence à la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* dans leur allégation concernant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation pour faire en sorte qu'elle relève du mandat du Groupe spécial, puis, après "une nouvelle amélioration de la traduction", ils auraient pu prendre la décision finale de présenter ou non une argumentation au sujet de cette mesure, au titre de cette allégation. Nous notons que rien n'empêche une partie de ne pas maintenir une allégation qui relève du mandat d'un groupe spécial.

7.58 À titre subsidiaire, les États-Unis auraient pu différer la présentation d'une demande d'établissement d'un groupe spécial lorsqu'ils ne comprenaient pas parfaitement les mesures qu'ils souhaitaient contester et les incompatibilités alléguées avec les accords visés dont ces mesures pouvaient être la cause. Contrairement à de nombreux systèmes judiciaires nationaux, le règlement des différends à l'OMC ne prévoit aucune prescription qui obligerait les États-Unis à présenter leur recours dans un délai précis ou à perdre leur droit de formuler leur allégation. Par conséquent, les États-Unis auraient pu attendre d'être sûrs de l'exactitude de leur traduction des mesures de la Chine pour formuler leur allégation.

7.59 Outre la demande d'établissement d'un groupe spécial proprement dite, nous considérons aussi les circonstances entourant l'affaire qui comprennent le fait que les États-Unis et la Chine se sont consultés au sujet de cette mesure ainsi que du *Règlement sur les films* et de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.[102] La Chine savait, par conséquent, que les États-Unis avaient connaissance de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et de son contenu. La Chine a également vu, ce qui est plus important, que les États-Unis avaient inclus explicitement une contestation de cette mesure précise dans la partie III de leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.60 Considérant le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble ainsi que les circonstances entourant l'affaire, il était raisonnable que la Chine infère que l'exclusion

[101] Nous notons que dans son rapport le Groupe spécial *Inde – Droits d'importation additionnels* a observé que les États-Unis avaient fait valoir que l'utilisation d'expressions telles que "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" s'entendait de toutes mesures dont la partie plaignante n'avait pas connaissance au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial. (Rapport du Groupe spécial *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphe 7.50)

[102] Bien que les États-Unis aient tenu des consultations sur cette mesure s'agissant de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, comme ils l'ont noté au sujet de l'objection de la Chine à l'inclusion de l'allégation au titre de cet article portant sur les "matériels de lecture" *infra*, cela n'enlève rien au fait que ces consultations démontrent que les États-Unis avaient connaissance de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et que la Chine le savait et se fondait sur cette connaissance.

de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* de la partie I de la demande d'établissement d'un groupe spécial était délibérée compte tenu de son inclusion explicite dans la partie III.[103] La Chine pouvait donc inférer de bonne foi que l'omission de la référence à la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* dans la partie I signifiait que les États-Unis ne contestaient *pas* la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* au titre de cette allégation.[104] Par conséquent, malgré la description figurant dans le texte ou même la référence aux "modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre"[105], la Chine n'a pas été, à notre avis, suffisamment informée que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* entrait dans le champ de l'allégation des États-Unis concernant les engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation dans le Protocole d'accession. Comme l'information du défendeur concernant les allégations formulées à son égard est un objectif fondamental des obligations énoncées à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, nous concluons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'est, à cet égard, pas conforme audit article et que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* ne relève pas de notre mandat s'agissant de l'allégation des États-Unis concernant les engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation dans le Protocole d'accession.

b) Question de savoir si le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* relèvent du mandat du Groupe spécial

7.61 La **Chine** fait valoir que les États-Unis n'ayant mentionné dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial que le "*Règlement intérimaire sur l'administration de la culture Internet*", la "*Circulaire du Ministère de la culture sur des questions pertinentes de mise en œuvre du Règlement intérimaire sur l'administration de la culture Internet*", le "*Catalogue indicatif des branches de production aptes à recevoir l'investissement étranger*", les "*Divers Avis* […] *sur l'introduction de l'investissement étranger dans le secteur culturel*" et les "*Divers Avis sur le développement et la réglementation de la musique sur réseau*", ils n'ont pas indiqué de manière appropriée le *Règlement de*

[103] Nous notons que notre interprétation est compatible avec la règle juridique générale en matière d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius*, selon laquelle la mention ou l'inclusion de l'un implique l'exclusion de l'autre (Black's Law Dictionary, 8th ed., B.A. Garner (ed.) (West Group 2004), page 620); *également* Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (2003), pages 602 et 604. Nous notons que dans leur réponse à la question n° 17, les États-Unis eux-mêmes se fondent sur ce principe, s'agissant de savoir si les "films" sont des produits audiovisuels dans la législation chinoise. Plus précisément, les États-Unis ont fait valoir ce qui suit:

> "L'exclusion des "films" de la catégorie de l'investissement étranger faisant l'objet de restrictions dans la distribution des produits audiovisuels, conjointement avec l'absence de toute exclusion des "films" de la catégorie de l'investissement étranger faisant l'objet de prohibitions dans l'importation des produits audiovisuels, démontre que les films sont considérés par la Chine comme des produits audiovisuels."

[104] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.151 et 7.152 (constatation selon laquelle après des consultations sur les versements pour les graines de coton relatifs aux années 1999 et 2000, l'absence de référence à la loi ouvrant des crédits pour les versements relatifs à 1999 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil indiquait qu'il ne contestait pas ces versements et que ceux-ci ne relevaient donc pas du mandat du Groupe spécial).

[105] Nous savons que les États-Unis ont avancé deux raisons pour lesquelles la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* a été indiquée comme mesure spécifique en cause dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme nous avons déterminé que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* correspondait au texte descriptif figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous n'avons pas examiné si elle correspondait aussi à la référence faite par les États-Unis à "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre". Cependant, nous notons que même si la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* pouvait correspondre à la catégorie d'une modification, mesure connexe ou mesure de mise en œuvre du *Règlement sur les films* et/ou de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, nous aurions dû cependant effectuer la même analyse pour savoir si la Chine avait été suffisamment informée et nous serions parvenus à la même conclusion concernant cet élément de l'affaire.

2001 sur les produits audiovisuels et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.[106] La Chine demande donc que le Groupe spécial conclue par conséquent que ces mesures ne relèvent pas de son mandat.

7.62 Les **États-Unis** soutiennent que le texte descriptif de leur allégation ainsi que leur référence à toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre dans la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfaisaient aux obligations d'indiquer les mesures spécifiques en cause, qui leur incombaient au titre de l'article 6:2. Ils rappellent le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules* et font valoir que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* sont étroitement liés aux mesures indiquées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, de sorte qu'on peut dire qu'ils sont inclus dans ces mesures, y compris celles qui sont visées par l'expression "modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" employée dans ladite demande. Ainsi, selon les États-Unis, la Chine était suffisamment informée du fait que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient inclus dans l'allégation présentée par les États-Unis au titre de l'article III:4 en ce qui concerne les enregistrements sonores.

7.63 Le **Groupe spécial** note qu'il n'est pas contesté que, dans la section de la demande d'établissement d'un groupe spécial concernant le respect par la Chine de ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, les États-Unis n'ont pas cité explicitement le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* ou la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Par conséquent, nous devons déterminer s'ils ont été indiqués d'une autre manière qui serait compatible avec l'obligation, énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, d'indiquer les mesures spécifiques en cause.

i) Le texte descriptif

7.64 L'allégation des États-Unis concernant la distribution d'enregistrements sonores figure dans la section IV de la demande d'établissement d'un groupe spécial, libellée comme suit:

> "Les États-Unis estiment que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession en accordant pour les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle des possibilités de distribution qui sont moins favorables que les possibilités de distribution accordées pour les enregistrements sonores produits en Chine.
>
> Il apparaît que la Chine exige que les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle mais destinés à la distribution numérique soient soumis à un examen de leur contenu par le gouvernement chinois avant une telle distribution en Chine. Toutefois, il apparaît que les enregistrements sonores produits dans le pays ne sont pas soumis à cette prescription, mais peuvent au contraire faire immédiatement l'objet d'une distribution numérique. Il apparaît donc que les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle sont soumis à un traitement moins favorable que les enregistrements sonores produits en Chine sous une forme matérielle."

7.65 Le **Groupe spécial** note que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* porte, d'une manière générale, réglementation des produits audiovisuels, y compris la publication et la reproduction de ces produits. Le texte descriptif de l'allégation des États-Unis indique spécifiquement l'examen du contenu effectué par le gouvernement chinois sur les importations avant la distribution

[106] Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5, pages 7 et 8.

numérique[107] comme étant la mesure qu'ils contestent. À cet égard, le chapitre IV du Règlement est intitulé "Importation" et l'article 28 de ce chapitre prévoit l'examen du contenu des importations.[108] En particulier, l'article 28 dispose ce qui suit:

> "Les produits audiovisuels importés à des fins de publication et les produits audiovisuels finis importés à des fins de vente en gros, vente au détail ou location seront soumis à l'administration culturelle relevant du Conseil d'État pour examen de leur contenu. L'administration culturelle relevant du Conseil d'État prendra, dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la demande d'examen du contenu des produits audiovisuels, la décision de l'approuver ou non et en donnera notification au requérant. En cas d'approbation, les documents relatifs à l'approbation seront délivrés. En cas de rejet, les motifs de la décision seront communiqués.
>
> L'entité qui importe des produits audiovisuels à des fins de publication et l'entité commerciale qui importe des produits audiovisuels finis produiront les documents relatifs à l'approbation délivrés par l'administration culturelle relevant du Conseil d'État pour exécuter les procédures d'importation en douane."[109]

7.66 Tous les enregistrements sonores importés sont soumis aux procédures d'examen du contenu, en vertu du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, avant distribution en Chine, sous quelque forme que ce soit. Nous notons que ce règlement ne contient pas de renseignements détaillés sur les procédures d'examen du contenu prescrites par l'article 28 et que, selon la hiérarchie juridique en Chine, c'est la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, fondée sur l'autorité du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*[110], qui permet d'interpréter et de mettre en œuvre ledit règlement.[111]

7.67 La *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* indique que les procédures qu'elle prévoit s'appliquent à "tous les produits audiovisuels finis importés de l'étranger et produits audiovisuels importés utilisés à des fins de publication et de transmission sur réseaux d'information et à d'autres fins".[112]

7.68 La *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* oblige les unités importatrices de produits audiovisuels à soumettre les produits importés au Ministère de la culture ("MOC") pour examen de leur contenu. L'article 14 énonce les procédures de demande d'examen du contenu pour les produits audiovisuels importés à des fins de publication.[113] Ces procédures concernent un

---

[107] Nous notons que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis mentionnent la distribution "numérique" et, dans leurs communications ultérieures devant le Groupe spécial, la distribution "électronique". Nous croyons comprendre que les États-Unis utilisent ces termes de manière interchangeable.

[108] Nous notons que dans leur première communication écrite, c'est la disposition du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* que les États-Unis indiquent comme étant celle qui entraîne la violation de l'article III:4 du GATT de 1994 (voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 372).

[109] *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* (pièce US-16). Nous notons que selon la traduction de la mesure par la Chine, l'entité importatrice "[procédera] aux formalités d'importation" (pièce CN-2).

[110] *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, article premier (pièce US-17).

[111] *Voir* l'article 72 de la *Loi sur la législation* (pièce US-72) qui dispose que les "questions régies par les règles des départements seront celles qui concernent la mise en application des lois ou règlements administratifs, décisions et décrets du Conseil d'État"; *voir aussi* l'article premier de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* qui dispose que les règles qu'elle contient sont "fondées" sur le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et "sont rédigées pour renforcer la gestion de l'importation des produits audiovisuels, promouvoir les échanges culturels internationaux et enrichir la vie culturelle des gens".

[112] *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, article 3 (pièce US-17).

[113] *Ibid.*, article 14 (pièce US-17).

formulaire de demande, l'accord sur le droit d'auteur et d'autres documents relatifs au droit d'auteur, des échantillons du programme et d'autres documents nécessaires. L'article 16 précise que les procédures énoncées à l'article 14 sont également applicables aux produits audiovisuels importés aux fins de la transmission de l'information sur réseau.[114] La Règle dispose aussi que lorsque les documents relatifs à l'approbation sont reçus, ils ne peuvent être utilisés qu'une seule fois par l'administration des douanes et ne sont pas destinés à l'être de façon répétée.

7.69 De plus, l'article 19 dit explicitement qu'"[a]ucune unité ou personne physique ne pourra publier, reproduire, vendre en gros, vendre au détail, louer, exposer à des fins commerciales ou transmettre en utilisant le réseau d'information des produits audiovisuels dont l'importation n'a pas été approuvée par le Ministère de la culture".

7.70 Lisant les dispositions de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* comme une interprétation et une mise en œuvre de l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, nous concluons que ces mesures exigent que les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle mais destinés à la distribution numérique soient soumis à un examen de leur contenu par le gouvernement chinois avant d'être ainsi distribués en Chine. Notre interprétation est confirmée par la Chine lorsqu'elle indique, dans sa réponse à une question du Groupe spécial, "que les mesures chinoises pertinentes exigent que tout produit audiovisuel utilisé aux fins de la diffusion sur des réseaux d'information fasse l'objet d'un examen de son contenu par le MOC avant de pouvoir être importé".[115] Étant donné que l'examen du contenu est effectué avant l'importation et que les produits ne peuvent pas être distribués en Chine avant d'y avoir été importés, les règlements qui s'appliquent au moment ou au lieu de l'importation s'appliquent nécessairement avant la distribution en Chine.

7.71 Cependant, la Chine fait valoir que les mesures régissent seulement l'importation d'enregistrements sonores sous une forme matérielle et non leur distribution. Elle soutient qu'étant donné que ces mesures s'appliquent au stade de l'importation, elles ne peuvent en aucune manière être considérées comme affectant la distribution de produits qui ont déjà été importés. De l'avis de la Chine, ces mesures doivent être considérées comme des "mesures à la frontière" au stade de l'importation, et l'article III:4 du GATT régissant le traitement des marchandises importées ne peut pas être interprété comme s'appliquant aux prescriptions du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

---

[114] Les parties ont utilisé diverses expressions pour décrire la distribution d'enregistrements sonores sur Internet. Les États-Unis ont mentionné la distribution numérique et la distribution électronique de manière interchangeable dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leurs communications écrites. Ils définissent la "distribution électronique" comme "la distribution d'enregistrements sonores à l'aide de tout moyen électromagnétique (c'est-à-dire autres que des copies matérielles), y compris la distribution à d'autres distributeurs ou à des utilisateurs finals, par exemple sur Internet ou des réseaux mobiles de télécommunications". Les États-Unis soutiennent que les restrictions de la Chine visant la distribution électronique sont appliquées en vertu, entre autres, de la *Règle sur la culture Internet* et des *Avis concernant la musique sur réseau*. Dans ses communications, la Chine a qualifié ce type de distribution de "services concernant la musique sur réseau". Elle a défini les "services concernant la musique sur réseau" comme étant "la diffusion de musique en format numérique à l'intention des utilisateurs sur Internet". La Chine renvoie le Groupe spécial à l'article 3 de la *Règle sur la culture Internet* pour son interprétation des "services concernant la musique sur réseau". L'article 3 vise la "[m]ise en ligne sur Internet de produits culturels ou l'envoi sur Internet de produits culturels aux ordinateurs des utilisateurs finals". De plus, les *Avis concernant la musique sur réseau*, qui mettent en œuvre la *Règle sur la culture Internet* et sont fondés sur cette règle, mentionnent la "numérisation et la transmission sur réseau de produits musicaux d'excellente qualité". Nous concluons donc que les mentions, dans les mesures de la Chine, de la transmission sur réseau ("network transmission" ou "transmission over the network" en anglais) désignent ce que les États-Unis ont qualifié de "distribution électronique d'enregistrements sonores".

[115] Réponse de la Chine à la question n° 133.

7.72 Cependant, les **États-Unis** font valoir que la note additionnelle relative à l'article III dispose que le simple fait qu'une mesure est imposée au moment ou au lieu de l'importation ne signifie pas qu'elle échappe aux disciplines de l'article III du GATT de 1994.

7.73 Nous rappelons le raisonnement du Groupe spécial *Inde – Automobiles* selon lequel "le fait qu'une prescription est imposée comme une condition à l'importation n'empêche pas nécessairement qu'elle relève de l'article III:4".[116] Étant donné la note additionnelle et son interprétation susmentionnée, et sans établir aucune détermination quant au fond sur le point de savoir si le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* sont visés par l'article III, nous considérons que le fait que les États-Unis ont formulé leur allégation au titre de l'article III:4 n'indique pas, en lui-même et à lui seul, à la Chine que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* n'étaient pas des mesures spécifiques en cause.

7.74 Le texte descriptif figurant dans la partie IV de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis concerne les prescriptions relatives à l'examen du contenu effectué par les pouvoirs publics qui s'appliquent aux enregistrements sonores sur support matériel importé et auxquelles il doit être satisfait avant la distribution numérique. Comme le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, lorsqu'ils sont lus conjointement, contiennent précisément de telles dispositions, nous concluons qu'ils correspondent au texte descriptif général de la partie IV de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Cependant, cela ne signifie pas que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* soient indiqués de façon adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant des mesures spécifiques en cause dans le présent différend, conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.75 Nous devons aussi déterminer si, lors de l'examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire, le texte descriptif de la partie IV de cette demande signifie que la Chine pouvait raisonnablement conclure que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient des mesures spécifiques en cause s'agissant de la plainte des États-Unis concernant les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

ii) Information suffisante

7.76 Nous rappelons qu'un des objectifs essentiels des prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est de "donne[r] aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant".[117] Ces renseignements comprennent les mesures qui sont contestées. De plus, la régularité de la procédure est "fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends".[118] Elle requiert qu'un groupe spécial garantisse qu'"une partie n'est pas désavantagée injustement par rapport aux autres parties dans un différend"[119] ou risque d'agir d'une manière incompatible avec ses propres obligations énoncées à l'article 11 du Mémorandum d'accord.[120]

---

[116] Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.306. (notes de bas de page de l'original omises)

[117] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 24.

[118] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88.

[119] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 433.

[120] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 273.

7.77 Nous rappelons aussi que pour déterminer la compatibilité d'une demande d'établissement d'un groupe spécial particulière avec l'article 6:2, nous devons l'examiner dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire.[121] Nous devons aussi ne pas examiner une partie de la demande indépendamment des autres mais examiner plutôt la demande comme un tout, et les différentes allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial doivent être lues dans leur contexte.[122]

7.78 Compte tenu de l'importance de la régularité de la procédure dans le système de règlement des différends de l'OMC dans son ensemble, et en particulier lors de l'évaluation d'une demande d'établissement d'un groupe spécial pour en vérifier la compatibilité avec l'article 6:2, un aspect particulier de la demande d'établissement d'un groupe spécial suscite des préoccupations sur le point de savoir si la Chine a été suffisamment informée que les États-Unis contestaient le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* comme étant incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, quelle que soit l'indication des mesures spécifiques en cause dans le texte descriptif de la partie IV de la demande d'établissement d'un groupe spécial, ou même si la mesure pouvait entrer dans le cadre de la mention par les États-Unis des mesures "connexes" dans leur demande. En particulier, nous notons que les États-Unis ont mentionné les mesures pertinentes par leur intitulé dans la partie I de la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui porte sur les allégations des États-Unis concernant l'obligation de la Chine en matière de droits de commercialisation énoncée dans le Protocole d'accession, et dans la partie II de cette demande, qui porte sur les allégations des États-Unis au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.79 L'inclusion de la mesure dans les parties I et II de la demande d'établissement d'un groupe spécial nous indique, ainsi qu'à la Chine et aux tierces parties, que les États-Unis connaissaient et étaient en mesure d'indiquer le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* par leur intitulé formel.[123] Nous avons spécifiquement demandé aux États-Unis d'expliquer pourquoi ils avaient inclus les mesures en les désignant par leur intitulé dans les parties I et II de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et non dans la partie IV. Les États-Unis n'ont pas donné d'explication de cette sorte. Ils ont répondu qu'ils estimaient que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* entraient dans le champ de la mesure décrite dans le texte figurant dans le second paragraphe de la section IV de leur demande d'établissement d'un groupe spécial et constituaient des "mesures connexes" qui sont englobées par le membre de phrase "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre". Les États-Unis ont aussi fait valoir, en s'appuyant sur le raisonnement du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, que ces mesures étaient incluses dans leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles sont "étroitement liées aux" mesures spécifiquement indiquées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.80 Outre l'examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble et des différentes allégations dans leur contexte, nous devons aussi considérer les circonstances entourant l'affaire. À cette fin, nous notons que les États-Unis et la Chine se sont consultés à la fois sur le

---

[121] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[122] Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 7.31. (*note de bas de page de l'original omise*)

[123] Nous notons que le Groupe spécial *Inde – Droits d'importation additionnels* a observé que les États-Unis avaient fait valoir que des expressions utilisées telles que "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" s'entendaient de toutes mesures dont la partie plaignante n'avait pas connaissance au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial. (Rapport du Groupe spécial *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphe 7.50)

Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels et sur la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

7.81 Sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial et des circonstances entourant l'affaire, la Chine savait que les États-Unis avaient connaissance des mesures et de leur contenu. Elle a également vu que les États-Unis avaient inclus explicitement une contestation de ces mesures précises à la fois dans la partie I et dans la partie II de leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial considéré dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire, la Chine pouvait raisonnablement inférer de la décision prise par les États-Unis d'exclure le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* de la partie IV de la demande d'établissement d'un groupe spécial que les États-Unis ne contestaient *pas* le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* dans le cadre de cette allégation.[124] Par conséquent, la Chine n'a pas été suffisamment informée, malgré la description figurant dans le texte ou la référence aux "modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre"[125], de la portée de l'allégation des États-Unis concernant ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.82 Comme les États-Unis n'ont pas satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en indiquant les mesures spécifiques en cause, de manière que la Chine soit suffisamment informée de la cause qu'elle devait défendre, nous constatons que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relèvent pas de notre mandat s'agissant de l'allégation des États-Unis relative à la compatibilité des mesures de la Chine concernant les enregistrements sonores destinés à la distribution électronique avec l'article III:4 du GATT de 1994.

3. Certaines prescriptions qui, selon les allégations de la Chine, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial

7.83 La **Chine** fait valoir que certains aspects des mesures qui étaient indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne relèvent pas non plus du mandat parce qu'ils n'étaient pas indiqués dans le texte de ladite demande. En particulier, la Chine fait valoir que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont pas contesté la prescription dite du "respect de la loi avant l'établissement", le processus d'approbation pour se livrer à la distribution de matériels

[124] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.151 et 7.152 (constatation selon laquelle après des consultations sur les versements pour les graines de coton relatifs aux années 1999 et 2000, l'absence de référence à la loi ouvrant des crédits pour les versements relatifs à 1999 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil indiquait qu'il ne contestait pas ces versements et que ceux-ci ne relevaient donc pas du mandat du Groupe spécial). Nous notons, une fois encore, que cette lecture de la signification de l'inclusion de mesures dans une partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial et de leur exclusion dans une autre partie est compatible avec la règle *expressio unius est exclusio alterius*.

[125] Nous savons que les États-Unis ont avancé deux raisons pour lesquelles le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ont été indiqués comme étant une mesure spécifique en cause dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme nous avons déterminé que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* correspondaient au texte descriptif figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous n'avons pas examiné s'ils correspondaient aussi à la référence par les États-Unis à "toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre". Cependant, nous notons que même si le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* pouvaient correspondre à la catégorie des modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre de la *Règle sur la culture Internet* et/ou des *Avis concernant la musique sur réseau*, nous aurions dû cependant effectuer la même analyse s'agissant du point de savoir si la Chine avait été suffisamment informée et nous serions parvenus à la même conclusion concernant cet élément de l'affaire.

de lecture et de produits audiovisuels, ou les "critères régissant la prise de décisions" que la GAPP appliquerait pour approuver des entités étrangères aux fins de la distribution de matériels de lecture et que le MOC appliquerait pour autoriser des coentreprises contractuelles sino-étrangères à distribuer des matériels de lecture et des produits audiovisuels.

7.84 La Chine s'appuie sur le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules* pour poser en principe que l'on ne saurait considérer qu'une référence à un règlement général faite en rapport avec des questions spécifiques visées par ce règlement couvre d'autres questions distinctes qui ne sont pas mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Elle fait valoir que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont justement fait une telle référence d'ordre général. Elle soutient que les États-Unis ont d'abord fait référence à des règlements traitant d'un large éventail de questions relatives à la distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels, et qu'ils ont ensuite formulé des allégations spécifiques et limitées concernant certaines prescriptions. La Chine maintient que le fait de faire référence aux règlements régissant les publications et les produits audiovisuels ne peut suffire pour considérer que les mesures concernant le "*respect de la loi avant l'établissement*", les prescriptions relatives au processus d'approbation et les "*critères régissant la prise de décisions*" ont été indiquées d'une manière adéquate au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.85 En outre, la Chine cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone* pour faire valoir que la référence à "certains aspects" d'un règlement général n'est pas suffisante pour indiquer une question spécifique couverte par ce règlement. Par conséquent, selon la Chine, même s'il était considéré que la référence faite aux règlements ne se limitait pas aux allégations concernant les prescriptions en matière de capital, la durée d'exploitation et les limitations fondées sur la nature, la teneur et l'origine des publications, une référence aussi large et non spécifiée à des mesures couvrant un large éventail de questions ne pouvait pas être lue comme se référant spécifiquement aux questions du "*respect de la loi avant l'établissement*", des "*prescriptions relatives au processus d'approbation*" et des "*critères régissant la prise de décisions*".

7.86 Les **États-Unis** maintiennent qu'ils se sont conformés à l'obligation qui est faite à l'article 6:2 d'indiquer les mesures spécifiques en cause. En particulier, ils font valoir que, conformément à cette prescription, la partie II de leur demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait toutes les mesures où étaient prévues ces trois prescriptions problématiques – à savoir la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, la *Procédure pour la (sous-)distribution*, la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* et les *Divers avis*. Les États-Unis font valoir qu'ils ont aussi indiqué l'obligation faite dans le cadre de l'OMC que ces mesures enfreignaient. Selon eux, ils ont satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en indiquant chacune des mesures pertinentes pour leur allégation. Les États-Unis maintiennent que, contrairement à ce que la Chine affirme, l'article 6:2 n'exige pas de la partie demandant l'établissement d'un groupe spécial qu'elle indique chaque disposition particulière des mesures pertinentes qui pourrait être incompatible avec les obligations de l'autre partie.

7.87 Les États-Unis soutiennent que l'invocation par la Chine des affaires *Japon – Pellicules* et *États-Unis – Acier au carbone* est inappropriée. Selon eux, dans ces deux différends, la partie plaignante a cherché à inclure dans le mandat du Groupe spécial des mesures qui n'étaient pas indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[126] Ce n'est pas le cas dans le présent différend, puisque la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indiquait chacune des mesures se rapportant aux trois prescriptions discriminatoires en cause en l'espèce. Ces indications, ainsi que la mention de l'obligation de l'OMC pertinente qui était enfreinte, informaient suffisamment la Chine des mesures en cause et des allégations formulées.

[126] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphes 10.7 à 10.20; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 171.

7.88 La **Chine** maintient que l'argument des États-Unis selon lequel les "prescriptions discriminatoires" totalement différentes, qui n'étaient pas du tout mentionnées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, sont soumises à bon droit du fait simplement qu'il s'agit de plaintes concernant des mesures mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, n'est pas étayé par le libellé de l'article 6:2 ni par la pratique passée de l'OMC.

7.89 La Chine fait valoir que la simple référence à des règlements faite par les États-Unis dans l'énumération figurant au début de leurs allégations, qui pourrait concerner l'une ou l'autre d'un certain nombre de questions, ne peut être considérée comme répondant à l'"*exigence de précision*" d'une demande d'établissement d'un groupe spécial ni comme respectant "*la lettre et l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord*".

7.90 La Chine soutient que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, elle ne fait pas valoir qu'une partie plaignante devrait "*indiquer chaque disposition particulière des mesures pertinentes qui pourrait être incompatible avec les obligations de l'autre partie*", mais que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord exige de la partie demandant l'établissement d'un groupe spécial qu'elle établisse le fondement de sa plainte en indiquant les questions qui se posent relativement à tels ou tels règlements, et qu'elle doit au moins mentionner.

7.91 La Chine maintient que si une partie plaignante pouvait satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 simplement en citant nommément une mesure dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, lorsque la mesure citée couvre une série de questions, les autres parties ne seraient pas en mesure, sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial, de comprendre clairement l'allégation qui est formulée, ce qui serait contraire *à la lettre et à l'esprit* de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Pour la Chine, les États-Unis essaient d'élargir la portée du différend d'une manière incompatible avec *l'objectif qui, à des fins de régularité de la procédure, consiste à informer les parties et les tierces parties de la nature du recours déposé par le plaignant*, ainsi que le prévoit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.92 Les **États-Unis** répondent que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, il est explicitement fait référence à des "prescriptions discriminatoires" et à des "limitations discriminatoires" dans le cadre des allégations concernant les matériels de lecture, et à des "prescriptions" et à des "limitations discriminatoires" dans le cadre des allégations concernant les produits DAVD. Les États-Unis maintiennent que leur demande d'établissement d'un groupe spécial décrit dans le détail les prescriptions discriminatoires et le traitement moins favorable qu'elles appliquent, et qu'elle comprend des listes exemplatives de ces prescriptions pour plus de précision. Ils font valoir que, contrairement à ce que la Chine affirme, l'article 6:2 n'exige pas que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique chaque disposition particulière de chaque mesure contestée.

7.93 Le **Groupe spécial** rappelle, comme il est indiqué aux paragraphes 7.14 à 7.16 ci-dessus, que l'article 6:2 exige de la partie plaignante qu'elle indique les mesures spécifiques en cause et fournisse un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Nous rappelons aussi que lorsqu'un groupe spécial examine la demande d'établissement d'un groupe spécial pour déterminer sa conformité avec les dispositions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, il doit examiner ladite demande dans son ensemble et les circonstances entourant l'affaire.

7.94 Les États-Unis font valoir que, d'après son sens ordinaire, la prescription énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial

doit "indiquer les mesures spécifiques en cause" n'exige pas que les "aspects spécifiques" de ces "mesures spécifiques" soient indiqués.[127]

7.95 Or, la Chine ne fait pas valoir que tous les aspects spécifiques des mesures spécifiques doivent être énumérés mais que, en énumérant certains aspects, les États-Unis ont indiqué que ces aspects étaient les seuls qui faisaient l'objet de leur allégation et que ce sont donc les seuls qui relèvent du mandat du Groupe spécial.

7.96 Nous considérons que les circonstances de l'affaire *États-Unis – Acier au carbone* et les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans cette affaire sont utiles pour notre propre analyse. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, les Communautés européennes ont contesté un réexamen à l'extinction particulier concernant une ordonnance en matière de droits compensateurs des États-Unis, ainsi que "certains aspects" des règlements régissant les réexamens à l'extinction qui avaient abouti à la décision de ne pas révoquer l'ordonnance en matière de droits compensateurs. Les Communautés européennes ont à juste titre fait référence à la section pertinente du Recueil des règlements fédéraux des États-Unis qui contenait une disposition régissant la conduite des réexamens à l'extinction. Pendant la procédure du Groupe spécial, les Communautés européennes ont essayé d'inclure dans leur allégation un aspect du règlement qui traitait de la présentation des éléments de preuve pendant les réexamens à l'extinction. Le Groupe spécial a lu la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans son ensemble et a constaté que les Communautés européennes ne pouvaient avoir fait référence qu'aux aspects du règlement qui étaient effectivement appliqués dans le contexte du réexamen à l'extinction relatif aux produits en acier au carbone et, par conséquent, que d'autres aspects du même règlement, y compris ceux qui concernaient la présentation des éléments de preuve, qui n'étaient pas appliqués ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. En confirmant le raisonnement du Groupe spécial, l'Organe d'appel est convenu qu'aucune référence explicite à la possibilité de présenter des éléments de preuve pendant un réexamen à l'extinction ne figurait dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il a tenu le raisonnement suivant:

> "[L]es références faites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction", aux dispositions légales des États-Unis régissant les réexamens à l'extinction, aux dispositions réglementaires connexes et au Sunset Policy Bulletin, peuvent être lues comme se référant, d'une manière générale, à la législation des États-Unis concernant la détermination à faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Nous ne pensons cependant pas qu'elles puissent être lues comme se référant à des mesures *distinctes*, à savoir la législation des États-Unis, en tant que telle, et telle qu'elle est appliquée, concernant la présentation d'éléments de preuve. Par conséquent, nous estimons comme le Groupe spécial que les questions relatives à la présentation d'éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction ne relevaient pas de son mandat parce que les *mesures spécifiques en cause n'ont pas été indiquées d'une manière adéquate* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme l'exige l'article 6:2 du Mémorandum d'accord."[128]

[127] Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.2; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.127 (constatant que l'énumération explicite des titres de divers textes législatifs, conjointement à la référence faite aux "subventions" accordées dans le cadre de ces textes, était suffisante pour indiquer les types spécifiques de versements effectués dans le cadre de ces lois).

[128] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 171. (notes de bas de page de l'original omises)

7.97 Les États-Unis essaient de distinguer cette affaire de la situation présentée en l'espèce en disant que le Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone* examinait la question de savoir si des "mesures" particulières relevaient de son mandat. Nous ne trouvons pas cet argument convaincant. Cette affaire traitait spécifiquement de la question de savoir si deux sous-parties différentes du même règlement étaient comprises dans le mandat du Groupe spécial parce que les Communautés européennes avaient inclus une référence générale audit règlement dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Nous estimons que cette question est directement pertinente pour la situation examinée en l'espèce, où les États-Unis ont spécifiquement cité, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, certaines prescriptions de mesures particulières prises par les pouvoirs publics, et où la Chine conteste que certaines autres prescriptions figurant dans les mêmes mesures soient aussi incluses dans notre mandat du fait de cette référence.

7.98 Suivant la logique du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, nous examinons le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis pour voir s'il y est indiqué que la contestation formulée par les États-Unis n'est pas limitée à certaines prescriptions discriminatoires nommément citées.

a) Services de distribution de matériels de lecture

7.99 Dans la partie II de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont énuméré 14 mesures et ils ont ensuite inclus à la fin de l'énumération un texte qui décrit la nature de leur allégation. La section A de la partie II traite de l'allégation des États-Unis concernant le traitement accordé par la Chine aux fournisseurs de services de distribution de matériels de lecture.[129] La partie pertinente de la section A est libellée comme suit:

> "En outre, dans la mesure où certains fournisseurs de services étrangers sont autorisés à mener des activités dans certains aspects de la distribution de publications, il apparaît qu'il y a des prescriptions discriminatoires concernant le capital social de ces fournisseurs et leur durée d'exploitation, ainsi que des limitations discriminatoires (par exemple des limitations selon le type, la teneur ou l'origine de la publication) quant aux publications que ces fournisseurs peuvent distribuer."

7.100 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'indique pas simplement des "prescriptions discriminatoires" au sens large, mais mentionne les prescriptions discriminatoires concernant le capital social et la durée d'exploitation. Cela ne nous semble pas inclure le respect de la loi avant l'établissement, le processus d'approbation pour devenir distributeur, ni les critères régissant la prise de décisions appliqués par l'organisme d'approbation. En fait, rien n'indique que l'énumération des prescriptions discriminatoires alléguées ne se voulait pas exhaustive. Ainsi, le texte ne dit pas qu'il "apparaît qu'il y a des prescriptions discriminatoires, par exemple, concernant …". Ce point de vue est confirmé par le fait que le texte cité ci-dessus contient une autre énumération dont il est dit qu'elle n'a qu'une valeur d'exemple. Le texte fait référence à des "limitations discriminatoires (par exemple des limitations selon le type, la teneur ou l'origine de la publication)".

7.101 L'utilisation des parenthèses (par exemple des limitations selon le type, la teneur ou l'origine de la publication) permet d'expliquer quels types de "limitations discriminatoires" font l'objet de la plainte formulée par les États-Unis. Les limitations qui sont mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis ont trait aux publications qui sont

[129] Nous notons que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont fait référence à des "publications", alors que dans les communications qu'ils ont présentées au Groupe spécial ils ont fait référence à des "matériels de lecture". Pour des raisons d'uniformité, nous désignerons les produits par l'expression "matériels de lecture", à moins que nous ne citions directement les États-Unis.

distribuées une fois qu'un fournisseur de services a obtenu l'autorisation de distribuer des matériels de lecture, et non à des prescriptions concernant l'obtention de cette autorisation, telles que le respect de la loi avant l'établissement, les prescriptions relatives au processus d'approbation ou les critères régissant la prise de décisions appliqués par l'organisme d'approbation.

b) Services de distribution de produits DAVD

7.102 La section B de la partie II traite de l'allégation des États-Unis concernant les mesures chinoises qui régissent la distribution de produits DAVD. La partie pertinente de cette section est libellée comme suit:

> "Il apparaît toutefois que les mesures en cause interdisent aux fournisseurs de services étrangers (y compris les entreprises à capital entièrement ou partiellement étranger ou à participation étrangère) de mener des activités dans un type de distribution décrit dans ces mesures comme étant la "distribution maître" ou la "vente en gros maître" des produits de divertissement audiovisuels à domicile. En outre, dans la mesure où les fournisseurs de services étrangers sont autorisés à mener des activités dans toute forme de distribution de ces produits, il apparaît aussi que les mesures en cause imposent des prescriptions voulant que le service soit fourni par le biais d'une forme d'entité que des personnes chinoises contrôlent ou dans laquelle des personnes chinoises ont une position dominante ou pour laquelle il y a des limitations concernant la participation de capital étranger. Il apparaît aussi que les mesures en cause imposent des limitations discriminatoires quant à la durée d'exploitation des fournisseurs de services en Chine; il n'apparaît pas que de telles limitations soient appliquées aux fournisseurs chinois de services de distribution de produits de divertissement audiovisuels à domicile."

7.103 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis fait référence à des prescriptions relatives au contrôle de l'entité fournissant les services de distribution et à la participation des capitaux étrangers à de telles entités. Par ailleurs, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis font référence à des limitations discriminatoires concernant la durée d'exploitation en Chine des fournisseurs de services étrangers. Aucune de ces prescriptions ou limitations dont il est indiqué qu'elles constituent les mesures spécifiques en cause n'a trait au respect de la loi avant l'établissement, au processus d'approbation pour devenir un distributeur ou aux critères régissant la prise de décisions appliqués par les organismes publics aux fins de l'approbation des demandes visant à obtenir l'autorisation de fournir des services de distribution de produits DAVD sur le territoire chinois. En outre, nous notons que le texte ne comprend aucun libellé à caractère restrictif qui indiquerait que l'énumération des prescriptions et limitations était exemplative, c'est-à-dire qu'il s'agissait simplement d'une liste d'exemples, ou non exhaustive.

c) Conclusion

7.104 Ayant lu la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble, nous ne constatons pas que la simple référence aux instruments législatifs où figuraient les prescriptions contestées indiquait que le respect de la loi avant l'établissement, le processus d'approbation pour devenir un distributeur ou les critères régissant la prise de décisions appliqués par l'organisme d'approbation constituaient des mesures spécifiques en cause de telle sorte que la Chine pouvait raisonnablement conclure qu'elles étaient incluses dans les allégations formulées par les États-Unis. Les États-Unis n'ont pas informé la Chine qu'ils contestaient chaque prescription discriminatoire possible prévue par ses mesures, mais les prescriptions spécifiques mentionnées dans le texte. Tout comme les Communautés européennes l'avaient fait dans le différend *États-Unis – Acier au carbone*, les États-Unis ont, par la description de leur allégation qu'ils ont faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, uniquement notifié à la Chine que leur allégation concernait les prescriptions

spécifiques énoncées dans ladite demande. Par conséquent, nous constatons que ces prescriptions additionnelles (respect de la loi avant l'établissement, prescriptions relatives au processus d'approbation et critères régissant la prise de décisions) ne relèvent pas de notre mandat.

4. Allégation concernant les matériels de lecture formulée par les États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

7.105 La **Chine** soulève plusieurs exceptions en ce qui concerne l'allégation des États-Unis selon laquelle ses mesures visant les matériels de lecture sont incompatibles avec ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Premièrement, elle fait valoir que l'intégralité de l'allégation est en dehors du mandat du Groupe spécial parce que les parties n'ont pas tenu de consultations à son sujet. Deuxièmement, la Chine fait valoir que, dans l'éventualité où l'allégation relèverait du mandat du Groupe spécial, les États-Unis n'ont pas dûment indiqué qu'elle concernait le traitement des publications électroniques, et que le traitement de ces produits ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Enfin, la Chine fait aussi valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'indiquait pas que les prescriptions en matière d'abonnement à des journaux et périodiques importés, ainsi qu'à des livres relevant de la catégorie limitée, faisaient l'objet de leur allégation, et que ces prescriptions ne relèvent pas non plus du mandat du Groupe spécial.

7.106 Les **États-Unis** maintiennent que leur allégation selon laquelle les mesures de la Chine visant les matériels de lecture sont incompatibles avec ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 relève du mandat du Groupe spécial, y compris pour ce qui concerne le traitement des publications électroniques et les prescriptions en matière d'abonnement à des journaux et périodiques importés, ainsi qu'à des livres relevant de la catégorie limitée.

a) Absence de consultations

7.107 La **Chine** fait valoir que puisque l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT concernant les possibilités de distribution différentes pour les matériels de lecture importés n'a pas été abordée pendant les consultations, elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

7.108 Les **États-Unis** font valoir que l'exception soulevée par la Chine n'est pas fondée, parce qu'il n'est pas nécessaire que les fondements juridiques de la demande de consultations et de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentées par une partie soient identiques. Ils ajoutent qu'ils ont tenu avec la Chine des consultations approfondies sur le régime chinois de distribution des matériels de lecture. Ils font valoir que, suite à ces consultations, il leur est apparu évident que le régime chinois suscitait des préoccupations additionnelles en ce qui concernait les restrictions discriminatoires visant la distribution de matériels de lecture importés. Les États-Unis soutiennent que les actions qu'ils ont engagées sont conformes à la reconnaissance par l'Organe d'appel du fait qu'une raison d'être importante des consultations est de ménager aux parties la possibilité de se livrer à un "échange de renseignements nécessaires pour préciser les contours du différend, qui sont ensuite exposés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".[130] En conséquence, les États-Unis maintiennent que leur allégation au titre de l'article III:4 concernant les possibilités de distribution différentes pour les matériels de lecture importés est comprise dans le mandat du Groupe spécial.

7.109 Le **Groupe spécial** note qu'aucune des parties ne conteste que l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les matériels de lecture n'était pas incluse dans la première demande de consultations ni dans la demande complémentaire.[131]

---

[130] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 138.

[131] Demande de consultations, WT/DS363/1, et demande complémentaire de consultations, WT/DS363/1/Add.1, présentées par les États-Unis.

7.110 Nous notons que "conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord, le mandat d'un groupe spécial est déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial", et non par la demande de consultations.[132] Cependant, l'Organe d'appel a expliqué que "de manière générale, les consultations sont une condition préalable à une procédure de groupe spécial"[133] et il a souligné l'importance et les avantages des consultations:

> "Nous convenons ... de l'importance des consultations. À la faveur des consultations, les parties échangent des renseignements, évaluent les points forts et les points faibles de leurs thèses respectives, réduisent la portée des divergences qui les séparent et, bien souvent, trouvent une solution mutuellement acceptable, suivant la préférence exprimée explicitement à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord. Par ailleurs, même lorsque aucune solution mutuellement acceptable n'est trouvée, les consultations donnent aux parties la possibilité de définir et de circonscrire la portée du différend entre elles. Manifestement, les consultations comportent de nombreux avantages pour les parties plaignantes et les parties défenderesses, de même que pour les tierces parties et le système de règlement des différends dans son ensemble."[134]

7.111 Les prescriptions qui s'appliquent à une demande de consultations sont énoncées à l'article 4:4 du Mémorandum d'accord, dont la partie pertinente dispose que toute demande de consultations sera déposée par écrit et motivée, et comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte.

7.112 Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, l'Organe d'appel a observé ce qui suit: "les articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord … définissent un processus selon lequel une partie plaignante doit demander des consultations, et des consultations doivent avoir lieu, avant qu'une question puisse être portée devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial".[135]

7.113 Cependant, l'Organe d'appel a reconnu que les articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord n'exigeaient pas qu'il existe une identité précise et exacte entre la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial.

> "Tant que la partie plaignante n'élargit pas la portée du différend, nous hésitons à imposer un critère trop strict en ce qui concerne l'"identité précise et exacte"[136] de la portée des consultations et de la demande d'établissement d'un groupe spécial, car cela aurait pour effet de substituer la demande de consultations à la demande d'établissement d'un groupe spécial."[137]

---

[132] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 124.

[133] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 58.

[134] *Ibid*., paragraphe 54.

[135] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 131. Nous notons que, dans certains cas, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont reconnu qu'il pouvait être considéré qu'une partie défenderesse avait renoncé à l'exception concernant l'absence de consultations si elle ne la soulevait pas en temps opportun. Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs*, paragraphe 63; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 165 et 166. Cependant, les États-Unis n'ont pas allégué que l'exception n'avait pas été soulevée par la Chine en temps opportun. Par conséquent, nous ne considérons pas que le "renoncement" soit une justification possible pour que l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les matériels de lecture puisse être incluse dans notre mandat malgré l'absence reconnue de cette allégation dans les demandes de consultations.

[136] (*note de bas de page de l'original*) Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 132. (italique omis)

[137] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 293.

7.114 L'Organe d'appel a développé ce raisonnement dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, lorsqu'il a expliqué ce qui suit:

> "Une partie plaignante peut acquérir des renseignements additionnels pendant les consultations - par exemple *une meilleure compréhension du fonctionnement d'une mesure contestée* - qui pourraient justifier une révision de la liste des dispositions conventionnelles avec lesquelles il est allégué que la mesure est incompatible. Une telle révision peut aboutir à une réduction du champ de la plainte, ou à une reformulation de la plainte qui *tienne compte de nouveaux renseignements de sorte que des dispositions additionnelles des accords visés deviennent pertinentes*. On peut donc s'attendre à ce que les allégations exposées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial soient influencées par le processus de consultation et en constituent dès lors le prolongement naturel. Une lecture du *Mémorandum d'accord*, comme celle que donne le Mexique, qui limite le fondement juridique exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à ce qui était indiqué dans la demande de consultations, ignorerait une raison d'être importante de la prescription imposant de tenir des consultations – à savoir l'échange de renseignements nécessaires pour préciser les contours du différend, qui sont ensuite exposés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Eu égard à cela, nous considérons qu'il n'est pas nécessaire que les dispositions visées dans la demande de consultations soient identiques à celles qui sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, à condition que *l'on puisse raisonnablement dire* que le "fondement juridique" exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial *est le prolongement du "fondement juridique" qui constituait l'objet des consultations*. En d'autres termes, l'adjonction de *dispositions ne doit pas avoir pour effet de modifier l'essence de la plainte*."[138] (pas d'italique dans l'original).

7.115 Il nous semble que la déclaration ci-dessus de l'Organe d'appel indique que dans certaines circonstances, une allégation fondée sur une disposition d'un Accord de l'OMC visé qui ne figurait pas dans la demande de consultations peut toutefois être considérée comme relevant du mandat d'un groupe spécial. Si, suite aux consultations, la partie plaignante parvient à une meilleure compréhension du fonctionnement d'une mesure contestée de sorte que des dispositions additionnelles des accords visés deviennent pertinentes, elle peut reformuler sa plainte pour y inclure ces autres dispositions du moment que l'on peut raisonnablement dire que le fondement juridique exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est le prolongement du fondement juridique qui constituait l'objet des consultations. Cela signifie que l'adjonction de dispositions ne doit pas avoir pour effet de modifier l'essence de la plainte.

7.116 Pour leur part, les **États-Unis** font valoir que l'allégation qu'ils ont formulée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les "possibilités de distribution différentes" pour les matériels de lecture importés résultait précisément du type d'échange de renseignements mentionné par l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, ainsi que dans les affaires *Mexique – SHTF (article 21:5)* et *Inde – Protection conférée par un brevet*. Les États-Unis soutiennent qu'ils ont révisé la liste des dispositions de l'OMC avec lesquelles les mesures contestées sont incompatibles pour y inclure l'article III:4, de façon à incorporer des renseignements obtenus pendant les consultations au sujet du traitement discriminatoire appliqué par la Chine aux matériels de lecture importés.

7.117 Les États-Unis font valoir que leur allégation au titre de l'article III:4 concernant les matériels de lecture importés était le prolongement direct de leurs allégations concernant le traitement discriminatoire des distributeurs de matériels de lecture. Ces deux allégations étroitement liées

[138] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 138.

concernent les mêmes mesures, les mêmes produits, les mêmes distributeurs et les mêmes circuits de distribution. Par conséquent, l'adjonction de cette allégation a laissé inchangée l'essence de la plainte des États-Unis – à savoir que le régime chinois de distribution des matériels de lecture désavantage les autres Membres de l'OMC, aux niveaux à la fois des distributeurs de matériels de lecture et des matériels de lecture eux-mêmes.

7.118 La **Chine** fait valoir que, dans le cas des matériels de lecture, il ne peut pas y avoir eu de prolongement du fondement juridique entre les consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial, car les États-Unis n'ont pas présenté dans leur demande de consultations une allégation fondée sur l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les matériels de lecture. Par ailleurs, l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 que les États-Unis ont formulée dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ne pourrait en aucun cas être "raisonnablement considérée comme le prolongement de l'allégation concernant les services de distribution de matériels de lecture qu'ils ont formulée au titre de l'AGCS dans leur demande de consultations. En fait, la Chine estime que le critère du "prolongement raisonnable" découlant de la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Riz* ne pourrait pas amener le Groupe spécial à considérer qu'il pouvait être dit qu'une allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 était le prolongement d'une allégation au titre de l'AGCS, lequel est un accord différent traitant d'aspects complètement distincts, c'est-à-dire qu'il concerne les services et les fournisseurs de services.[139]

7.119 La Chine fait en outre valoir que si les consultations pouvaient permettre une "*meilleure compréhension résultant de l'échange de renseignements*", cet aspect même ne devrait pas donner lieu à une situation où la partie défenderesse "découvre" des allégations reposant sur un nouveau fondement juridique au stade de la demande d'établissement d'un groupe spécial, car cela serait, d'après elle, incompatible avec le critère du "prolongement raisonnable" établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*.[140]

7.120 Pour les **États-Unis**, toutefois, les discussions approfondies qu'ils ont eues avec la Chine à l'étape des consultations leur ont permis d'acquérir une "meilleure compréhension du fonctionnement des mesures contestées pendant la consultation".[141] À la suite des discussions, les États-Unis "ont révisé la liste des dispositions avec lesquelles les mesures contestées sont incompatibles pour y inclure l'article III:4 … en laissant l'essence de leur plainte intacte".[142]

7.121 Le **Groupe spécial** ne souscrit pas à l'interprétation donnée par la Chine de la jurisprudence de l'Organe d'appel. Ce dernier n'a pas limité son raisonnement aux différentes dispositions du même accord visé, même si cela pouvait correspondre à la situation factuelle qu'il devait examiner dans le différend *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*. En fait, l'Organe d'appel a fait référence à des "dispositions des accords visés" au pluriel. La relation entre les obligations énoncées dans la disposition qui était mentionnée dans la demande de consultations et celle qui a en définitive été citée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est certainement pertinente pour déterminer si l'on peut raisonnablement dire que le fondement juridique exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est le prolongement du fondement juridique qui constituait l'objet des consultations. Cependant, nous pouvons penser à plusieurs exemples où deux accords visés peuvent contenir des dispositions suffisamment liées entre elles pour que le fait qu'elles figurent dans des accords différents n'interdise pas de conclure que les consultations ayant trait à la disposition d'un accord pourraient aboutir à la reformulation d'une plainte visant à y inclure une disposition de l'autre accord. Par exemple, des consultations relatives à une mesure relevant de l'article III:4 du GATT de 1994 pourraient se prolonger par une plainte concernant des obligations énoncées dans l'*Accord sur*

[139] Réponse de la Chine à la question n° 148.
[140] Observations de la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 146 a).
[141] Réponse des États-Unis à la question n° 146 b).
[142] Réponse des États-Unis à la question n° 120.

les MIC si la mesure faisant l'objet des consultations était une mesure concernant l'investissement. De même, des consultations concernant une mesure OTC liée au marquage ou à l'étiquetage relevant de l'*Accord OTC* pourraient se prolonger par une plainte concernant des obligations énoncées dans l'article IX du GATT de 1994.

7.122 Nous croyons que le fondement juridique qui constituait l'objet de consultations tenues au titre d'une disposition d'un accord visé peut se prolonger en fondement juridique d'une allégation formulée au titre d'une autre disposition, qu'elle soit du même accord ou d'un autre accord, sans modifier l'"essence" d'une plainte. Bien que nous partagions l'avis des États-Unis selon lequel les produits et les activités régis par les mesures contestées dans le cadre des deux allégations sont pertinents pour déterminer si l'une des allégations est le prolongement de l'autre, ils ne sont pas les seuls éléments d'appréciation; un groupe spécial doit aussi examiner les types de produits et de mesures, les obligations citées, et la relation entre les obligations auxquelles il est fait référence dans la demande de consultations et celles auxquelles il est fait référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.123 Dans la partie II de leur demande de consultations, les États-Unis indiquent les engagements pris par la Chine dans le domaine des services tels qu'ils sont inscrits dans sa Liste AGCS et déclarent que, malgré ces engagements, diverses mesures prises par la Chine imposent des restrictions ou des limitations discriminatoires en matière d'accès aux marchés aux fournisseurs de services étrangers qui cherchent à mener des activités de distribution de publications et de certains produits de divertissement audiovisuels à domicile.[143]

7.124 S'agissant des "publications", les États-Unis maintiennent ce qui suit:

> "Les mesures en cause paraissent interdire aux fournisseurs de services étrangers (y compris les entreprises à capital entièrement ou partiellement étranger ou à participation étrangère) de mener des activités dans au moins un type de distribution décrit dans ces mesures comme étant la "distribution maître" de publications. Les mesures en cause paraissent aussi interdire aux fournisseurs de services étrangers (y compris les entreprises à capital entièrement ou partiellement étranger ou à participation étrangère) de mener des activités au moins dans le commerce de gros de "publications électroniques" (expression faisant référence à un sous-ensemble de publications). En outre, les mesures en cause peuvent étendre cette interdiction d'une façon plus générale à toute la distribution de toutes les publications (que ce soit au niveau de la "distribution maître" ou autrement). De plus, dans la mesure où certains fournisseurs de services étrangers sont autorisés à mener des activités dans certains aspects de la distribution de publications, il paraît y avoir des prescriptions discriminatoires concernant le capital social de ces fournisseurs, leur durée d'exploitation et les publications particulières qu'ils peuvent distribuer."[144]

7.125 Les États-Unis indiquent ensuite que les articles XVI et XVII de l'AGCS sont des dispositions des accords visés avec lesquelles les mesures chinoises sont incompatibles. L'article XVI de l'AGCS concerne les engagements en matière d'accès aux marchés, alors que l'article XVII de l'AGCS prévoit l'octroi du "traitement national" aux services et fournisseurs de services dans les secteurs inscrits dans la Liste d'un Membre.

7.126 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis reprennent l'allégation formulée au titre de l'AGCS qui figure dans la demande de consultations et soutiennent ensuite que les mesures sont aussi incompatibles avec les obligations de traitement national pour les produits

[143] Demande de consultations présentée par les États-Unis, WT/DS363/1.
[144] *Ibid*.

similaires qui sont énoncées à l'article III:4 du GATT de 1994. En particulier, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique les restrictions visant les possibilités de distribution des livres, journaux et périodiques importés, et note aussi que "[c]ertains fournisseurs de services étrangers qui sont autorisés à distribuer les livres, journaux et périodiques ne sont pas autorisés à distribuer les livres, journaux et périodiques importés".

7.127 L'allégation formulée dans la demande de consultations et celle qui figure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial concernent toutes deux les limitations imposées à la distribution de matériels de lecture sur le territoire chinois. Nous notons en outre que les deux allégations traitent des obligations en matière de traitement national énoncées dans l'AGCS et le GATT de 1994, qui interdisent la discrimination qui aboutit à un "traitement moins favorable" des importations (de services, de fournisseurs de services ou de produits) par rapport à leurs équivalents nationaux. Alors que l'obligation de traitement national énoncée dans l'AGCS est limitée aux services et fournisseurs de services dans les secteurs inscrits dans la Liste *AGCS* d'un Membre, l'obligation de traitement national figurant à l'article III:4 du GATT de 1994 est assez large. Elle vise toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions qui *affectent* la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation des produits sur le marché intérieur. Bien qu'elles apparaissent dans deux accords différents, les deux obligations ne sont pas sans rapport. Par le passé, l'Organe d'appel a reconnu que le champ d'application des deux accords pouvait se recouper, selon la nature des mesures en cause.[145]

7.128 En particulier, dans son rapport sur l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a fait le raisonnement suivant:

> "Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement du GATT de 1994, lorsqu'elles affectent le commerce des marchandises en tant que marchandises. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement de l'AGCS, lorsqu'elles affectent la fourniture de services en tant que services. Il y a toutefois une troisième catégorie de mesures qui pourraient être considérées comme relevant à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS. Il s'agit des mesures qui impliquent un service concernant une marchandise particulière ou un service fourni en liaison avec une marchandise particulière. Dans tous les cas entrant dans cette troisième catégorie, la mesure en question pourrait être examinée au regard aussi bien du GATT de 1994 que de l'AGCS. Toutefois, alors que la même mesure pourrait être examinée au regard des deux accords, les aspects spécifiques de cette mesure examinés au regard de chaque accord pourraient être différents. Dans le cadre du GATT de 1994, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte les marchandises en cause. Dans le cadre de l'AGCS, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte la fourniture du service ou les fournisseurs de services en cause. Quant à savoir si une certaine mesure affectant la fourniture d'un service lié à une marchandise particulière doit être examinée au regard du GATT de 1994 ou de l'AGCS, ou des deux, c'est une question qui ne peut être tranchée qu'au cas par cas."[146]

7.129 En l'espèce, l'allégation formulée au titre de l'AGCS dans la demande de consultations et l'allégation formulée au titre du GATT de 1994 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial mettent toutes deux en cause les mêmes limitations imposées aux fournisseurs de services en ce qui concerne la distribution de matériels de lecture importés qui sont jugées incompatibles avec les obligations en matière de traitement national qui incombe à la Chine au titre des Accords de l'OMC. En vertu du champ d'application des deux accords, l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'AGCS dans la demande de consultations concerne le traitement national des fournisseurs de services,

[145] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221.
[146] *Ibid.*

tandis que l'allégation au titre du GATT de 1994 figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial concerne le traitement national des matériels de lecture. Cependant, l'essence des deux allégations au titre de l'AGCS et au titre du GATT de 1994 est que les mesures intérieures de la Chine restreignent la distribution de matériels de lecture importés d'une manière telle que le traitement national n'est accordé ni aux services, ni aux fournisseurs de services, ni aux produits importés eux-mêmes.

7.130 Nous croyons donc qu'il peut raisonnablement être dit que le fondement juridique de l'allégation formulée au titre du GATT de 1994 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial était le prolongement du fondement juridique de l'allégation formulée au titre de l'AGCS dans la demande de consultations selon laquelle la Chine n'accordait pas le traitement national aux fournisseurs de services étrangers en leur refusant l'accès à certains segments du marché pour les services de distribution de matériels de lecture, et que l'adjonction des dispositions du GATT de 1994 n'a pas pour effet de modifier l'essence de la plainte.

7.131 Comme il peut raisonnablement être dit que l'allégation des États-Unis concernant la compatibilité des mesures chinoises avec l'article III:4 du GATT de 1994 formulée dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial est le prolongement de l'allégation des États-Unis concernant la compatibilité des mesures chinoises avec l'article XVII de l'AGCS formulée dans leur demande de consultations et ne modifie pas son essence, nous constatons que l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 relève de notre mandat.

7.132 La **Chine** fait valoir que, si le Groupe spécial décidait que la principale allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les matériels de lecture est incluse dans son mandat, d'autres aspects de l'allégation des États-Unis seraient alors en dehors du mandat du Groupe spécial. Premièrement, la Chine fait valoir que l'allégation des États-Unis concernant un sous-ensemble de matériels de lecture, à savoir les publications électroniques, ne relève pas du mandat parce que les États-Unis n'ont pas indiqué le produit spécifique dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Deuxièmement, elle fait valoir que l'allégation des États-Unis concernant les prescriptions en matière d'abonnements n'est pas non plus indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et n'est pas soumise à bon droit au Groupe spécial.

7.133 Comme le **Groupe spécial** a décidé que l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les matériels de lecture était incluse dans son mandat, nous examinons maintenant chacune des exceptions subsidiaires soulevées par la Chine.

b) Publications électroniques

7.134 La **Chine** fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'inclut pas d'allégation concernant le traitement accordé par la Chine aux publications électroniques, dans l'allégation concernant l'incompatibilité des mesures chinoises régissant les "matériels de lecture" avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Selon la Chine, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis vise seulement les "possibilités de distribution différentes pour les livres, journaux et périodiques importés et pour ceux qui sont produits dans le pays". Les publications électroniques, qui sont un produit différent, ne peuvent pas être considérées comme étant incluses dans cette énumération limitative. C'est ce que confirme en outre le fait que les États-Unis, dans d'autres parties de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ont expressément inclus les publications électroniques dans l'énumération des matériels de lecture.[147]

[147] (*note de bas de page de l'original*) Dans leur allégation concernant les droits de commercialisation des matériels de lecture ainsi que dans leur allégation concernant les services de distribution de matériels de

7.135 La Chine maintient que les références générales qui sont faites aux règlements applicables aux publications électroniques ne sont pas suffisantes pour considérer que les mesures régissant les possibilités de distribution pour les publications électroniques ont été indiquées d'une manière adéquate au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.136 La Chine demande donc au Groupe spécial de constater que cet aspect de l'allégation des États-Unis ne relève pas de son mandat et de s'abstenir de formuler une décision ou une recommandation sur ce sous-groupe particulier de matériels de lecture.

7.137 Dans leur première déclaration orale, les **États-Unis** font valoir que leur demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait spécifiquement les mesures en cause, en notant que le traitement discriminatoire des publications électroniques est prévu dans le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* et dans le *Règlement sur les publications*.[148] Selon les États-Unis, cela signifie que l'argument de la Chine selon lequel les mesures régissant les publications électroniques devraient être considérées comme ne relevant pas du mandat du Groupe spécial aux fins de leur allégation formulée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 devrait être rejeté.

7.138 Dans la question n° 120, le **Groupe spécial** a demandé aux États-Unis de répondre à l'affirmation de la Chine selon laquelle le groupe de produits spécifique des "publications électroniques" visé par l'allégation concernant les matériels de lecture n'était pas dûment présenté au Groupe spécial. Les États-Unis ont répondu ce qui suit:

> "Ainsi que le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et que l'a confirmé l'Organe d'appel[149], la demande d'établissement d'un groupe spécial doit "indiquer les mesures spécifiques en cause" pour qu'une mesure fasse partie du mandat d'un groupe spécial. La Chine essaie toutefois d'établir une nouvelle prescription, selon laquelle les dispositions d'une mesure spécifique, et non la mesure elle-même, doivent être indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Cette interprétation de l'article 6:2 n'est étayée ni par le texte dudit article ni par les rapports où l'Organe d'appel s'est prononcé sur la question. En fait, et conformément à l'article 6:2, les obstacles discriminatoires imposés aux publications électroniques importées sont indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis par le biais des mesures qui les incorporent.
>
> La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique explicitement la mesure chinoise qui prévoit le traitement discriminatoire des publications électroniques importées – la *Règle sur l'abonnement aux publications importées*. Cette mesure prévoit que les publications électroniques importées relevant de la catégorie à distribution limitée sont distribuées uniquement par voie

---

lecture, les États-Unis ont fait référence aux "*matériels de lecture (par exemple livres, journaux, périodiques et matériels de lecture électroniques)*". (non souligné dans l'original)

[148] Nous notons que l'allégation des États-Unis concernant l'article III:4 du GATT de 1994 est fondée sur la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, et non sur le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* ou le *Règlement sur les publications*.

[149] (*note de bas de page de l'original*) *Voir Corée – Produits laitiers (rapport de l'Organe d'appel)*, paragraphe 120; *États-Unis – Acier allemand (rapport de l'Organe d'appel)*, paragraphe 125; et *Guatemala – Ciment (rapport de l'Organe d'appel)*, paragraphe 69.

> d'abonnement[150], par quelques entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État qui sont désignées par la GAPP.[151],[152]

7.139 Nous notons que la Chine n'a pas soutenu que les mesures qui régissent les publications électroniques n'ont pas été dûment indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Elle a plutôt fait valoir qu'en présentant une énumération limitée des produits visés par leur allégation, les États-Unis avaient, par implication, exclu les publications électroniques de ces produits visés.

7.140 La partie II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial est intitulée "Publications (par exemple livres, journaux, périodiques et publications électroniques)". Elle comprend ensuite les quatre paragraphes qui traitent des allégations formulées par les États-Unis au titre de l'AGCS:

> "Dans les secteurs 4A à 4E de sa Liste, la Chine a pris des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national concernant la fourniture grâce à la présence commerciale en Chine par des fournisseurs de services d'autres Membres, entre autres, de services de distribution de publications.
>
> Il apparaît toutefois que les mesures en cause interdisent aux fournisseurs de services étrangers (y compris les entreprises à capital entièrement ou partiellement étranger ou à participation étrangère) de mener des activités dans au moins les types de distribution décrits dans ces mesures comme étant la "distribution maître" ou la "vente en gros maître" de publications. Il apparaît aussi que les mesures en cause interdisent aux fournisseurs de services étrangers (y compris des entreprises à capital entièrement ou partiellement étranger ou à participation étrangère) de mener des activités dans la distribution de "publications électroniques" (expression faisant référence à un sous-ensemble de publications) d'une manière générale, que ce soit au niveau de la "vente en gros maître", au niveau de la "vente en gros", ou autrement.
>
> En outre, dans la mesure où certains fournisseurs de services étrangers sont autorisés à mener des activités dans certains aspects de la distribution de publications, il apparaît qu'il y a des prescriptions discriminatoires concernant le capital social de ces fournisseurs et leur durée d'exploitation, ainsi que des limitations discriminatoires (par exemple des limitations selon le type, la teneur ou l'origine de la publication) quant aux publications que ces fournisseurs peuvent distribuer.
>
> Il apparaît donc que les mesures en cause accordent aux fournisseurs étrangers de services de distribution de publications un traitement moins favorable que le traitement accordé aux fournisseurs chinois de services de distribution de publications. En outre, il n'apparaît pas que les mesures en cause entrent dans le champ des modalités, limitations, conditions ou restrictions concernant l'accès aux marchés ou le traitement national que la Chine a spécifiées dans sa Liste pour la distribution de publications grâce à la présence commerciale en Chine par des fournisseurs de services d'autres Membres. En conséquence, il apparaît que les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS."

---

[150] (*note de bas de page de l'original*) *Règle sur les abonnements aux publications importées*, article 3 (pièce US-30).

[151] (*note de bas de page de l'original*) *Règle sur les abonnements aux publications importées*, article 4 (pièce US-30).

[152] Réponse des États-Unis à la question n° 120.

7.141 La demande d'établissement d'un groupe spécial renferme ensuite un paragraphe final qui traite de l'allégation formulée par les États-Unis au titre du GATT de 1994:

> "De plus, il apparaît aussi que les mesures en cause établissent des possibilités de distribution différentes pour les livres, journaux et périodiques importés et pour ceux qui sont produits dans le pays. Les livres, journaux et périodiques importés font l'objet de restrictions quant aux possibilités de distribution. Certains fournisseurs de services étrangers qui sont autorisés à distribuer les livres, journaux et périodiques ne sont pas autorisés à distribuer les livres, journaux et périodiques importés. En revanche, les livres, journaux et périodiques produits dans le pays ne font pas l'objet de telles restrictions. En conséquence, il apparaît aussi que les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et des dispositions de la section 5.1 de la Partie I du Protocole d'accession ainsi qu'avec les obligations de la Chine au titre des dispositions de la section 1.2 de la Partie I du Protocole d'accession (dans la mesure où elle incorpore les engagements énoncés au paragraphe 22 du rapport du Groupe de travail)."

7.142 Comme il est indiqué au paragraphe 7.140, dans le titre de la partie II.A de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont décrit les sous-groupes de produits qu'ils visaient lorsqu'ils faisaient référence aux "publications". Dans le deuxième paragraphe de la demande d'établissement d'un groupe spécial elle-même, il est fait référence aux "publications électroniques" comme étant une "(expression faisant référence à un sous-ensemble de publications)". Dans le reste de leur exposé sur les allégations formulées au titre de l'AGCS, les États-Unis font référence aux "publications" sans se reporter à un sous-ensemble spécifique. Dans le paragraphe décrivant leur allégation au titre du GATT de 1994, les États-Unis empruntent toutefois une approche différente. Au lieu de faire référence aux "publications", ils mentionnent les "livres, journaux et périodiques" et répètent cette énumération à cinq reprises.

7.143 Les États-Unis ont été très précis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, et la Chine a fait valoir qu'elle avait donc raisonnablement des motifs de croire que les publications électroniques n'étaient pas visées par les États-Unis dans le cadre de leurs allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.144 Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont par le passé rejeté des arguments faisant valoir que la référence à un large groupe de produits ou l'absence de référence à un groupe de produits spécifique était trop vague pour informer la partie défenderesse qu'un sous-ensemble particulier de ce groupe était inclus.[153] Le Groupe spécial *États-Unis – FSC* a noté que même "en l'absence de toute spécification concernant les produits en cause", les États-Unis étaient informés que les Communautés européennes affirmaient l'existence d'une incompatibilité des mesures des États-Unis pour ce qui concernait tous les produits agricoles.[154]

7.145 Dans la présente affaire, nous nous trouvons dans la situation contraire, où le plaignant a donné une liste particulière de produits visés dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et a ensuite, dans ses communications écrites, inclus d'autres produits dans le champ de son allégation. Il ne nous est pas demandé de déterminer si un terme général était trop vague pour informer la Chine que les États-Unis s'intéressaient au traitement qu'elle accordait à un sous-ensemble particulier de produits, mais de déterminer si l'utilisation par les États-Unis d'une liste limitée de produits, à savoir

---

[153] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphes 67, 68 et 70; rapport du Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 10.14 à 10.16; rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.29.

[154] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.29.

les "livres, journaux et périodiques" était suffisante pour informer la Chine que les États-Unis formulaient une allégation concernant le traitement qu'elle accordait aux publications électroniques.

7.146 Dans les paragraphes précédant immédiatement la partie du texte où ils formulent leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, les États-Unis ont utilisé le terme "publications", qu'ils ont défini entre parenthèses dans le titre de cette partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial comme comprenant les journaux, les périodiques, les livres et les publications électroniques. Cependant, dans le paragraphe contenant leur allégation au titre de l'article III:4, les États-Unis n'ont pas fait référence aux "publications" mais ont énuméré les "livres, journaux et périodiques". Par conséquent, en lisant la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble et les allégations dans leur contexte, nous attachons une signification au fait que les États-Unis ont expressément limité la portée de leur allégation aux "livres, journaux et périodiques" et n'ont pas fait référence à la catégorie plus vaste des "publications", qui comprend les publications électroniques.

7.147 La Chine pouvait donc raisonnablement conclure, de bonne foi, que les États-Unis n'incluaient pas le traitement des publications électroniques dans leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. En conséquence, dans la mesure où nous formulons des constatations concernant la compatibilité des mesures contestées avec l'article III:4 du GATT de 1994, ces constatations se limitent à l'application des mesures aux journaux, périodiques et livres.

c) Prescriptions en matière d'abonnement

7.148 La **Chine** fait valoir que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont seulement contesté le fait suivant: "les livres, journaux et périodiques importés font l'objet de restrictions quant aux possibilités de distribution. Certains fournisseurs de services étrangers qui sont autorisés à distribuer les livres, journaux et périodiques ne sont pas autorisés à distribuer les livres, journaux et périodiques importés".[155] Selon la Chine, une telle allégation concerne l'interdiction faite aux fournisseurs de services étrangers de distribuer des matériels de lecture importés et l'effet restrictif de cette interdiction sur les possibilités de distribution desdits matériels de lecture. Le régime d'abonnement en tant que tel et les conditions imposées aux abonnés à des matériels de lecture importés sont clairement une question distincte.

7.149 En outre, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont pas fait référence à des dispositions qui porteraient spécifiquement sur la prescription relative aux circuits de distribution et les conditions imposées aux abonnés à des matériels de lecture importés. Ils ont seulement fait une référence d'une manière générale aux "*Mesures administratives sur les abonnements à des publications importées*". Cependant, cette référence générale n'est pas suffisante pour que l'on puisse considérer que les mesures concernant les conditions imposées aux abonnés ont été indiquées d'une manière adéquate au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.150 Les **États-Unis** maintiennent que leur demande d'établissement d'un groupe spécial indique spécifiquement les mesures en cause et que ces mesures, quant à elles, comprennent des dispositions établissant les aspects discriminatoires qui sont visés dans l'exception soulevée par la Chine – à savoir i) le régime d'abonnement discriminatoire de la Chine est prévu dans la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; ii) les conditions imposées aux abonnés sont également prévues dans la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. Les États-Unis estiment que, comme ils ont explicitement indiqué dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial les mesures qui établissent le régime d'abonnement restrictif et les conditions rigoureuses imposées aux abonnés, ces dispositions sont soumises à bon droit au Groupe spécial et relèvent de son mandat.

[155] (*note de bas de page de l'original*) Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5, page 5.

7.151 Le **Groupe spécial** note qu'une fois de plus la question concerne le point de savoir si le texte présenté par les États-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial limite leur allégation d'une manière qui en exclurait les prescriptions en matière d'abonnement figurant dans la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. L'exception soulevée par la Chine comprend deux volets. Elle couvre les "prescriptions en matière de circuits de distribution", c'est-à-dire la prescription selon laquelle tous les journaux et périodiques et certains livres ne peuvent être distribués que par la voie de l'"abonnement", et les conditions imposées aux abonnés.

7.152 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont exposé leur plainte concernant la question de savoir si les mesures chinoises régissant la distribution des matériels de lecture étaient conformes aux obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, en indiquant plusieurs situations distinctes.

7.153 Premièrement, les États-Unis ont noté qu'il apparaissait que les mesures en cause établissaient des possibilités de distribution différentes pour les livres, journaux et périodiques importés et pour ceux qui étaient produits dans le pays. Deuxièmement, ils ont affirmé que les produits faisaient l'objet de restrictions quant aux possibilités de distribution. Troisièmement, ils ont noté que certains fournisseurs de services étrangers n'étaient pas autorisés à distribuer les livres, journaux et périodiques importés. Enfin, les États-Unis ont noté que les livres, journaux et périodiques produits dans le pays ne faisaient pas l'objet de telles restrictions.

7.154 Les États-Unis ont indiqué dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial que la *Règle sur les abonnements aux publications importées* était l'acte du gouvernement chinois qui contenait les restrictions qui constituaient les mesures spécifiques en cause. L'article premier de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* dispose que l'objectif de la règle est de "répondre aux besoins des entités et des personnes physiques nationales, des organisations étrangères en Chine, des ressortissants étrangers d'entreprises à participation étrangère, et des personnalités de Hong Kong, Macao et Taiwan en matière de lecture de publications importées, et renforcer la gestion des publications importées". L'article 3 de cette mesure dispose ce qui suit:

> "[L]'État gère la distribution des publications importées par catégorie. En ce qui concerne les journaux et périodiques importés, et les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée, ils doivent être distribués par abonnement aux abonnés et fournis par catégorie."[156]

7.155 L'article 4 de cette mesure dispose que les abonnements à des journaux et périodiques importés et à des livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie limitée doivent être traités par les entités importatrices de publications désignées par l'Administration générale de la presse et des publications (la "GAPP").

7.156 Nous pensons que les références aux "possibilités de distribution différentes" et à la restriction des possibilités de distribution qui sont faites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis sont suffisamment larges pour inclure la prescription voulant que tous les journaux et périodiques et certains livres soient distribués par la voie de l'abonnement. Par conséquent, et compte tenu du fait que la *Règle sur les abonnements aux publications importées* a été spécifiquement indiquée dans la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous constatons que cette prescription, telle qu'elle est énoncée aux articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, relève de notre mandat.

7.157 La **Chine** s'est aussi opposée à l'inclusion dans l'allégation formulée par les États-Unis des restrictions imposées aux abonnés qui sont énoncées aux articles 5 à 8 de la *Règle sur les*

[156] *Règle sur les abonnements aux publications importées*, article 3 (pièce US-30).

abonnements aux publications importées, parce qu'elles n'avaient pas été indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

7.158 Les **États-Unis** soutiennent que ces dispositions ont été indiquées dans le texte de l'allégation qu'ils ont formulée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.159 Le **Groupe spécial** note que l'article 5 exige de ceux qui souhaitent s'abonner à des publications relevant de la catégorie non limitée qu'ils présentent une demande d'abonnement à l'entité importatrice désignée par la GAPP. L'article 6 indique que la GAPP décidera quels abonnés de l'entité nationale pourront être autorisés à s'abonner à des journaux, périodiques, livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie *limitée*, tandis que l'article 7 décrit le processus de présentation des demandes aux fins de l'obtention de cette autorisation. Enfin, l'article 8 énonce les procédures que doivent suivre les organisations étrangères en Chine pour pouvoir s'abonner à des journaux et périodiques importés.

7.160 Contrairement aux restrictions énoncées aux articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, les articles 5 à 8 ne concernent pas la manière ou le circuit suivant lequel les journaux et périodiques ainsi que les livres relevant de la catégorie limitée importés sont distribués ni ceux qui peuvent les distribuer, mais ils traitent de la manière dont les entités ou les personnes physiques peuvent acheter ces produits. Nous notons que si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis fait référence aux possibilités de distribution restreintes pour les produits, elle ne fait d'aucune façon référence aux prescriptions ou limitations imposées aux acheteurs des produits.

7.161 Par conséquent, nous ne pouvons pas donner du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis une lecture qui inclut les articles 5 à 8 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. Nous considérons donc que, comme le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'indique pas les procédures d'abonnement imposées aux acheteurs de livres, journaux et périodiques importés selon leur nature ou substance, la Chine n'a pas été suffisamment informée, au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, de l'existence d'une allégation des États-Unis concernant ces prescriptions. Par conséquent, ces dispositions de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* ne relèvent pas de notre mandat.

5. Les "mesures" que, selon la Chine, le Groupe spécial ne devrait pas examiner

7.162 Dans le cadre de leurs allégations, les **États-Unis** ont fait valoir que certaines dispositions des *Divers avis* et de la *Procédure pour l'importation* étaient incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. En outre, les États-Unis font valoir que certaines dispositions des *Divers avis* et de la *Procédure pour la sous-distribution* sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.163 La **Chine** a demandé au Groupe spécial de ne pas examiner les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* ni la *Procédure pour la sous-distribution* parce que "les *Divers avis* et la *Procédure pour l'importation* [n'étaient] pas des documents réglementaires"; les *Divers avis* n'étaient que des "orientations internes" et la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* correspondaient à des résumés "des procédures et prescriptions figurant dans les règlements applicables et visant à faciliter le processus de présentation des demandes".

7.164 Les **États-Unis** font valoir que la Chine "concède" que ces documents sont des "mesures" et ne conteste pas qu'ils ont été indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qui a été présentée par les États-Unis et inclus dans le mandat du Groupe spécial. Les États-Unis continuent de

demander des constatations sur ces mesures en particulier parce qu'ils estiment qu'il n'y a pas de justification pour les exceptions soulevées par la Chine.[157]

7.165 L'article 3:3 du Mémorandum d'accord dit ce qui suit:

> "Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis *par des mesures prises par un autre Membre* est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres." (pas d'italique dans l'original)

7.166 Cela veut dire que seules les mesures prises par un autre Membre font l'objet d'un examen au titre du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> "[E]n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends.[158] Les actes ou omissions qui sont ainsi imputables sont habituellement les actes ou omissions des organes de l'État, y compris ceux du pouvoir exécutif.[159]"[160]

7.167 Bien que la Chine n'ait pas explicitement affirmé que les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* n'étaient pas des mesures prises par un Membre ainsi que le prescrit l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, elle a fait valoir qu'ils ne pouvaient pas "servir de fondement juridique à des actes administratifs".[161]

7.168 Le **Groupe spécial** pense donc qu'il s'agit du critère approprié au regard duquel il doit déterminer s'il peut et devrait examiner les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution*. Nous notons également que la Chine n'a invoqué aucune autre justification pour exclure les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* de l'examen (telle que l'absence de consultations ou le non-respect par les États-Unis de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord), de sorte qu'une constatation établissant que les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* ne sont pas des mesures au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord est le seul élément sur lequel le Groupe spécial pourrait se fonder pour accéder à la demande de la Chine. Nous notons qu'un groupe spécial n'est pas tenu de se limiter aux arguments des parties lorsqu'il développe sa propre argumentation, du moment qu'une partie a formulé une allégation au titre de cette question.[162] La Chine nous a saisis de la question de savoir si ces documents faisaient l'objet d'un examen par le Groupe spécial.

---

[157] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 220.

[158] (*note de bas de page de l'original*) Nous n'avons pas besoin d'examiner, dans le présent appel, les questions connexes telles que la mesure dans laquelle les actes ou omissions de gouvernements régionaux ou locaux, ou même les actions d'entités privées, pourraient être imputés à un Membre dans des circonstances particulières.

[159] (*note de bas de page de l'original*) Les déterminations spécifiques établies par les organismes exécutifs d'un Membre comme les règlements publiés par le pouvoir exécutif peuvent constituer des actes imputables à ce Membre. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – DRAM*, où les mesures renvoyées au Groupe spécial comprenaient une détermination établie par l'USDOC dans un réexamen administratif ainsi qu'une disposition réglementaire publiée par l'USDOC.

[160] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

[161] Réponse de la Chine à la question n° 39.

[162] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139; et rapport du Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier*, paragraphe 7.58; rapport de l'Organe d'appel *Chili – Fourchettes de prix*, paragraphes 166 à 168.

7.169 Nous notons que, dans le cadre d'un examen des articles 6:2 et 7:1 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a été d'avis que "les groupes spéciaux ne [pouvaient] simplement faire abstraction de questions qui touch[aient] au fondement de leur compétence – c'est-à-dire à leur pouvoir de traiter et de régler des questions. Les groupes spéciaux [devaient] plutôt traiter ces questions – si nécessaire de leur propre chef – afin de s'assurer eux-mêmes qu'ils [étaient] habilités à connaître de l'affaire."[163]

7.170 Étant donné que l'article 3:3 du Mémorandum d'accord limite la portée des questions pouvant être soumises au processus juridictionnel de l'ORD aux "mesures prises par un autre Membre", nous pensons que la question de savoir si une allégation présentée à un groupe spécial concerne une "mesure" au sens de l'article 3:3 touche aussi au fondement de notre compétence et doit être traitée, même de notre propre chef, afin que nous puissions nous assurer nous-mêmes que nous sommes habilités à connaître de l'affaire.

7.171 Étant donné que la Chine a soulevé la question de façon générale et qu'il s'agit d'une condition préalable à la licéité de la procédure de groupe spécial, nous examinerons les trois documents indiqués par la Chine comme étant ceux que le Groupe spécial "ne devrait pas examiner" pour déterminer s'ils constituent des mesures au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

7.172 La détermination du point de savoir si quelque chose est une "mesure" "doit être fondée sur le contenu et le fond de l'instrument et pas simplement sur sa forme ou sa nomenclature".[164] Les actes établissant des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective sont des mesures visées par le règlement des différends de l'OMC.[165]

7.173 Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont déterminé qu'un "policy bulletin" non contraignant avait une valeur normative parce qu'il fournissait des orientations administratives et créait des attentes parmi le grand public et les acteurs privés.[166]

7.174 Cette indication de l'Organe d'appel concerne des tentatives de contestation des "règles ou des normes" en tant que telles. Les États-Unis contestent aussi les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* "en tant que tels".[167] Par conséquent, le raisonnement de l'Organe d'appel est pertinent pour la présente affaire.

7.175 Notre tâche consiste alors à déterminer si les *Divers avis*, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* sont imputables à la Chine et s'ils établissent des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective.

a) Les *Divers avis*

7.176 Les **États-Unis** font valoir que les *Divers avis* interdisent aux entreprises à participation étrangère d'importer les produits et de participer à la "distribution maître" de matériels de lecture, restreignent la part de capital que les investisseurs étrangers peuvent détenir dans des entreprises de sous-distribution de produits audiovisuels, prescrivent que les entreprises à participation étrangère

[163] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 36 et 53.

[164] 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.

[165] *Ibid.*, paragraphe 82.

[166] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 187.

[167] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 253 et 257.

doivent satisfaire à des prescriptions en matière de respect de la loi avant l'établissement[168], et interdisent aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution par voie électronique d'enregistrements sonores.

7.177 En particulier, les États-Unis font valoir que l'article premier des *Divers avis* est incompatible avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'AGCS. Aux termes d'une partie de l'article premier, "[à] condition qu'il ne soit pas porté atteinte au droit de notre pays d'examiner le contenu des produits audiovisuels, les investisseurs étrangers sont autorisés à établir des entreprises pour sous-distribuer des produits audiovisuels, à l'exception des films, sous la forme de coentreprises contractuelles sino-étrangères dans lesquelles le partenaire chinois occupe une position dominante". Les États-Unis font aussi valoir que l'article 4 des *Divers avis* est incompatible avec les engagements de la Chine dans le cadre de l'AGCS ainsi qu'avec ceux qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans son Protocole d'accession. L'article 4 dispose qu'"il est interdit aux investisseurs étrangers d'établir et de faire fonctionner ... des entreprises qui s'occupent de culture Internet ..., des sociétés d'importation et de distribution de films ... Il est interdit aux investisseurs étrangers de se livrer à la publication, à la distribution maître et à l'importation de livres, journaux et périodiques, et à la publication, la production, la distribution maître et l'importation de produits audiovisuels et publications électroniques".

7.178 Les États-Unis font aussi valoir que les articles 5 et 6 sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'AGCS. L'article 5 dispose ce qui suit:

> "Les administrations responsables de la culture, de la presse et des publications, ainsi que de la radio, du cinéma et de la télévision, sont chargées d'assurer la surveillance de la porte d'entrée de la branche de production pertinente, de procéder à l'examen préalable et à l'approbation des demandes d'établissement d'entreprises à capital entièrement étranger, de coentreprises à capital sino-étranger et de coentreprises contractuelles sino-étrangères ainsi que le prévoit la loi, et d'établir des normes sur l'étendue de l'utilisation du capital étranger et le ratio des participations."

7.179 En outre, l'article 6 donne pour instructions aux organismes chargés du processus administratif d'examen et d'approbation d'"accorder la priorité aux entreprises culturelles situées à l'extérieur de la Chine qui ont *une large capacité, une gestion normalisée, une technologie avancée, et une attitude amicale* envers *[la Chine] pour créer des coentreprises avec participation au capital et des coentreprises contractuelles*, et [de] veiller à ce que la qualité de l'investissement étranger soit *fiable*".

7.180 Les États-Unis soutiennent que ces dispositions établissent des restrictions quant aux entités qui peuvent importer et distribuer les produits pertinents faisant l'objet de leurs allégations.

7.181 La **Chine** fait valoir que les *Divers avis* ne sont que des lignes directrices internes pour l'élaboration et l'amélioration des procédures de mise en œuvre par les autorités compétentes dans les secteurs culturels concernés et que, par conséquent, ils ne sont pas pertinents aux fins de l'examen de la compatibilité du système de droits de commercialisation de la Chine avec les engagements pris par le pays dans son Protocole d'accession.

7.182 Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, la Chine maintient que, conformément à sa *Loi sur la législation*, la hiérarchie des lois et règlements chinois au niveau du gouvernement central comporte trois niveaux: i) les lois promulguées par l'Assemblée populaire nationale ou son Comité permanent; ii) les règlements administratifs promulgués par le Conseil d'État; iii) les règles

[168] Nous notons que nous avons constaté que cette prescription particulière ne relevait pas de notre mandat.

des départements promulguées par les ministères ou organismes relevant du Conseil d'État.[169] Selon la Chine, les *Divers avis* ne correspondent à aucune des trois catégories de lois et règlements chinois et, en tant que lignes directrices internes, ils ne peuvent pas s'appliquer dans le contexte des actes administratifs.[170]

7.183 Les **États-Unis** contestent que les *Divers avis* ne soient que des orientations internes. Ils s'appuient sur la pièce US-62, un avis du Tribunal populaire suprême de la Chine, qui démontre, d'après eux, que les instruments juridiques tels que les *Divers avis* sont juridiquement contraignants pour les organismes qui les publient orientent l'application de la loi et la mise en œuvre des mesures administratives, et servent de fondement à des actes administratifs particuliers.[171]

7.184 En outre, les États-Unis font valoir que les *Divers avis* ont été publiés conjointement par les cinq organismes responsables au niveau national des produits en cause et ont été approuvés par l'instance suprême du pouvoir exécutif – le Conseil d'État. Par conséquent, selon les États-Unis, les *Divers avis* constituent un "autre document réglementaire", c'est-à-dire un type d'instrument juridique dont le Tribunal populaire suprême de la Chine a confirmé qu'il était contraignant pour les organismes qui les publient.

7.185 Les États-Unis mentionnent l'Avis publié en même temps que les *Divers avis*, qui exige de ces organismes nationaux et de leurs équivalents régionaux qu'ils "les mett[ent] en œuvre consciencieusement ", pour démontrer que le fond de la mesure impose aux acteurs du secteur privé des obligations et des prohibitions qui doivent être respectées sous peine de sanctions légales.[172]

7.186 Pour sa part, la **Chine** soutient que le fait que, dans l'Avis publié en même temps que les *Divers avis*, les organismes sont "priés de les mettre en œuvre consciencieusement " signifie que les prescriptions énoncées dans les *Divers avis* doivent être mises en œuvre moyennant la promulgation de règles de départements spécifiques par les divers organismes et que leurs dispositions ne sont pas directement applicables.[173]

7.187 Le **Groupe spécial** note que les *Divers avis* ont été publiés par le MOC, l'Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision, l'Administration générale de la presse et des publications, la Commission nationale pour le développement et la réforme, et le Ministère du commerce après l'"approbation du Conseil d'État". Ils visent:

> "[T]outes les autorités populaires des provinces, des régions autonomes et des municipalités relevant directement du gouvernement central, tous les ministères et commissions relevant du Conseil d'État et tous les organismes relevant directement du Conseil d'État, les départements culturels (bureaux), les départements de la radio, du cinéma et de la télévision (bureaux), les bureaux de la presse et des publications, les commissions pour le développement et la réforme, et les départements administratifs du commerce des provinces, des régions autonomes et des municipalités relevant directement du gouvernement central".

7.188 S'agissant de l'argument de la Chine selon lequel les *Divers avis* n'entrent dans aucune des trois catégories de lois ou règlements chinois, nous rappelons que, s'il est utile d'avoir une idée de la structure du droit administratif chinois, ce qui est important aux fins de notre analyse, ce n'est pas la

[169] Réponse de la Chine à la question n° 37 a).
[170] Réponses de la Chine à la question n° 37 a) et b).
[171] Pièce US-62.
[172] Réponse des États-Unis à la question n° 142.
[173] Réponses de la Chine à la question n° 37 a) et b).

nomenclature utilisée par le droit interne du Membre, mais la question de savoir si l'acte correspond à la définition du terme "mesure" tel qu'il est utilisé à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

7.189 Nous notons que les *Divers avis* ont été publiés conjointement, après "l'approbation du Conseil d'État", par plusieurs organes exécutifs du gouvernement chinois. Par conséquent, il s'agit d'un acte pris par les organes de l'État. En tant que tels, et indépendamment de la question de savoir s'ils entrent dans une des catégories de la nomenclature chinoise des lois et règlements, les *Divers avis* sont imputables à la Chine.

7.190 Les *Divers avis* étant imputables à la Chine, la question qui se pose ensuite est celle de savoir s'ils établissent des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective.

7.191 En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine explique que l'Avis publié en même temps que les *Divers avis* adressés à un certain nombre d'organes du gouvernement central ou du Conseil d'État (et pas seulement à ceux indiqués à l'article 13) est un procédé de notification qui transmet les lignes directrices internes à divers organismes publics en les "[p]ri[ant] de les mettre en œuvre consciencieusement". La Chine soutient que l'expression "mise en œuvre consciencieusement" ne veut pas dire que les divers organismes publics auxquels s'adresse cet Avis peuvent mettre directement en œuvre les *Divers avis*.[174]

7.192 Les *Divers avis* comprennent plusieurs dispositions sur les types de sociétés et d'investisseurs qui peuvent investir dans certains secteurs culturels de l'économie chinoise. Les articles 1er à 9 renferment des explications sur les différents domaines où l'investissement étranger est soumis à des restrictions et sur les conditions auxquelles il est autorisé.

7.193 Les articles 10 à 12 énoncent diverses prescriptions à l'intention des instances administrantes. Par exemple, l'article 10 dispose que "les départements où qu'ils soient ne peuvent pas de leur propre chef assouplir les conditions d'entrée des capitaux étrangers; ils ne peuvent pas dépasser leurs attributions en élaborant des politiques qui ouvrent des régions ou des branches de production, ni examiner et approuver de tels programmes". L'article 11 traite de la rigueur du régime de licences et des sanctions dont sont passibles les entreprises à participation étrangère qui ont enfreint les règlements. L'article 12 prévoit ce qui suit:

> "[L]es administrations chargées de la culture, de la radio, du cinéma et de la télévision, ainsi que de la presse et des publications, à tous les niveaux doivent renforcer le contrôle global et la surveillance quotidienne de l'entrée des capitaux étrangers et dûment mettre en œuvre les règlements pertinents concernant la gestion de l'entrée des capitaux étrangers. Les maillons faibles doivent être renforcés, les méthodes de supervision améliorées et le suivi de la surveillance consolidé. Le respect global de la loi doit être fortement encouragé et la lutte contre les violations de la loi et des règlements doit être renforcée."

7.194 Enfin, l'article 13 des *Divers avis* dispose que "sur la base de ces Avis, le Ministère de la culture, l'Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision, et l'Administration générale de la presse et des publications doivent établir et améliorer des mesures de mise en œuvre concrètes pour leurs propres départements".

7.195 En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a expliqué que "l'article 13 exige[ait] du MOC, de la SARFT et de la GAPP qu'ils "élaborent et améliorent" les procédures de mise en œuvre pertinentes dans leurs secteurs respectifs conformément aux *Divers avis*. Cette prescription

[174] Réponse de la Chine à la question n° 37 a).

énoncée à l'article 13 [devait] être "mise en œuvre consciencieusement" par les divers organismes publics moyennant la promulgation des règles de départements pertinentes".[175]

7.196 Même si l'on acceptait les arguments de la Chine selon lesquels les *Divers avis* ne fournissent que des orientations internes et ne sont pas directement applicables, cela ne suffirait pas pour exclure ces *Divers avis* de l'examen du présent Groupe spécial. Il est déjà bien établi que les documents internes des pouvoirs publics qui donnent des orientations administratives aux organismes quant à la façon d'exercer leurs fonctions peuvent être des "mesures" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.[176] En outre, le fait d'accepter que les restrictions énoncées dans les *Divers avis* n'ont pas d'effet direct, mais doivent être mises en œuvre par des organismes publics moyennant la promulgation de règlements, ne signifie pas que ces dispositions n'établissent pas de règles ou de normes censées être appliquées de manière générale et prospective.

7.197 Nous avons examiné les dispositions des *Divers avis* qui établissent plusieurs restrictions concernant la participation du capital étranger dans différents secteurs culturels, et sont conjuguées à des dispositions visant des organismes publics. Ces dispositions comprennent non seulement des clauses comme celle qui interdit aux investisseurs étrangers de participer à certaines activités commerciales (voir l'article 4), mais fournissent également des orientations aux organismes administratifs quant à la façon dont ils doivent s'acquitter de leurs responsabilités (par exemple, l'article 6 définit le type d'entreprises auxquelles les organismes examinant des demandes de licences "doivent accorder la priorité"). Enfin, l'article 13 dispose que les organismes "doivent" établir et améliorer des mesures de mise en œuvre concrètes pour leurs propres départements sur la base des *Divers avis*. Nous prenons également note que la Chine elle-même considère que les *Divers avis* sont des lignes directrices internes pour l'élaboration et l'amélioration des procédures de mise en œuvre par les autorités compétentes dans les secteurs culturels concernés.

7.198 La Chine confirme que les *Divers avis* servent de lignes directrices pour l'élaboration de procédures de mise en œuvre par les autorités compétentes, que les "orientations" comprennent des indications sur les secteurs qui seront – et ne seront pas – autorisés à recevoir l'investissement étranger. En outre, les orientations figurant dans les *Divers avis* traitent de la façon dont les organismes publics exerceront leurs fonctions en matière d'approbation des demandes. Ces orientations, qui d'après l'Avis publié en même temps que les *Divers avis* devraient être mises en œuvre consciencieusement, créent l'attente que les organismes publics qui y sont visés adopteront en ce qui concerne l'administration de l'investissement étranger dans les secteurs culturels un comportement conforme aux dispositions énoncées dans les *Divers avis*. Par conséquent, les *Divers avis* établissent des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective, et, en tant que tels, ils constituent une "mesure" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. En conséquence, nous examinerons cette mesure, en particulier les articles 4 et 6, au cours de la présente procédure.

b) La *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution*

7.199 La **Chine** fait valoir que la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* ne font que résumer les prescriptions juridiques d'autres mesures afin de fournir des orientations aux requérants et que leurs textes ne sont pas contraignants.

---

[175] Réponse de la Chine à la question n° 37 a).

[176] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 187; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphes 74 et 82; rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphes 10.43 et 10.44; et rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.438 à 7.456.

7.200 Les **États-Unis** font valoir que la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* sont des mesures au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. Selon eux, les deux procédures lient l'Administration générale de la presse et des publications (GAPP) et ont été publiées conformément à ses obligations de droit administratif au titre de la Loi sur les licences administratives. Les États-Unis maintiennent que ces procédures mettent en œuvre les dispositions du *Règlement sur les publications* et de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, respectivement.[177]

7.201 Les États-Unis font valoir qu'en vertu du droit chinois, ces deux documents sont des exemples d'instruments juridiques chinois dénommés "autres documents réglementaires", qui sont largement utilisés dans l'administration courante et qui sont pleinement reconnus dans le droit administratif chinois. Les États-Unis citent un avis du Tribunal populaire suprême de la Chine à l'appui de leurs affirmations selon lesquelles les "autres documents réglementaires" sont contraignants pour les organismes qui les publient et servent souvent de fondement aux actes administratifs pris par ces organismes.[178]

7.202 Selon les États-Unis, le Tribunal populaire suprême a constaté que les autres documents réglementaires liaient les organismes qui les publiaient, en ce sens que ces instruments étaient utilisés par ces organismes pour faire appliquer des lois, pour mettre en œuvre des mesures administratives et pour servir de fondement à des actes administratifs. Cependant, la force exécutoire des autres documents réglementaires est limitée et ne s'étend pas aux tribunaux. Un tribunal peut analyser les autres documents réglementaires correspondants lorsqu'il examine les actions d'un organisme, mais ces autres documents réglementaires restent contraignants pour l'organisme qui les a publiés à moins que le tribunal ne conclue qu'ils ne sont pas "licites, effectifs, raisonnables ou appropriés".

7.203 La **Chine**, répondant à une question du Groupe spécial concernant la pertinence de la décision du Tribunal populaire suprême citée par les États-Unis, réitère que la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* sont des résumés des procédures et prescriptions figurant dans les règlements applicables et visent à faciliter le processus de présentation des demandes.[179]

7.204 Les **États-Unis** citent également la *Loi de la République populaire de Chine sur les licences administratives* ("Loi sur les licences administratives")[180], qui fait référence à quatre catégories d'instruments juridiques, y compris les autres documents réglementaires. En outre, les États-Unis font valoir que la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* ont été publiées par la GAPP conformément à ses obligations de droit administratif au titre de la Loi sur les licences administratives. En particulier, l'article 5 exige que les prescriptions en matière de licences administratives fassent l'objet d'un avis public, et les articles 30 et 33 de la Loi exigent en outre des organismes publics qu'ils affichent dans leurs locaux, et publient sur leur site Web, toutes les prescriptions relatives aux licences administratives dont ils sont responsables.[181]

7.205 Selon les États-Unis, la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* satisfont donc aux obligations de droit administratif de la GAPP conformément à la Loi sur les licences administratives du fait qu'elles mettent en œuvre et développent le système juridique chinois régissant l'examen et l'approbation des détenteurs de licences qui se livrent à

[177] Réponse des États-Unis à la question n° 142.
[178] Pièce US-62.
[179] Réponse de la Chine à la question n° 147.
[180] *Loi de la République populaire de Chine sur les licences administratives* ("Loi sur les licences administratives"), adoptée à la 4ème session de la 10ème Assemblée populaire nationale le 27 août 2003; promulguée en vertu du Décret n° 7 du Président de la République populaire de Chine le 27 août 2003; entrée en vigueur le 1er juillet 2004; articles 14, 15 et 17 (pièce US-63).
[181] Réponse des États-Unis à la question n° 4.

l'importation et à la sous-distribution de matériels de lecture conformément au *Règlement sur les publications* et à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*.

i) Procédure pour l'importation

7.206 La **Chine** fait valoir que la *Procédure pour l'importation* est simplement une page Web et que toutes les prescriptions qui y figurent sont établies par les règlements publiés applicables. Selon elle, ce document est simplement un résumé des procédures et prescriptions énoncées dans ces règlements et il vise à faciliter le processus de présentation des demandes. La Chine maintient qu'il ne peut pas servir de fondement à des actes administratifs et qu'en tant que tel, il n'est pas pertinent aux fins de l'examen de la compatibilité avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession.

7.207 Dans leur première communication écrite, les **États-Unis** font valoir que la *Procédure pour l'importation*, publiée par la GAPP, met en œuvre l'article 43 du *Règlement sur les publications*. Selon eux, elle confirme, et dans une certaine mesure développe, les prescriptions en matière de licences pour l'importation en Chine de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores.

7.208 En particulier, les États-Unis soutiennent que la *Procédure pour l'importation* commence par la rubrique "Prescriptions en matière de licences" qui, tout comme le *Règlement sur les publications*, précise que la deuxième condition imposée à une entreprise pour pouvoir importer ces produits est que son capital soit entièrement détenu par l'État. En outre, les États-Unis notent que les licences sont soumises à une restriction quantitative conformément au "Plan de l'État concernant le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications". Par conséquent, les États-Unis font valoir que la *Procédure pour l'importation* confirme de nouveau l'interdiction faite à toute entreprise à participation étrangère ou personne physique étrangère, ou à toute entreprise chinoise privée, de se livrer à l'importation de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores.

7.209 Le **Groupe spécial** doit déterminer si la *Procédure pour l'importation* est imputable à la Chine et, dans l'affirmative, si elle établit des règles ou des normes d'application générale et prospective de telle sorte qu'elle constituerait une "mesure" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

7.210 Nous notons que la *Procédure pour l'importation* figure sur le site Web de la GAPP et que son texte indique que son "fondement déclaré" est l'article 43 du *Règlement sur les publications* (Décret n° 343 du Conseil d'État). Nous notons également que la dernière ligne du texte de la *Procédure pour l'importation* est libellée comme suit: "lois, règlements et documents de normalisation qui constituent le fondement juridique de la présente licence administrative: [*Règlement sur les publications*]". La Chine confirme aussi que ce document a été élaboré à l'interne par la GAPP pour faciliter le processus de présentation des demandes qu'elle administre. Par conséquent, nous concluons que ce document a été élaboré par un organe de État, à savoir le pouvoir exécutif, et qu'il est imputable à la Chine.

7.211 S'agissant de la question de savoir si la *Procédure pour l'importation* établit des règles ou des normes d'application générale ou prospective, il nous semble que le fait d'indiquer que le *Règlement sur les publications* est le "fondement" de la *Procédure pour l'importation* étaye le point de vue de la Chine selon lequel ce document résume simplement les prescriptions juridiques qui tirent en fait leur effet juridique du *Règlement sur les publications*. La *Loi sur les licences*, citée par les États-Unis, étaye également le point de vue de la Chine. Les articles 5, 30 et 33 de cette loi exigent des organismes publics qu'ils rendent les règles existantes publiques et qu'ils les affichent dans leurs locaux. Rien dans ces dispositions ne donne le pouvoir d'interpréter les règlements ou de prévoir de

nouvelles obligations. Le fait d'accepter, ainsi que les États-Unis eux-mêmes l'allèguent, que la *Procédure pour l'importation* a été promulguée pour satisfaire à cette prescription signifie alors que le document est simplement une publication des prescriptions existantes en matière de licences et non la source de nouvelles prescriptions.

7.212 S'agissant de l'invocation par les États-Unis d'une décision du Tribunal populaire suprême de la Chine pour étayer leur position selon laquelle ces "autres documents réglementaires" font partie de l'ordre juridique chinois, nous notons que le Tribunal populaire suprême de Chine a dit ce qui suit:

> "[D]ans la pratique judiciaire, l'instruction des affaires administratives nécessite souvent une interprétation particulière de questions d'application juridique par les départements concernés, ainsi que d'autres documents réglementaires publiés par ces mêmes départements, afin d'orienter l'application de la loi ou de mettre en œuvre des mesures administratives."[182]

7.213 De plus, le Tribunal a expliqué que les "organes administratifs utilis[aient] souvent directement ces interprétations particulières et d'autres documents réglementaires comme fondement de leurs actes administratifs particuliers".[183] Cependant, les États-Unis ne citent aucun élément de la *Procédure pour l'importation* qui indiquerait qu'elle sert à orienter l'application de la loi, à mettre en œuvre des mesures administratives ou qu'elle sert de fondement à des actes administratifs. En revanche, comme la Chine l'indique, la *Procédure pour l'importation* semble simplement informer le public qu'il existe diverses prescriptions qui découlent et tirent leur valeur juridique du *Règlement sur les publications*.[184]

7.214 Nous déterminons donc que la *Procédure pour l'importation* n'établit pas en soi de règles ou de normes censées être appliquées de manière générale et prospective. Nous rappelons le raisonnement du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, qui examinait si les mesures particulières contestées dans ce différend pouvaient individuellement donner lieu à un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> "[L]a question centrale à laquelle il faut répondre est de savoir si chacune des mesures a certains effets concrets par elle-même. Nous voulons dire par là que chaque mesure devrait constituer un instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre, c'est-à-dire qu'elle devrait *faire* quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument, pour pouvoir donner lieu indépendamment à un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC."[185] (italique dans l'original)

Nous constatons que ce raisonnement est pertinent pour le cas d'espèce, dans lequel nous essayons de déterminer si un instrument établit en soi des règles ou des normes d'application générale et prospective de telle sorte qu'il peut constituer une "mesure" pouvant faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.

---

[182] Pièce US-62.

[183] Pièce US-62.

[184] En outre, nous notons que le Tribunal populaire suprême a indiqué ce qui suit: "ces interprétations particulières et ces autres documents réglementaires ne sont pas des sources formelles de droit et ne seront pas contraignants pour les tribunaux populaires au sens de normes juridiques". Le Tribunal a ensuite constaté qu'il "reconnaîtrait leur valeur juridique" pour examiner des actes administratifs particuliers fondés sur de tels documents si les tribunaux jugeaient qu'ils étaient "licites, effectifs, raisonnables et appropriés". (pièce US-62, page 3)

[185] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85.

7.215 Comme il est indiqué, la *Procédure pour l'importation* informe simplement le public de l'existence de règles ou de normes pouvant être appliquées de manière générale et prospective qui figurent dans le *Règlement sur les publications*. La *Procédure pour l'importation* n'a pas une existence fonctionnelle qui lui est propre et ne fait rien de concret, indépendamment de tout autre instrument. Par conséquent, bien que la *Procédure pour l'importation* énumère effectivement diverses prescriptions, les règles et les normes en elles-mêmes et toutes les attentes concernant le comportement du gouvernement chinois reposent sur le *Règlement sur les publications* qui leur confère leur valeur juridique, et non sur le document qui les résume.[186] Nous concluons donc que la *Procédure pour l'importation* ne constitue pas une "mesure" d'un Membre au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. En conséquence, nous n'examinons pas plus avant la *Procédure pour l'importation* et ne nous prononçons pas sur les allégations des États-Unis concernant la *Procédure pour l'importation*.

ii) Procédure pour la sous-distribution

7.216 Dans sa première communication écrite, la **Chine** soutient que les États-Unis fondent leur allégation, entre autres choses, sur un document (la *Procédure pour la sous-distribution*) qui n'est pas pertinent aux fins de l'examen de la compatibilité de son système de droits de commercialisation avec les engagements qu'elle a pris dans son Protocole d'accession. En particulier, la Chine fait valoir que ce texte est en fait une page du site Web de la GAPP, qui est censée fournir des orientations aux requérants. En conséquence, la Chine fait valoir que ce texte, qui n'est pas contraignant, ne devrait pas être examiné par le Groupe spécial.

7.217 Les **États-Unis** maintiennent que la *Procédure pour la sous-distribution* énonce les prescriptions et les procédures d'examen et d'approbation applicables aux entreprises à participation étrangère qui veulent se livrer à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques publiés en Chine.

7.218 Les États-Unis estiment que la Chine a tort de qualifier cette mesure comme elle le fait. Ils font valoir que si la *Procédure pour la sous-distribution* peut se trouver sur le site Web de la GAPP, c'est également le cas de bon nombre des autres mesures contestées. Ils soutiennent que, comme la *Procédure pour l'importation*, cette mesure représente plus que de simples "orientations pour les requérants"; elle satisfait aux obligations de droit administratif de la GAPP en mettant en œuvre et en développant le système juridique chinois régissant l'importation et la sous-distribution des matériels de lecture.

7.219 Les États-Unis font valoir que la *Procédure pour la sous-distribution* met en œuvre le Décret n° 412 du Conseil d'État (Décision du Conseil d'État sur l'établissement de licences administratives pour les projets examinés et approuvés par les instances administratives qu'il faut réellement préserver), qui est la décision du Conseil d'État sur laquelle sont aussi fondés les *Avis concernant la musique sur réseau*. Ils maintiennent que l'affirmation de la Chine selon laquelle seule une des deux mesures mettant en œuvre la même décision du Conseil d'État est un instrument juridique affaiblit encore plus la thèse de la Chine selon laquelle la *Procédure pour la sous-distribution* constitue simplement des orientations internes.

7.220 La **Chine** fait valoir que l'argument des États-Unis repose sur une hypothèse erronée voulant que puisque la *Procédure pour la sous-distribution* et les *Avis concernant la musique sur réseau* ont pour fondement juridique la même décision du Conseil d'État, la *Procédure pour la sous-distribution* doit avoir le même effet juridique que les *Avis concernant la musique sur réseau*.[187] Selon la Chine,

[186] Nous notons à cet égard que les États-Unis ont contesté les dispositions du *Règlement sur les publications* qui sont résumées dans la *Procédure pour l'importation*. Cette contestation est examinée plus bas.

[187] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 218.

la *Procédure pour la sous-distribution* résume les procédures et prescriptions régissant l'approbation des entreprises à participation étrangère qui se livrent à la distribution de matériels de lecture. L'autorisation juridique de cette approbation peut provenir de cette décision du Conseil d'État. Le résumé en soi n'est pas un instrument juridique fondé sur la décision du Conseil d'État.

7.221 Le **Groupe spécial** examine la *Procédure pour la sous-distribution*, tout comme il l'a fait dans le cas de la *Procédure pour l'importation*, afin de déterminer si elle est imputable à la Chine et si elle établit des règles et des normes censées être appliquées de manière générale et prospective.

7.222 Nous notons que la *Procédure pour la sous-distribution* figure sur le site Web de la GAPP et que le texte indique que sa "source" est la "Division des politiques, des lois et des règlements, Administration générale de la presse et des publications". En outre, le texte de la Procédure indique qu'une décision du Conseil d'État, plusieurs lois, règlements et règles constituent le "fondement" du document (*voir* le paragraphe 7.223 ci-après). La Chine confirme également que ce document a été produit à l'interne par des organismes publics pour servir d'orientations internes. Par conséquent, nous concluons que ce document a été élaboré par un organe de l'État, à savoir le pouvoir exécutif, et qu'il est imputable à la Chine.

7.223 Ensuite, nous devons déterminer si la *Procédure pour la sous-distribution* établit des règles et des normes qui sont censées être appliquées de manière générale et prospective. La *Procédure pour la sous-distribution* énonce diverses prescriptions et procédures en matière de licences qui concernent la distribution de livres, journaux et périodiques. Cependant, à la fin du document, il est dit que les "lois, règlements et documents normalisés qui servent de fondement juridique à cette licence administrative" sont "la Loi de la RPC sur les coentreprises sino-étrangères, la Loi de la RPC sur les entreprises contractuelles sino-étrangères, la Loi de la RPC sur les entreprises à capital étranger, le Règlement sur la gestion des publications, les Règles sur la gestion des entreprises à participation étrangère se livrant à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques".

7.224 La source des règles et des normes détaillées dans la *Procédure pour la sous-distribution* n'est donc pas constituée par la procédure elle-même, mais par les lois, règlements et règles énumérés à la fin du document. Les règles et les normes qui sont détaillées dans la *Procédure pour la sous-distribution* proviennent et tirent leur valeur juridique d'autres sources de droit. La *Procédure pour la sous-distribution* est simplement un regroupement de toutes les prescriptions et procédures qui concernent le sujet en question – à savoir le régime de licences applicables aux sous-distributeurs de livres, journaux et périodiques – qui sont énoncées dans d'autres documents juridiques, y compris la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*.

7.225 Comme dans le cas de la *Procédure pour l'importation*, la *Procédure pour la sous-distribution* informe simplement le public de l'existence de règles ou de normes pouvant être appliquées de manière générale et prospective qui figurent dans le *Règlement sur les publications*. La *Procédure pour la sous-distribution* n'a pas une existence fonctionnelle qui lui est propre et ne fait rien de concret, indépendamment de tout autre instrument. Par conséquent, bien que la *Procédure pour la sous-distribution* énumère effectivement diverses prescriptions, les règles et les normes en elles-mêmes et toutes les attentes concernant le comportement du gouvernement chinois reposent sur d'autres documents juridiques, y compris la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, qui leur confèrent leur valeur juridique, et non sur le document qui les résume.[188] Nous concluons donc que la *Procédure pour la sous-distribution* ne constitue pas une "mesure" d'un Membre au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. En conséquence, nous n'examinons pas plus avant la

[188] Nous notons que les dispositions de la *Procédure pour la sous-distribution* à laquelle s'intéressent les États-Unis sont identiques à celles qui figurent dans la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* et/ou les *Divers avis* (première communication écrite des États-Unis, paragraphes 100 à 102), qui relèvent toujours du mandat du Groupe spécial. Ces contestations sont examinées plus bas.

Procédure pour la sous-distribution, et ne nous prononçons pas sur les allégations des États-Unis concernant la *Procédure pour la sous-distribution*.

6. Résumé des conclusions

7.226 En résumé, en réponse aux diverses exceptions soulevées par la Chine à l'encontre de l'inclusion de diverses mesures et allégations des États-Unis dans le mandat du Groupe spécial, nous avons conclu ce qui suit:

a) La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* ne relève pas du mandat du Groupe spécial pour ce qui est de l'allégation des États-Unis selon laquelle elle est incompatible avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession, parce que la Chine n'a pas été suffisamment informée qu'il s'agissait d'une mesure spécifique en cause, visée par cette allégation, ainsi que le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

b) Le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial pour ce qui est de l'allégation des États-Unis selon laquelle les mesures de la Chine sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'informait pas suffisamment la Chine qu'il s'agissait de mesures spécifiques en cause, visées par cette allégation, ainsi que le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

c) La prescription dite du "respect de la loi avant l'établissement", le processus d'approbation permettant de se livrer à la distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels et les "critères régissant la prise de décisions" que le MOC appliquerait pour autoriser les coentreprises contractuelles sino-étrangères à se livrer à la distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. Lue dans son ensemble, avec l'énumération des prescriptions spécifiques qui font l'objet de la plainte, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'informait pas la Chine que ces prescriptions étaient des "mesures spécifiques en cause" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

d) L'allégation des États-Unis selon laquelle les mesures de la Chine concernant les matériels de lecture sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 relève du mandat du Groupe spécial, malgré l'absence de consultations.

   i) Les États-Unis, dans la description de leur allégation qu'ils ont faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ont exclu les publications électroniques de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial sur la question de savoir si les mesures de la Chine sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 ne porteront que sur le point de savoir si les livres, journaux et périodiques sont soumis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

   ii) Les prescriptions, énoncées aux articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, selon lesquelles les journaux et périodiques, ainsi que les livres relevant de la catégorie limitée, ne peuvent être vendus que par abonnement, relèvent du mandat du Groupe spécial car

elles ont été indiquées de manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

iii) Les prescriptions concernant les acheteurs de journaux et périodiques importés, ainsi que de livres relevant de la catégorie limitée, qui figurent aux articles 5 à 8 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial car elles n'ont pas été indiquées de manière adéquate en tant que mesures spécifiques en cause au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

e) Les *Divers avis* sont imputables à la Chine et établissent des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective. Il s'agit donc d'une "mesure" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord et elle est dûment visée par la présente procédure de règlement des différends.

f) La *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* sont imputables à la Chine, mais elles n'établissent pas de règles ou de normes censées être appliquées de manière générale et prospective. Par conséquent, ce ne sont pas des "mesures" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. En tant que telles, elles ne sont pas dûment visées par la présente procédure de règlement des différends.

C. ALLÉGATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES ENGAGEMENTS DE LA CHINE EN MATIÈRE DE DROITS DE COMMERCIALISATION

7.227 Le **Groupe spécial** va à présent évaluer les allégations de violation formulées par les États-Unis au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Les États-Unis formulent des allégations de violation au regard des dispositions du Protocole d'accession de la Chine.[189] Ces allégations visent une série de mesures de la Chine relatives aux matériels de lecture, aux produits de divertissement audiovisuel à domicile (ci-après les "produits DAVD"), aux enregistrements sonores et aux films pour projection en salle. La Chine considère qu'aucune des allégations des États-Unis n'est fondée. Elle fait valoir que certaines des mesures contestées par les États-Unis ne sont pas assujetties aux dispositions pertinentes du Protocole d'accession, et que celles qui sont assujetties à ces dispositions ne sont pas incompatibles avec le Protocole d'accession ou, en tout état de cause, qu'elles sont justifiées au titre des dispositions de l'article XX du GATT de 1994.

7.228 Le Groupe spécial va tout d'abord déterminer si les États-Unis ont établi que l'une quelconque des mesures spécifiques en cause était incompatible avec le Protocole d'accession. Ensuite, si une ou plusieurs mesures sont incompatibles avec le Protocole d'accession, le Groupe spécial entreprendra d'examiner le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX du GATT de 1994, dans la mesure où la Chine a avancé un tel moyen relativement à la ou les mesures pertinentes.

1. Allégations de violation du Protocole d'accession de la Chine formulées par les États-Unis

7.229 Le **Groupe spécial** note que les États-Unis fondent leurs allégations de violation sur trois sections du Protocole d'accession: i) la section 1.2, dans la mesure où elle incorpore les paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine (ci-après le "rapport du Groupe de travail"); ii) la section 5.1; et iii) la section 5.2.

[189] Protocole d'accession de la République populaire de Chine, WT/L/432 (pièce US-1).

a) Sections 1.2, 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession

7.230 La section 1.2 du Protocole d'accession dispose ce qui suit:

> "2. L'Accord sur l'OMC auquel la Chine accèdera sera l'Accord sur l'OMC tel qu'il aura été rectifié, amendé ou autrement modifié par des instruments juridiques qui seront entrés en vigueur avant la date d'accession. Le présent protocole, qui comprendra les engagements mentionnés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail, fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC."

7.231 Le paragraphe 342 du Groupe de travail dispose ce qui suit (non souligné dans l'original):

> "Le Groupe de travail a pris note des explications et déclarations de la Chine concernant son régime de commerce extérieur, telles qu'elles figurent dans le présent rapport. Il a également pris acte des engagements de la Chine sur certains points précis, qui sont énoncés aux paragraphes 18-19, 22-23, 35-36, 40, 42, 46-47, 49, 60, 62, 64, 68, 70, 73, 75, 78-79, 83-84, 86, 91-93, 96, 100-103, 107, 111, 115-117, 119-120, 122-123, 126-132, 136, 138, 140, 143, 145, 146, 148, 152, 154, 157, 162, 165, 167-168, 170-174, 177-178, 180, 182, 184-185, 187, 190-197, 199-200, 203-207, 210, 212-213, 215, 217, 222-223, 225, 227-228, 231-235, 238, 240-242, 252, 256, 259, 263, 265, 270, 275, 284, 286, 288, 291, 292, 296, 299, 302, 304-305, 307-310, 312-318, 320, 322, 331-334, 336, 399 et 341 du présent rapport et a noté que ces engagements avaient été incorporés dans le paragraphe 1.2 du projet de Protocole."

7.232 Par conséquent, les engagements énoncés, entre autres, aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail sont des engagements qui sont incorporés dans la section 1.2 du Protocole d'accession.

7.233 Le paragraphe 83 d) du rapport du Groupe de travail dispose ce qui suit:

> "Le représentant de la Chine a confirmé que pendant les trois années de transition la Chine libéraliserait progressivement l'étendue des droits de commercialisation et l'accès à ces droits.
>
> ...
>
> d) Le représentant de la Chine a confirmé également que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises opérant en Chine se verraient accorder le droit de commercialisation. Les entreprises à participation étrangère ne seraient pas tenues de s'établir sous une forme particulière ou en tant qu'entité distincte pour entreprendre des activités d'importation ou d'exportation, ni d'obtenir, à cette fin, une nouvelle licence commerciale, y compris une licence de distribution."
>
> Le Groupe de travail a pris note de ces engagements.

7.234 Les paragraphes 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail disposent ce qui suit:

> "a) Le représentant de la Chine a confirmé de nouveau que la Chine éliminerait son système d'examen et d'approbation des droits de commercialisation dans les trois ans à compter de son accession. Passé ce délai, la Chine permettrait à toutes les entreprises opérant en Chine et aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, d'exporter et

d'importer toutes marchandises (à l'exception des produits dont la liste figure à l'annexe 2A du projet de Protocole et dont l'importation et l'exportation étaient réservées aux entreprises commerciales d'État) sur l'ensemble du territoire douanier chinois. Toutefois, ce droit ne permettait pas aux importateurs de distribuer des marchandises en Chine. La fourniture de services de distribution se ferait conformément à la Liste d'engagements spécifiques de la Chine annexée à l'AGCS.

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

Le Groupe de travail a pris note de ces engagements.

7.235 Par ailleurs, la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession dispose ce qui suit:

"1. Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, la Chine libéralisera progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue, de manière que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et qui continuent de faire l'objet d'un commerce d'État conformément au présent protocole. Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises. Toutes ces marchandises se verront accorder le traitement national conformément à l'article III du GATT de 1994, en particulier le paragraphe 4 dudit article, en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces marchandises sur le marché intérieur, y compris leur accès direct aux utilisateurs finals. Pour ce qui est des marchandises dont la liste figure à l'annexe 2B, la Chine supprimera progressivement la limitation de l'octroi de droits de commercialisation conformément au calendrier indiqué dans cette annexe. Elle accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ces dispositions pendant la période de transition.

2. Sauf dispositions contraires du présent protocole, toutes les personnes physiques et entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, ne seront pas soumises à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer."

7.236 Avant de traiter l'une quelconque des allégations des États-Unis au titre des dispositions visées plus haut, il est utile d'examiner un certain nombre de questions d'interprétation. Nous allons tout d'abord examiner la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession. Ensuite, nous examinerons les

paragraphes 83 d), 84 a) et 84 b) qui sont tous incorporés dans le Protocole d'accession en vertu de la section 1.2 dudit Protocole.

i) Section 5.1 du Protocole d'accession

7.237 S'agissant de la section 5.1 du Protocole d'accession, les **États-Unis** estiment qu'en vertu de cette section, chaque entreprise sur l'ensemble du territoire douanier de la Chine, sans exception, peut avoir le droit de commercer. Ils font valoir que du moment qu'une entreprise est en Chine, l'obligation énoncée à la section 5.1 ne comporte aucune condition ou restriction additionnelle déterminant les entreprises qui doivent avoir le droit de commercer. Par conséquent, soutiennent les États-Unis, la Chine ne peut pas réserver le droit de commercer à un sous-ensemble d'entreprises en Chine qui sont à capital entièrement détenu par l'État ou à capital entièrement chinois. Les États-Unis estiment d'autre part que, pareillement, toute limitation concernant ceux qui peuvent exercer le droit de commercer, fondée sur des critères tels que les sources d'investissement, serait incompatible avec la section 5.1.

7.238 Comme les États-Unis le soulignent par ailleurs, le droit de commercer s'applique à "toutes les marchandises", à l'exception de celles dont la liste figure aux annexes 2A et 2B. Les États-Unis estiment que l'annexe 2B n'est pas pertinente pour la présente procédure car aucun des produits pertinents n'est visé par cette annexe, et parce que cette limitation n'est plus applicable aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, puisqu'elle a expiré en décembre 2004. S'agissant de l'annexe 2A, les États-Unis relèvent que puisque leurs allégations visent le droit d'importer, seule l'annexe 2A1 – intitulée "Produits soumis au régime de commerce d'État (importations)" – est pertinente. Ils relèvent que l'annexe 2A1 contient une liste de huit positions pour lesquelles les obligations de la Chine ne s'appliquent pas – céréales, huiles végétales, sucres, tabacs, huiles brutes, huiles traitées, engrais chimiques et coton –, qui sont divisées en 84 produits identifiés par le code à huit chiffres de classification des produits du Système harmonisé (SH) et par les entreprises commerciales d'État qui importent ces produits.[190] Puisque aucun des produits pertinents n'est visé par l'annexe 2A1, les États-Unis considèrent que le fait de limiter le droit d'importer l'un quelconque des produits pertinents serait incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.239 La **Chine** souligne qu'il est expressément dit à la section 5.1 que l'engagement de libéraliser les droits de commercialisation pris par la Chine est sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. La Chine ne souscrit donc pas à l'opinion des États-Unis selon laquelle la seule exception à son engagement de libéraliser le droit de commercer est l'annexe 2A. Selon la Chine, les États-Unis ignorent volontairement la première partie tout à fait claire de la section 5.1 qui prévoit le droit de la Chine de réglementer les échanges, qui constitue une seconde exception à son engagement de libéraliser le droit de commercer. La Chine considère donc qu'elle s'est engagée à accorder le droit d'importer et d'exporter des marchandises à toutes les entreprises pour toutes les marchandises à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et que cet engagement est sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC.

7.240 La Chine fait observer que, littéralement, le "droit de réglementer les échanges" signifie le droit de prendre des mesures dans le but de réglementer les échanges. Elle considère que le terme "échanges" couvre le "droit de commercer" lui-même, qui est par définition l'un des éléments de cette notion. La Chine soutient que le droit de réglementer les échanges est l'expression d'une exception générale aux obligations des Membres, qui laisse la possibilité de mettre en œuvre les politiques publiques et est d'une importance capitale pour la préservation de la souveraineté de la Chine.

[190] Les États-Unis se réfèrent au Protocole d'accession, WT/L/432, annexe 2A1, page 21 (pièce US-1).

7.241 La Chine relève que, conformément à la section 5.1, le droit de réglementer les échanges doit être exercé d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, et que l'expression "Accord sur l'OMC" inclut l'Accord sur l'OMC et toutes ses annexes. Elle fait valoir que puisque son engagement figurant à la section 5.1 porte sur le droit d'importer et d'exporter des marchandises, son droit de réglementer les échanges doit être interprété conjointement avec les Accords de l'OMC applicables au commerce des marchandises, y compris le GATT de 1994.[191] La Chine considère donc qu'elle a le droit de prendre des mesures visant à réaliser des objectifs de politique générale d'une manière compatible avec l'article XX du GATT de 1994. Plus concrètement, elle considère qu'elle a le droit, en vertu de la section 5.1, d'imposer des restrictions et conditions à l'octroi de droits de commercialisation à un certain nombre d'entités déterminées, par exemple une limitation du droit d'importer, à condition que ces mesures soient compatibles avec l'article XX du GATT de 1994.

7.242 Les **États-Unis** répondent que l'interprétation que donne la Chine de son "droit de réglementer les échanges" est incompatible avec la structure et le fonctionnement de la section 5.1, lue dans son ensemble. Selon les États-Unis, la section 5.1 prévoit un mécanisme spécifique pour exclure certains produits des engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation – à savoir les annexes 2A et 2B du Protocole d'accession. Les États-Unis font valoir que l'interprétation que donne la Chine du droit de réglementer les échanges rendrait les mécanismes spécifiques figurant dans les annexes 2A et 2B superflus. En particulier, ils considèrent que le "droit de réglementer les échanges" ne permet pas à la Chine de réserver certains produits en soi au commerce d'État. Selon eux, agir ainsi reviendrait à éliminer purement et simplement les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, et non pas simplement à réglementer les échanges. Les États-Unis estiment que pour donner effet à toute la première phrase de la section 5.1, la portée du droit de la Chine de réglementer les échanges ne peut pas s'étendre au domaine visé par ces annexes. Selon les États-Unis, il ressort clairement du libellé et de la structure de la section 5.1 que les Membres de l'OMC avaient l'intention de déterminer un ensemble complet de produits visés par une exception, formant un tout et sur lequel ils seraient d'accord – qui figurerait dans les annexes 2A et 2B.[192] Les États-Unis soutiennent que si la Chine souhaitait refuser les droits de commercialisation pour les produits en cause, elle aurait dû se prévaloir du mécanisme prévu par les annexes 2A et 2B au moment de son accession, ce qu'elle n'a pas fait. Ils considèrent donc que la Chine essaie d'ouvrir une "brèche secrète" dans les annexes de la section 5.1, contrairement à l'accord négocié par les Membres de l'OMC.

7.243 Les États-Unis font valoir d'autre part que le droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC s'applique aux mesures visant les marchandises qui font l'objet des échanges et non pas aux négociants de ces marchandises. Ils considèrent qu'en vertu de la première clause de la section 5.1, la Chine peut exiger que les marchandises importées sur son territoire satisfassent à d'autres prescriptions autorisées en vertu de l'Accord sur l'OMC, comme les prescriptions en matière de licences d'importation, ainsi que les prescriptions OTC et SPS.[193] Les États-Unis notent que la Chine pourrait, par exemple, empêcher les importations, par tous les importateurs, de marchandises entièrement prohibées, ou appliquer des prescriptions en matière de droits de douane ainsi que de santé et de sécurité aux marchandises importées sans manquer à ses engagements en matière de droits de commercialisation. De l'avis des États-Unis, la première clause de la section 5.1 ne porte donc pas atteinte aux engagements de la Chine d'autoriser les trois catégories d'importateurs énumérées – à savoir toutes les entreprises étrangères, toutes les personnes

[191] La Chine note que l'annexe 1A visant les "Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises" de l'Accord sur l'OMC inclut le GATT de 1994.

[192] Les États-Unis relèvent que, conformément aux paragraphes 80 et 84 a) du rapport du Groupe de travail, la Chine, pour ce qui est des droits de commercialisation, s'est engagée à accorder à "toutes les entreprises ... le droit d'importer et d'exporter toutes marchandises (à l'exception des produits dont la liste figure à l'annexe 2A ...)".

[193] Les États-Unis se réfèrent au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail.

physiques étrangères et toutes les entreprises en Chine – à commercialiser les marchandises réglementées.

7.244 La **Chine** répond que son droit de réglementer les échanges est distinct des dérogations négociées et convenues en ce qui concerne le commerce d'État, et que le Groupe spécial devrait rejeter la tentative des États-Unis visant à brouiller cette distinction. Elle fait valoir à cet égard que les annexes 2A et 2B illustrent son droit négocié de préserver le commerce d'État pour un certain nombre de produits et de secteurs. Elle estime que ces produits échappent aux engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation et qu'elle peut (ou pouvait, dans le cas de l'annexe 2B), par conséquent, les réglementer et les assujettir à des restrictions sans autre justification que leur inclusion dans ces annexes. La Chine fait valoir que le droit de réglementer les échanges, d'autre part, n'entraîne pas la création du droit d'exclure des produits du champ de ses engagements en matière de droits de commercialisation, mais plutôt la création du droit d'adopter ou de maintenir des mesures qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC. De l'avis de la Chine, le droit de réglementer les échanges est l'expression du droit général dont jouissent les Membres de l'OMC de maintenir certaines mesures et de chercher à réaliser des objectifs de politique légitimes. En particulier, fait valoir la Chine, la clause "sans préjudice" affirme le droit de la Chine d'adopter ou de maintenir des mesures avec comme conséquence possible l'imposition de certaines limitations du droit de commercer, par exemple, concernant le type d'entreprises qui peuvent se livrer au commerce des marchandises. La Chine estime que, si l'on interprétait différemment la clause "sans préjudice", on ne donnerait pas leur sens à l'ensemble des termes de la section 5.1.

7.245 Ainsi, la Chine estime que la situation relative à la clause "sans préjudice" est très différente de celle qui se rapporte aux produits répertoriés dans les annexes 2A et 2B. Selon la Chine, alors que ces produits peuvent (ou pouvaient) être assujettis à des restrictions relatives au commerce d'État et autres restrictions au droit de commercer sans autre justification que leur inscription dans ces annexes, d'autres restrictions mises en œuvre en vertu de la clause "sans préjudice" peuvent simplement résulter de mesures qui sont justifiées par une autre disposition de l'Accord sur l'OMC et qui sont pleinement compatibles avec cette disposition. La Chine estime que la clause "sans préjudice" vise ainsi à constituer le fondement d'une interprétation cohérente de ses engagements, d'une part, et de son droit de mettre en œuvre certains objectifs de politique par l'adoption de mesures compatibles avec les règles de l'OMC, d'autre part. De l'avis de la Chine, la clause "sans préjudice" constitue la reconnaissance de la part des Membres de l'OMC de la nécessité de préserver un équilibre entre le droit de la Chine de réglementer les échanges sur la base d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC et ses engagements concernant l'octroi du droit de commercer.

7.246 Le **Groupe spécial** note que la section 5.1, première phrase, impose à la Chine l'obligation de faire en sorte que, dans les trois ans à compter de son accession, "toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois", à l'exception des marchandises dont la liste figure à l'annexe 2A du Protocole d'accession.[194] À la

[194] Rappelons que la section 5.1 est libellée comme suit:
"Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, la Chine libéralisera progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue, de manière que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et qui continuent de faire l'objet d'un commerce d'État conformément au présent protocole. Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises. Toutes ces marchandises se verront accorder le traitement national conformément à l'article III du GATT de 1994, en particulier le paragraphe 4 dudit article, en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces marchandises sur le marché intérieur, y compris leur accès direct aux utilisateurs finals. Pour ce qui est des marchandises dont la liste figure à l'annexe 2B, la Chine supprimera progressivement la limitation de l'octroi

section 5.1, deuxième phrase, le "droit de commercer" est défini comme incluant le "droit d'importer ... des marchandises". Par ailleurs, à la quatrième phrase de la section 5.1, il est précisé qu'en ce qui concerne les marchandises dont la liste figure à l'annexe 2B, les limitations de l'octroi de droits de commercialisation devaient être progressivement supprimées conformément au calendrier figurant dans cette annexe. Il est indiqué à l'annexe 2B qu'en ce qui concerne toutes les marchandises qui y sont répertoriées, la libéralisation devait pareillement être achevée "dans un délai de trois ans après l'accession".

7.247 La Chine a accédé à l'OMC le 11 décembre 2001.[195] C'est pourquoi la période de transition de trois ans mentionnée à la section 5.1 a expiré le 11 décembre 2004, soit bien avant la date d'établissement du présent Groupe spécial.

7.248 S'agissant de la question de savoir si les produits en cause sont soumis à l'obligation en question, comme on l'a relevé plus haut, les États-Unis formulent des allégations au sujet des produits ci-après[196]: matériels de lecture (par exemple livres, journaux, périodiques et publications électroniques), produits DAVD matériels finis (y compris les vidéocassettes, VCD et DVD) et produits DAVD matériels destinés à la publication (par exemple copies maîtres), enregistrements sonores matériels finis (par exemple disques maîtres) et films matériels pour projection en salle.[197] Aucun de ces produits ne relève des huit catégories de marchandises répertoriées à l'annexe 2A1[198] ni des six catégories de marchandises répertoriées à l'annexe 2B. Il n'est pas contesté, et nous en convenons, que les matériels de lecture pertinents, les produits DAVD finis et les enregistrements sonores finis sont des "marchandises" au sens de la section 5.1.[199] Cependant, la Chine conteste apparemment l'opinion des États-Unis selon laquelle les produits DAVD matériels et les enregistrements sonores matériels destinés à la publication ainsi que les films pour projection en salle sont, pareillement, des "marchandises". Pour les raisons que nous exposons ci-après lorsque nous traitons la compatibilité des mesures pertinentes avec le Protocole d'accession, nous considérons que les produits visés par les allégations des États-Unis au titre du Protocole d'accession sont tous des marchandises.[200]

7.249 La section 5.1 dispose que "toutes les entreprises en Chine" peuvent avoir le droit de faire le commerce de toutes marchandises. Au vu de l'absence d'autres précisions textuelles, nous considérons que le membre de phrase "toutes les entreprises en Chine" englobe aussi bien les entreprises chinoises enregistrées en Chine que les entreprises étrangères ayant fait l'objet

---

de droits de commercialisation conformément au calendrier indiqué dans cette annexe. Elle accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ces dispositions pendant la période de transition."

[195] WT/INF/43/Rev.8 (pièce US-41).

[196] En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont dit que "tous les produits en cause dans les allégations des États-Unis relatives aux droits de commercialisation sont des biens matériels" (réponse des États-Unis à la question n° 22).

[197] Par produits DAVD et enregistrements sonores destinés à la publication – les États-Unis font référence aux produits DAVD et enregistrements sonores non finis –, les États-Unis entendent les copies maîtres à utiliser pour publier et fabriquer des copies destinées à être vendues en Chine (réponse des États-Unis à la question n° 18).

[198] L'annexe 2A2 n'est pas pertinente pour le présent différend, dans la mesure où elle se rapporte aux marchandises à exporter.

[199] Les États-Unis ont dit que les enregistrements sonores incluaient les chansons, les sonneries et les sonneries de rappel. Nous croyons comprendre que les États-Unis veulent dire que le contenu audio enregistré peut être une chanson, une sonnerie ou une sonnerie de rappel. Nous rappelons à cet égard que les États-Unis ont clairement indiqué que tous les produits en cause dans leurs allégations relatives aux droits de commercialisation consistaient en un support véhiculant un contenu (réponse des États-Unis à la question n° 22).

[200] Voir, *infra*, les paragraphes 7.526 et 7.642.

d'investissements et enregistrées en Chine.[201] Autrement dit, nous pensons que la section 5.1 prescrit à la Chine d'accorder le droit de commercer même aux entreprises à capital entièrement chinois.[202] L'absence d'autres précisions textuelles nous laisse aussi penser que le membre de phrase "toutes les entreprises en Chine" englobe tant les entreprises en Chine à capital détenu par l'État que les entreprises en Chine à capital détenu par des intérêts privés.

7.250 En ce qui concerne la catégorie des entreprises étrangères investies et enregistrées en Chine, nous trouvons des éléments à l'appui de notre opinion au paragraphe 83 d) du rapport du Groupe de travail, où figure un engagement incorporé dans le Protocole d'accession en vertu de la section 1.2 du Protocole. La section 1.2 fait partie du contexte de la section 5.1. Comme la section 5.1, la première phrase du paragraphe 83 d) engage la Chine à accorder le droit de commercer à "toutes les entreprises opérant en Chine". Il est dit ensuite dans la deuxième phrase que "[l]es entreprises à participation étrangère" ne seraient pas tenues de s'établir sous une forme particulière ou en tant qu'entité distincte pour entreprendre des activités d'importation ou d'exportation. Il est clair que la deuxième phrase vise les entreprises à participation étrangère qui souhaitent se livrer à des activités d'importation en Chine ou d'exportation à partir de la Chine, c'est-à-dire les entreprises à participation étrangère en Chine. Compte tenu de ces éléments, et puisque le paragraphe 83 d) ne comporte que deux phrases, il est également clair que la deuxième phrase dudit paragraphe explique et précise, en mentionnant spécifiquement les entreprises à participation étrangère en Chine, l'engagement exposé dans la première phrase. Autrement dit, nous considérons que la deuxième phrase du paragraphe 83 d) indique que le membre de phrase "toutes les entreprises opérant en Chine" figurant dans la première phrase est censé inclure les entreprises à participation étrangère en Chine.

7.251 Compte tenu du parallélisme entre la première phrase du paragraphe 83 d) et la section 5.1, nous pensons que le membre de phrase "toutes les entreprises en Chine" employé dans cette section devrait, pareillement, être interprété comme incluant les entreprises à participation étrangère en Chine.[203] Nous notons à cet égard que les deux parties conviennent que le membre de phrase "toutes les entreprises en Chine" figurant dans la section 5.1 inclut les entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine.[204] Il est utile de relever également que, selon la Chine, il n'y a que trois types d'"entreprises à participation étrangère" en Chine: les entreprises à capital entièrement étranger, les coentreprises à capital sino-étranger et les coentreprises contractuelles sino-étrangères.[205] En ce qui concerne particulièrement les coentreprises à capital sino-étranger ou contractuelles, compte tenu de l'absence d'indications contraires dans la section 5.1 du Protocole d'accession ou dans les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail, nous estimons que ces entreprises remplissent les conditions requises pour être considérées comme des "entreprises à participation étrangère" sans

[201] Les deux parties conviennent apparemment que le membre de phrase en question couvre les entreprises qui sont enregistrées en Chine, et qu'il n'inclut pas les entreprises étrangères qui ne sont pas enregistrées en Chine (réponses des parties à la question n° 50 c) i) et ii)). La Chine a indiqué que l'"enregistrement" incluait, mais sans y être limité, la constitution en société (réponse de la Chine à la question n° 23 a)).

[202] Cela serait apparemment confirmé par le paragraphe 83 b) du rapport du Groupe de travail, qui énonce un engagement incorporé dans le Protocole d'accession en vertu de la section 1.2 dudit Protocole. Le paragraphe 83 b) engage la Chine à éliminer, en ce qui concerne les "entreprises à capitaux entièrement chinois", son système d'examen et d'approbation à la fin de la période d'application progressive pour l'obtention des droits de commercialisation.

[203] Puisque le paragraphe 83 d) indique que la Chine doit accorder des droits de commercialisation également aux entreprises à participation étrangère en Chine, il est inutile d'examiner, dans le contexte d'une analyse de la section 5.1, s'il existe une raison plausible pour les autres Membres de l'OMC de solliciter des droits de commercialisation pour ces entreprises, ou pour la Chine d'octroyer des droits de commercialisation à ces entreprises.

[204] Réponses des parties à la question n° 50 c).

[205] Réponse de la Chine à la question n° 50 c) iii).

considération du point de savoir si elles sont détenues ou contrôlées par des investisseurs étrangers ou par des investisseurs chinois.

7.252 Il découle de ce qui précède qu'à la date d'établissement du présent Groupe spécial, la Chine était tenue de faire en sorte que "toutes les entreprises en Chine", y compris les entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine (entreprises à capital entièrement étranger, coentreprises à capital sino-étranger et coentreprises contractuelles sino-étrangères), aient le droit d'importer toutes marchandises en Chine.[206]

7.253 Nous passons à présent à l'examen de la clause introductive de la section 5.1, c'est-à-dire le membre de phrase "[s]ans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". Ce membre de phrase (ci-après la "clause "sans préjudice"") indique clairement que l'obligation faite à la Chine de s'assurer que toutes les entreprises en Chine ont le droit de faire le commerce de toutes marchandises est "sans préjudice de" son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. L'expression "without prejudice to" (sans préjudice de) est définie dans les dictionnaires comme signifiant "without detriment to any existing claim or right; *spec*. in law, without damage to one's own rights or claims" (sans porter atteinte à telle ou telle allégation ou tel ou tel droit existant; *spéc.* en droit, sans porter atteinte à ses propres droits ou allégations)[207], ou "[w]ithout loss of any rights; in a way that does not harm or cancel the legal rights or privileges of a party" (sans perte d'aucun droit; d'une façon qui ne lèse ou n'annule pas les droits ou privilèges légaux d'une partie).[208]

7.254 Compte tenu de ces éléments, nous considérons que l'expression "sans préjudice de" est censée indiquer que l'obligation faite à la Chine de s'assurer que toutes les entreprises en Chine ont le droit de commercer ne doit pas porter atteinte à son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, et n'y porte effectivement pas atteinte. À notre avis, cela signifie que si la Chine réglemente les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, et que cela a pour conséquence, contrairement à l'obligation énoncée à la section 5.1, que les "entreprises en Chine" n'"[ont] [pas] le droit de faire le commerce de toutes marchandises", le droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC prévaut sur l'obligation qui lui incombe de faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de commercer. Par conséquent, dans la situation hypothétique susmentionnée, le résultat final serait que la Chine pourrait mettre en place, ou maintenir, la mesure pertinente bien qu'elle enfreigne la section 5.1.

7.255 Cependant, la Chine fait apparemment valoir que lorsqu'une mesure réglemente les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, la Chine ne manquerait pas réellement à son obligation au titre de la section 5.1, même si du fait de cette mesure les entreprises en Chine n'ont pas toutes le droit de commercer.[209] Nous ne partageons pas cette opinion. Rien dans la section 5.1 ne laisse entendre que l'obligation d'octroyer des droits de commercialisation ne s'appliquerait pas, ou cesserait d'être applicable, dans les situations où la Chine a réglementé les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Au contraire, nous pensons que l'expression "sans préjudice de" étaye le point de vue selon lequel la Chine est assujettie à l'obligation d'octroyer des droits de commercialisation sans considération du point de savoir si elle a réglementé les échanges d'une

[206] Nous notons que la section 5.1 indique que "toutes les entreprises en Chine" doivent "avoir" le droit de commercer dans les trois ans à compter de l'accession de la Chine à l'OMC. Il n'est pas dit que toutes les entreprises remplissant certaines conditions doivent avoir le droit de commercer dans les trois ans. Néanmoins, comme nous l'expliquons plus loin au paragraphe 7.408, il apparaît que le droit de commercer peut être subordonné au respect de prescriptions douanières et fiscales qui ne constituent pas un obstacle au commerce.

[207] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. II, page 2324.

[208] *Black's Law Dictionary*, 7th ed., B.A. Garner (ed.) (West Group 1999), page 1596.

[209] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 234.

manière compatible avec les règles de l'OMC.[210] En conséquence, nous considérons qu'en manquant à son obligation de faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de commercer, la Chine a agi d'une manière incompatible avec la section 5.1, première phrase. Partant, pour établir l'existence d'une incompatibilité avec la section 5.1, première phrase, une partie plaignante a, selon nous, uniquement besoin d'établir que la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'obligation susmentionnée.[211] Cependant, comme nous l'avons indiqué au paragraphe précédent, si une mesure qui ne fait pas en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de commercer, et qui est donc incompatible avec la section 5.1, réglemente en même temps les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, le résultat final serait que la Chine pourrait néanmoins maintenir cette mesure car, en pareils cas, le droit de la Chine de réglementer les échanges prévaut sur l'obligation qui lui incombe de faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de commercer.

7.256 La question suivante que nous devons examiner est celle du sens de l'expression "[le] droit [de la Chine] de réglementer les échanges". Le verbe "regulate" (réglementer) est défini, pour ce qui est de la partie pertinente, comme suit: "[c]ontrol, govern, or direct by rule or regulations; subject to guidance or restrictions …" (contrôler, régir ou ordonner par une règle ou une réglementation; assujettir à des lignes directrices ou des restrictions ...).[212] Dans le contexte de la section 5.1, l'autorité chargée de la réglementation est la Chine, c'est-à-dire un gouvernement. Ainsi, le droit de la Chine de "réglementer" les échanges peut être interprété comme signifiant le droit de la Chine de soumettre les échanges au contrôle, aux lignes directrices, aux directives ou aux restrictions établies par le gouvernement, par une règle ou une réglementation.

7.257 Le nom "trade" (échanges) est défini, pour ce qui est de la partie pertinente, comme suit: "[b]uying and selling or exchange of commodities for profit, *spec*. between nations …" (l'achat et la vente ou l'échange de produits pour en tirer un bénéfice, *spéc.* entre nations ...).[213] Pour nous, il est clair que dans le contexte spécifique de la section 5.1, la notion d'"échanges" est censée désigner le commerce international, ou transfrontières, des marchandises.[214] Par conséquent, l'expression "droit de réglementer les échanges" employée à la section 5.1 pourrait être interprétée comme signifiant le droit de réglementer les échanges de marchandises au travers des frontières internationales. Cependant, nous jugeons important le fait que, dans la deuxième phrase de la section 5.1, le "droit de commercer" soit défini comme le "droit d'importer et d'exporter des marchandises". C'est pourquoi nous estimons approprié, dans le contexte spécifique de la section 5.1, d'interpréter l'expression "droit de réglementer les échanges" à la lumière des termes employés dans la deuxième phrase, et d'une manière compatible avec ces termes. Cela nous amène à considérer que le "droit de réglementer les échanges" peut être interprété comme le "droit de réglementer les importations et les exportations". Il va sans dire que, dans le contexte de la section 5.1, nous employons les termes "importations" et "exportations" pour désigner les marchandises qui sont importées et exportées, respectivement.[215]

---

[210] De fait, le point de vue selon lequel l'obligation en question est applicable également dans les situations où la Chine a réglementé les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC contribue à expliquer l'existence de la clause "sans préjudice". Faute d'une telle clause, l'obligation en question serait susceptible de porter atteinte au droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. La clause "sans préjudice" précise qu'aucun effet de ce type n'est voulu.

[211] Il importe de rappeler à cet égard que, comme on l'a expliqué précédemment, une constatation d'incompatibilité avec la section 5.1, première phrase, ne signifierait pas forcément que la mesure en cause ne peut pas être mise en place ou maintenue.

[212] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. II, page 2516.

[213] *Ibid.*, page 3316.

[214] La section 5.1 définit le droit de commercer comme étant le droit d'importer ou d'exporter des marchandises.

[215] Le terme "import" (importation) est défini comme suit: "something imported or brought in ..." (quelque chose importé ou apporté ...) (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002),

7.258 Jusqu'ici, notre analyse donne à penser que le "droit de réglementer les échanges" de la Chine est son droit de soumettre les importations ou les exportations – c'est-à-dire les marchandises qui sont importées en Chine ou exportées à partir de la Chine – au contrôle, aux lignes directrices, directives ou restrictions établis par le gouvernement en promulguant des règles ou réglementations appropriées.

7.259 Nous examinons ensuite le contexte plus général de la section 5.1, qui inclut la section 1.2 du Protocole d'accession. La section 1.2 incorpore, entre autres, les paragraphes 86 et 84 b) du rapport du Groupe de travail. Nous considérons que notre interprétation de l'expression "droit de réglementer les échanges" est cohérente par rapport au texte des paragraphes 86 et 84 b). Le paragraphe 86, qui vise l'octroi de droits de commercialisation pour les marchandises spécifiées à l'annexe 2B, contient effectivement les termes "importations" et "exportations".[216] Spécifiquement, il énonce un engagement pris par la Chine aux termes duquel "aucun des critères [pour obtenir le droit de commercer] applicables dans le cadre du régime de commerce déterminé ne constituerait une restriction quantitative à l'importation ou à l'exportation".

7.260 Le paragraphe 84 b), que les États-Unis invoquent dans le cadre du présent différend, ne vise pas l'octroi de droits de commercialisation aux "entreprises en Chine", mais l'octroi de droits de commercialisation aux "entreprises et personnes physiques étrangères". Néanmoins, nous trouvons les dispositions du paragraphe 84 b) instructives.[217] La deuxième phrase du paragraphe 84 b) confirme que "toute éventuelle prescription pour l'obtention de droits de commercer ... ne constituerait pas un obstacle au commerce". Nous pensons que la deuxième phrase de la section 5.1 et l'engagement susmentionné énoncé au paragraphe 86 étayent l'interprétation de l'expression "obstacle au commerce" comme signifiant "obstacle aux importations ou aux exportations".

Vol. I, page 1331). Dans le contexte de la section 5.1, ce sont des marchandises qui sont importées ou exportées.

[216] La partie pertinente du paragraphe 86 est libellée comme suit:

"Les membres du Groupe de travail ont noté l'engagement de la Chine de supprimer progressivement la limitation de l'octroi de droits de commercialisation pour les produits spécifiés à l'annexe 2B du projet de Protocole dans les trois ans à compter de son accession. ... Il a ajouté que la Chine éliminerait le critère du volume des importations et des exportations pour obtenir le droit de faire le commerce de ces produits, qu'elle assouplirait les prescriptions relatives au capital minimum et qu'elle étendrait le droit de se faire enregistrer en tant qu'entreprises importatrices ou exportatrices désignées aux entreprises qui utilisaient les produits en question pour la production de produits finis et aux entreprises qui distribuaient ces produits en Chine. Au bout de trois ans, toutes les entreprises opérant en Chine et toutes les entreprises et personnes physiques étrangères seraient autorisées à importer et exporter ces produits sur l'ensemble du territoire douanier chinois. Pendant la période de transition, aucun des critères applicables dans le cadre du régime de commerce déterminé ne constituerait une restriction quantitative à l'importation ou à l'exportation. Le Groupe de travail a pris note de ces engagements."

[217] Nous rappelons que le paragraphe 84 b) est libellé comme suit:

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

7.261 En outre, nous jugeons aussi pertinente pour l'interprétation de la section 5.1 la phrase finale du paragraphe 84 b), aux termes de laquelle "[l]e représentant de la Chine a souligné que les entreprises et personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation devaient respecter toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires; il a toutefois confirmé que les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure ne s'appliqueraient pas".

7.262 En analysant la phrase finale, nous relevons, tout d'abord, le membre de phrase "les entreprises et personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation". Nous considérons que ce membre de phrase désigne les entreprises et personnes physiques étrangères qui ont des droits de commercialisation conformément au Protocole d'accession. Ou, pour dire les choses plus clairement, nous considérons qu'il désigne les entreprises et personnes physiques étrangères à l'égard desquelles la Chine a l'obligation, en vertu du Protocole d'accession, d'accorder le droit de commercer.[218] À notre avis, la phrase finale indique clairement que bien qu'il y ait des entreprises et personnes physiques étrangères "disposant de droits de commercialisation" (dans la mesure où le Protocole d'accession prescrit de leur octroyer ces droits), ces entreprises et personnes physiques doivent néanmoins respecter "toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires". Ainsi interprétée, la phrase finale a manifestement une fonction très semblable à celle de la clause "sans préjudice" de la section 5.1.

7.263 La Chine laisse entendre que les "entreprises et personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation" sont des entreprises et personnes physiques qui jouissent effectivement de droits de commercialisation, à savoir auxquelles des droits de commercialisation ont effectivement été octroyés sans restriction.[219] La Chine infère apparemment de cet argument que la phrase finale du paragraphe 84 b) ne vise que les situations dans lesquelles des droits de commercialisation ont effectivement été octroyés et ne dit rien des situations dans lesquelles les droits de commercialisation font l'objet de restrictions.[220]

7.264 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis donnent à entendre que le membre de phrase "disposant de droits de commercialisation" sert à rendre compte du fait que dans les cas où la Chine a imposé des prescriptions fiscales ou douanières pour pouvoir obtenir des droits de commercialisation, comme envisagé dans la deuxième phrase du paragraphe 84 b), il est possible que certaines entreprises ou personnes physiques étrangères ne disposent pas encore de tels droits.[221]

7.265 Nous ne sommes pas convaincus par les interprétations que donnent les parties du membre de phrase "disposant de droits de commercialisation". Nous notons tout d'abord la dernière partie de la phrase en question, qui confirme que "les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure ne s'appliqueraient pas". À notre avis, il est certain qu'une prescription relative à

[218] Le membre de phrase "disposant de droits de commercialisation" peut avoir été ajouté pour refléter le fait qu'il y avait une période de transition de trois ans durant laquelle la possibilité d'avoir le droit de commercer et sa portée ont été progressivement libéralisées, et que les entreprises et personnes physiques étrangères souhaitant importer ou exporter des marchandises répertoriées à l'annexe 2A n'auraient pas le droit de commercer.

[219] Réponse de la Chine à la question n° 169; observations de la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 159.

[220] Observations de la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 159. En même temps, la Chine soutient que le membre de phrase "disposant de droits de commercialisation" ne signifie pas que les prescriptions compatibles avec les règles de l'OMC liées à l'importation et à l'exportation ne peuvent pas restreindre les droits de commercialisation (réponse de la Chine à la question n° 197 d) du Groupe spécial).

[221] Réponse des États-Unis à la question n° 197 d).

l'expérience antérieure en matière d'importation et d'exportation est une prescription qui serait imposée comme condition pour obtenir le droit de commercer, et non pas pour le maintenir.[222] D'autre part, rien n'indique dans la phrase finale du paragraphe 84 b) que, à la différence de la première partie de cette phrase, la dernière partie ne vise pas les entreprises et personnes physiques étrangères "disposant de droits de commercialisation". Au contraire, la conjonction "toutefois" indique qu'une opposition est établie entre les prescriptions que doivent respecter les entreprises et personnes physiques étrangères "disposant de droits de commercialisation" et les prescriptions qu'elles peuvent s'attendre à ne pas avoir à respecter.[223]

7.266 Si alors la dernière partie de la phrase en question vise ainsi les entreprises et personnes physiques étrangères "disposant de droits de commercialisation", dans le cadre de l'interprétation du membre de phrase "disposant de droits de commercialisation" proposée par la Chine, la dernière partie "confirmerait" que les entreprises et personnes physiques étrangères auxquelles des droits de commercialisation ont déjà été octroyés n'auront pas besoin de respecter, entre autres, une prescription relative à l'expérience antérieure. Une telle interprétation ne semble pas appropriée, en ce sens qu'une prescription relative à l'expérience antérieure ne pourrait pas logiquement être imposée aux entreprises ou aux personnes physiques auxquelles des droits de commercialisation ont déjà été octroyés. Nous pensons que l'interprétation proposée par les États-Unis est pareillement difficile à concilier avec la dernière partie de la deuxième phrase du paragraphe 84 b). En revanche, notre interprétation s'accorde bien avec la dernière partie de la phrase en question. Dans le cadre de notre interprétation, la dernière partie "confirme" que la Chine n'appliquera pas de "prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure" aux entreprises et personnes physiques étrangères à l'égard desquelles elle est dans l'obligation, en vertu du Protocole d'accession, d'octroyer le droit de commercer.[224]

7.267 Un autre élément de la phrase finale est le membre de phrase "toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires". Nous le jugeons pertinent parce qu'il est semblable quant au fond à la référence faite dans la section 5.1 à la réglementation des échanges compatible avec les règles de l'OMC. À notre avis, le membre de phrase "prescriptions en matière d'importation et d'exportation" couvre les prescriptions relatives à la question de savoir si telles ou telles *marchandises* peuvent être importées ou exportées. Ce point de vue est étayé par les trois exemples qui sont donnés. Ils peuvent tous être interprétés comme des exemples de prescriptions relatives aux marchandises qui sont importées ou exportées.[225] Ainsi, en ce qui concerne certaines marchandises, il peut être nécessaire d'obtenir une licence d'importation ou d'exportation. Pour d'autres marchandises, il peut y avoir des

[222] Il est pertinent de noter dans ce contexte que le paragraphe 83 a) du rapport du Groupe de travail engage la Chine à éliminer, pour les entreprises chinoises et les entreprises à participation étrangère, "toutes prescriptions relatives aux résultats à l'exportation, à l'équilibrage des échanges, à l'équilibrage des opérations en devises et à *l'expérience antérieure, en matière d'importation et d'exportation par exemple*, qui seraient imposées comme critères pour obtenir le droit d'importer et d'exporter". (pas d'italique dans l'original) Nous notons également que le paragraphe 83 b) indique que la Chine a appliqué dans le passé des prescriptions relatives au capital social minimum aux entreprises à capitaux entièrement chinois comme condition pour obtenir des droits de commercialisation.

[223] Si aucun lien n'avait été voulu entre la première partie et la dernière partie de la phrase finale, il aurait été plus naturel que la dernière partie constitue une nouvelle phrase commençant, comme la deuxième phrase du paragraphe 84 b), par les termes "il a en outre confirmé que …".

[224] Interpréter la dernière partie de cette manière est également compatible avec la deuxième phrase du paragraphe 84 b) qui indique clairement que la Chine peut appliquer des prescriptions douanières ou fiscales aux entreprises et personnes physiques étrangères à l'égard desquelles elle a l'obligation d'octroyer le droit de commercer, à condition qu'elles ne constituent pas des obstacles au commerce.

[225] Nous croyons comprendre que les deux parties sont d'accord (réponse de la Chine à la question n° 169; observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la question n° 169).

prescriptions liées aux obstacles techniques au commerce ou aux mesures sanitaires et phytosanitaires régissant leur importation. Par exemple, la Chine pourrait avoir une prescription selon laquelle seuls les véhicules automobiles satisfaisant à certaines normes techniques en matière de sécurité peuvent être importés, ou selon laquelle certains produits agricoles ne peuvent pas être importés parce qu'ils présentent des risques pour la santé humaine ou animale ou la préservation des végétaux.[226]

7.268 Nous trouvons d'autres éléments qui confirment notre point de vue dans le libellé du membre de phrase "prescriptions en matière d'importation et d'exportation". Les termes "importation" et "exportation" figurent dans ce membre de phrase, ce qui indique qu'il a trait aux prescriptions liées à l'activité, ou au processus d'importation et d'exportation.[227] Par ailleurs, l'expression "related to" (en matière de) est employée dans ce membre de phrase, ce qui signifie "[h]aving relation; having mutual relation; connected" (en rapport, mutuellement en rapport; lié).[228] En revanche, la dernière partie de cette même phrase finale du paragraphe 84 b) fait référence aux prescriptions "relatives au" capital minimum et à l'expérience antérieure, c'est-à-dire les prescriptions qui visent l'activité d'importation ou d'exportation. Ainsi, les "prescriptions en matière d'importation et d'exportation" sont des prescriptions qui ont un lien avec l'activité d'importation et d'exportation, et non pas des prescriptions "relatives à", ou concernant, l'activité d'importation ou d'exportation.[229] La prescription hypothétique évoquée plus haut selon laquelle seuls les véhicules automobiles satisfaisant à certaines normes techniques en matière de sécurité peuvent être importés semblerait être une prescription qui a un lien avec l'activité d'importation, par l'intermédiaire de la marchandise qu'elle réglemente. Il ne s'agit apparemment pas d'une prescription qui concerne l'activité d'importation, car elle ne détermine pas qui peut se livrer à l'activité en question, etc.

7.269 Nous pensons que compte tenu de sa similitude au plan fonctionnel et quant au fond par rapport à la clause "sans préjudice" de la section 5.1, la phrase finale du paragraphe 84 b) est pertinente pour interpréter le membre de phrase "droit de réglementer les échanges" figurant dans la section 5.1. Plus concrètement, nous pensons que la phrase finale du paragraphe 84 b) cadre avec notre point de vue selon lequel le membre de phrase "droit de réglementer les échanges" employé à la section 5.1 devrait être interprété comme signifiant le droit de réglementer les importations et les exportations. Il est clair à nos yeux que le membre de phrase "prescriptions en matière d'importation et d'exportation" couvre les prescriptions réglementant les importations et les exportations. Nous estimons aussi que les exemples donnés dans la phrase finale peuvent être considérés comme des prescriptions réglementant les importations et les exportations. Nous faisons observer à cet égard qu'à notre avis la réglementation des importations et des exportations englobe à la fois la réglementation visant explicitement les importations ou les exportations (comme les "prescriptions liées aux licences d'importation") et la réglementation qui vise certaines marchandises mais affecte aussi les importations ou les exportations de ces marchandises (comme les "prescriptions liées aux obstacles techniques au commerce").

7.270 Si la phrase finale du paragraphe 84 b) vient, à notre avis, à l'appui de notre interprétation du membre de phrase "droit de réglementer les échanges", la référence dans cette phrase aux "licences

---

[226] Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si ces prescriptions seraient compatibles avec les règles de l'OMC, ce qui est une question distincte.

[227] Nous relevons que dans le paragraphe 83 d) du rapport du Groupe de travail figure le membre de phrase "pour entreprendre des activités d'importation et d'exportation". Nous pensons que la phrase finale du paragraphe 84 b) fait référence aux prescriptions en matière d'"importation" et d'"exportation" parce qu'elle vise les entreprises et personnes physiques étrangères "disposant de droits de commercialisation", c'est-à-dire les entreprises et personnes physiques auxquelles la Chine doit accorder le droit de se livrer à l'importation ou l'exportation.

[228] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. II, page 2520.

[229] Le fait que la phrase finale a trait aux entreprises et personnes physiques étrangères "disposant de droits de commercialisation" est un autre élément indiquant que les prescriptions en question sont celles qui ont un lien avec l'importation et l'exportation par opposition à celles qui concernent l'importation et l'exportation.

d'importation" indique aussi qu'il nous faut entreprendre une analyse complémentaire de ce qui est inclus dans le "droit de réglementer les échanges". La référence explicite aux "licences d'importation" dans la phrase finale du paragraphe 84 b) indique clairement que la Chine pourrait imposer une prescription compatible avec les règles de l'OMC en vertu de laquelle il faudrait une licence pour importer une marchandise donnée. Cela conduit logiquement à l'autre question distincte de savoir si la Chine pourrait imposer, en outre, une prescription compatible avec les règles de l'OMC en vertu de laquelle seuls les importateurs remplissant des critères spécifiés pourraient obtenir une licence pour importer la marchandise en cause. Ni le paragraphe 84 b), ni les paragraphes 1 ou 2 de la section 5 ne répondent explicitement à cette question. Puisque, en l'espèce, nous nous préoccupons de mesures qui, selon les allégations, restreignent le droit de commercer, nous allons nous efforcer de répondre à cette question. Nous n'entendons pas suggérer que des types différents de prescriptions additionnelles ne pourraient pas susciter des questions semblables. Par exemple, la question pourrait se poser au sujet de prescriptions additionnelles concernant le processus d'importation *stricto sensu*, telles que les prescriptions relatives aux pratiques que doivent suivre les importateurs dans leurs activités.

7.271 Eu égard à la question qui nous préoccupe – savoir si la Chine pourrait imposer une prescription additionnelle compatible avec les règles de l'OMC en vertu de laquelle seuls les importateurs remplissant des critères spécifiés pourraient obtenir une licence – il serait à notre avis problématique de faire valoir, sur la base du paragraphe 84 b), que toutes les entreprises et personnes physiques étrangères auxquelles la Chine a l'obligation d'octroyer le droit de commercer devraient se voir accorder une licence d'importation si elles souhaitent importer la marchandise en question. De fait, une telle interprétation des dispositions susmentionnées serait préoccupante à nos yeux car elle pourrait conduire à des résultats déraisonnables. Un exemple hypothétique sert à illustrer ce point.

7.272 À supposer que la Chine maintienne une prohibition générale de l'importation de stupéfiants, mais qu'elle ait le pouvoir, en vertu de sa législation, d'accorder exceptionnellement des licences pour l'importation de stupéfiants, par exemple à des fins de recherche pharmaceutique (par exemple sur un éventuel traitement de la dépendance aux stupéfiants) ou à des fins médico-thérapeutiques (par exemple pour prodiguer des soins palliatifs à certains patients souffrant du cancer). Compte tenu des problèmes sociétaux bien connus liés au commerce illicite et à la consommation de stupéfiants, il serait concevable que la Chine juge approprié de préciser que les licences d'importation ne pourraient être accordées qu'aux entités autorisées à utiliser des stupéfiants (par exemple des instituts de recherche ou des hôpitaux appropriés). Si toutefois la Chine était tenue d'autoriser les entreprises étrangères non enregistrées en Chine, et les personnes physiques étrangères ne résidant pas en Chine, à importer en Chine des stupéfiants qu'elles ne sont pas autorisées à utiliser, la capacité de la Chine de faire en sorte que les stupéfiants importés sur son territoire soient en fait utilisés exclusivement dans le but pour lequel leur importation a été autorisée pourrait être fortement compromise, voire annihilée.

7.273 Nous ne sommes pas en train de dire que le fait de limiter les importations de stupéfiants à des utilisateurs agréés serait toujours et nécessairement compatible avec les règles de l'OMC. Cependant, nous pensons que l'exemple ci-dessus démontre que si la Chine impose une prescription compatible avec les règles de l'OMC en vertu de laquelle il faut une licence pour importer une marchandise donnée, il peut dans certains cas être judicieux qu'elle impose en plus une prescription compatible avec les règles de l'OMC en vertu de laquelle seuls les importateurs remplissant des critères spécifiés pourraient obtenir une licence pour importer la marchandise en question.

7.274 On peut soutenir que les prescriptions en matière de licences d'importation ou d'exportation constituent les cas les plus évidents dans lesquels il puisse être approprié d'imposer des prescriptions additionnelles pour déterminer qui peut importer ou exporter la ou les marchandises pertinentes. Cependant, nous ne voyons aucune raison de supposer qu'il s'agirait nécessairement des seules prescriptions visant les marchandises qu'il serait judicieux de compléter par des prescriptions déterminant qui peut importer ou exporter ces marchandises. Cela étant dit, il est clair que les prescriptions compatibles avec les règles de l'OMC visant des marchandises qui sont importées ou

exportées ne nécessitent pas toutes de prévoir une prescription additionnelle déterminant qui peut importer ou exporter ces marchandises.

7.275 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le "droit de réglementer les échanges" d'une manière compatible avec les règles de l'OMC dont jouit la Chine inclut, par implication, le droit dérivé de réglementer les importateurs ou les exportateurs de la ou les marchandises pertinentes d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[230] Si l'on interprétait le membre de phrase "droit de réglementer les échanges" comme n'incluant pas le droit dérivé de réglementer les importateurs ou les exportateurs des marchandises réglementées, cela pourrait rendre illusoire le "droit de réglementer les échanges" de la Chine ou affaiblir considérablement ce droit.[231] Nous n'entendons pas suggérer que le "droit de réglementer les échanges" ne pourrait pas inclure, par implication, le droit d'imposer d'autres types de prescriptions connexes, par exemple, concernant les pratiques que devraient suivre les importateurs dans leurs activités. Comme la question n'est pas présentée en l'espèce, nous ne nous prononcerons pas à cet égard.

7.276 S'agissant du fait de réglementer qui peut importer ou exporter une marchandise réglementée, dans le droit fil des considérations qui précèdent, à notre avis la question de savoir si le "droit de réglementer les échanges" de la Chine permettrait dans un cas donné à la Chine de réglementer non seulement les marchandises qui sont importées ou exportées, mais aussi de déterminer ceux qui peuvent être les importateurs ou les exportateurs de ces marchandises, dépendrait notamment de deux éléments: i) du point de savoir si la réglementation des importateurs ou des exportateurs de ces marchandises a un lien raisonnable avec la réglementation des marchandises en cause (notamment avec les éléments qui justifient la réglementation des marchandises), c'est-à-dire le point de savoir si elle est accessoire (ou nécessaire) par rapport à la réglementation des marchandises pertinentes, et ii) du point de savoir si la réglementation des importateurs ou des exportateurs est compatible avec les règles de l'OMC.

7.277 Il nous faut rappeler à ce stade que le terme "réglementation" peut signifier restriction.[232] Par conséquent, conformément à notre point de vue selon lequel le "droit de réglementer les échanges" implique le droit dérivé de réglementer, d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, les importateurs ou les exportateurs d'une marchandise réglementée, nous considérons que le "droit de réglementer les échanges" permettrait à la Chine, dans certains cas appropriés, de restreindre ou de limiter, d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, la catégorie d'entités ou de personnes physiques qui peuvent se livrer à l'importation ou l'exportation de la marchandise en question.

7.278 Il est utile de noter à cet égard qu'à un stade tardif de la procédure, même les États-Unis ont apparemment accepté que la Chine puisse mettre en place ou maintenir certaines limitations du droit de commercer compatibles avec les règles de l'OMC qui sont la conséquence du fait de réglementer les marchandises échangées. En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont dit qu'ils ne faisaient pas valoir que les paragraphes 1 et 2 de la section 5 du Protocole d'accession ou le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail empêcheraient la Chine de restreindre le droit de commercer dans tous les cas.[233] Les États-Unis ont notamment dit qu'ils reconnaissaient que "la

[230] Un exemple d'une telle réglementation accessoire des importateurs serait la prescription hypothétique susmentionnée selon laquelle seules les entités autorisées à utiliser des stupéfiants, telles que les instituts de recherche ou les hôpitaux, peuvent se voir octroyer une licence pour importer des stupéfiants.

[231] S'agissant de la phrase finale du paragraphe 84 b), nous estimons pareillement que le droit de la Chine d'imposer des "prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires", implique le droit d'imposer des prescriptions accessoires compatibles avec les règles de l'OMC en matière d'importation et d'exportation.

[232] Comme on l'a relevé plus haut, le sens que donne le dictionnaire du verbe "regulate" (réglementer) inclut "subjet to guidance or restrictions" (assujettir à des lignes directrices ou des restrictions).

[233] Réponse des États-Unis à la question n° 160 a).

réglementation des marchandises échangées pouvait avoir des effets accessoires sur les droits de commercialisation de tels ou tels négociants".[234] Les États-Unis admettent apparemment, par exemple, que la Chine puisse imposer des restrictions aux importateurs pris individuellement en fonction de leur capacité d'importer ou d'exporter des marchandises données qui comportent des risques inhérents au processus d'importation.[235]

7.279 Les États-Unis font valoir, à juste titre, que l'interprétation du membre de phrase "droit de réglementer les échanges" figurant dans la section 5.1 ne doit pas rendre superflus les mécanismes prévus à l'annexe 2A et à l'annexe 2B pour exclure certaines marchandises des disciplines qui seraient sinon applicables. Nous ne pensons pas que les références dans la section 5.1 à l'annexe 2A et à l'annexe 2B remettent en question notre interprétation du membre de phrase "droit de réglementer les échanges". En particulier, nous ne pensons pas que notre interprétation rende ces annexes redondantes. Les marchandises dont la liste figure à l'annexe 2A sont des marchandises pour lesquelles la Chine n'est pas tenue de respecter son obligation de faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises. Pour ces marchandises, la Chine peut limiter le droit de commercer aux entreprises commerciales d'État.[236] La seule condition applicable est que la marchandise soit incluse dans la liste. En revanche, dans le cas de notre interprétation du "droit de réglementer les échanges", pour les marchandises non incluses dans la liste de l'annexe 2A, toute restriction accessoire du droit de commercer ne serait admissible que si elle était compatible avec les règles de l'OMC. Par conséquent, si, du fait qu'elle réglemente une marchandise donnée non incluse dans l'annexe 2A, la Chine voulait limiter le droit de commercer cette marchandise aux entreprises à capital détenu par l'État, elle ne pourrait le faire que si le refus du droit de commercer opposé aux autres entreprises en Chine ne constituait pas un manquement à ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC. Compte tenu de cette condition restrictive, nous ne voyons aucun élément justifiant un argument selon lequel une telle interprétation du "droit de réglementer les échanges" permettrait effectivement à la Chine d'ajouter de nouvelles marchandises à la liste de l'annexe 2A.

7.280 Pour l'essentiel, les mêmes considérations sont valables en ce qui concerne l'annexe 2B. Dans le cadre de l'annexe 2B, les limitations de l'octroi du droit de faire le commerce des marchandises répertoriées devaient être progressivement éliminées conformément au calendrier prévu à l'annexe. Sous réserve que cette condition soit remplie, les limitations pouvaient être maintenues. Comme indiqué, dans le cadre de notre interprétation du "droit de réglementer les échanges", toute limitation accessoire devrait être compatible avec les règles de l'OMC. Par conséquent, même si après la période d'élimination progressive, la Chine devait introduire une restriction accessoire, compatible avec les règles de l'OMC, du droit de faire le commerce des marchandises répertoriées à l'annexe B, nous pensons que cela ne pourrait pas être raisonnablement considéré comme revenant à prolonger effectivement la période d'élimination progressive. Il s'agirait plutôt d'un exercice légitime du "droit de réglementer les échanges" de la Chine d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

7.281 Ayant examiné le libellé du membre de phrase "droit de réglementer les échanges" dans son contexte, nous passons finalement à l'examen de ce membre de phrase à la lumière de l'objet et du but du Protocole d'accession. Nous ne trouvons aucune incompatibilité entre notre interprétation du

---

[234] *Ibid.* (où il est également dit que "[l]es importateurs doivent respecter … les prescriptions compatibles avec les règles de l'OMC visant les marchandises, y compris les prescriptions accessoires concernant la marchandise qui est importée") et réponse des États-Unis à la question n° 160 b) (faisant référence aux "effets accessoires de la réglementation légitime des échanges").

[235] Réponse des États-Unis à la question n° 160 b).

[236] Cependant, nous notons les dispositions du paragraphe 213 du rapport du Groupe de travail, qui ont été incorporées dans le Protocole d'accession. Au paragraphe 213, la Chine a confirmé que nonobstant la section 5.1, les entreprises commerciales non étatiques auraient toujours le droit d'importer les marchandises répertoriées à l'annexe 2A à des fins de production. Nous notons qu'aucune des deux parties n'a fait référence au paragraphe 213.

membre de phrase "droit de réglementer les échanges" et l'objet et le but du Protocole d'accession. Nous observons que le Protocole d'accession énonce les conditions de l'accession de la Chine à l'OMC. Le préambule du Protocole d'accession fait référence au fait que ces conditions sont le résultat des négociations intervenues entre l'OMC et la Chine. Cela étant, nous ne devons pas oublier qu'il est possible que le Protocole d'accession impose à la Chine des obligations qui ne sont pas imposées aux autres Membres dans le cadre de l'Accord sur l'OMC, ou qui sont plus strictes que celles qui sont applicables aux autres Membres. Cependant, cet élément ne conduit pas logiquement à la conclusion que l'obligation d'octroyer des droits de commercialisation énoncée à la section 5.1 était destinée à porter atteinte à la capacité de la Chine de réglementer les importations et les exportations et, accessoirement, les importateurs ou les exportateurs des marchandises réglementées. Comme nous l'avons expliqué plus haut, d'autres éléments et considérations nous amènent à tirer une conclusion différente. Par conséquent, nous ne considérons pas que notre interprétation du membre de phrase "droit de réglementer les échanges" s'écarte de quelque façon que ce soit de l'objet et du but de l'action d'autoriser l'OMC et la Chine à établir, par accord mutuel, les conditions dans lesquelles la Chine pouvait accéder à l'OMC.

ii) Section 5.2 du Protocole d'accession

7.282 En ce qui concerne la section 5.2 du Protocole d'accession[237], les **États-Unis** considèrent qu'il engage la Chine à accorder à toutes les entreprises étrangères et à toutes les personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles des autres Membres de l'OMC, le même droit d'importer toutes marchandises en Chine que celui qui est accordé à toutes les entreprises en Chine. Ainsi, estiment les États-Unis, toute mesure qui désavantage les entreprises étrangères et les personnes physiques étrangères par rapport aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit d'importer les produits pertinents est incompatible avec la section 5.2.

7.283 La **Chine** estime que la section 5.2 est directement liée à la section 5.1 et complète son engagement principal de libéraliser le droit de commercer. La Chine fait donc valoir que la section 5.2 s'applique aussi "sans préjudice" de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. Elle relève que dans la section 5.2, elle a accepté de ne pas soumettre les personnes physiques et entreprises étrangères à un traitement moins favorable, "sauf dispositions contraires du présent protocole". De l'avis de la Chine, cette exception inclut son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC.

7.284 Le **Groupe spécial** note que conformément à la section 5.2, "toutes les personnes physiques et entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine" ne peuvent pas être soumises à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer, qui, comme le confirme la section 5.1, inclut le droit d'importer.

7.285 Nous commençons notre analyse par l'expression "toutes les personnes physiques étrangères". En réponse à la question du Groupe spécial qui voulait savoir si l'expression "toutes les personnes physiques étrangères" employée à la section 5.2 couvrait les personnes physiques non chinoises en Chine, les personnes physiques non chinoises à l'extérieur de la Chine, ou les deux, les États-Unis ont répondu qu'elle incluait les deux. La Chine a répondu que l'expression désignait les personnes physiques qui ne sont pas de nationalité chinoise.[238] Les parties ont aussi indiqué qu'elles estimaient

[237] Pour mémoire, la section 5.2 est libellée comme suit:
"Sauf dispositions contraires du présent protocole, toutes les personnes physiques et entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, ne seront pas soumises à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer."

[238] Réponses des parties à la question n° 50 e) i).

que l'expression couvrait à la fois les personnes physiques qui sont des négociants et les personnes physiques qui importent des marchandises pour leur usage personnel.[239] Ainsi, les deux parties considèrent que l'expression "toutes les personnes physiques étrangères" couvre toutes les personnes physiques qui ne sont pas de nationalité chinoise. Nous convenons assurément que l'expression couvre les personnes physiques non chinoises en Chine, notamment les personnes physiques vivant ou résidant en Chine. S'agissant des personnes physiques non chinoises à l'extérieur de la Chine, nous notons que l'expression en question ne précise aucune limitation à cet égard. Notamment, l'expression n'est pas nuancée par les termes "en Chine". Par ailleurs, le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail, qui fait partie du contexte de la section 5.2[240], confirme que l'expression "personnes physiques étrangères" inclut les entreprises individuelles "des autres Membres de l'OMC". Nous convenons donc que l'expression "toutes les personnes physiques étrangères" peut aussi couvrir les personnes physiques non chinoises à l'extérieur de la Chine.

7.286 L'élément suivant qu'il nous faut examiner est le membre de phrase "toutes les … entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine". Pour nous, il ressort clairement du membre de phrase "y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine" que la section 5.2 s'applique aux entreprises enregistrées dans un pays autre que la Chine.[241] Moins claire est la question de savoir si l'expression "entreprises étrangères" telle qu'elle figure dans la section 5.2 s'applique i) aux entreprises enregistrées à l'étranger qui souhaitent importer en Chine ou exporter depuis la Chine, mais n'ont pas de présence commerciale en Chine; ii) aux entreprises enregistrées à l'étranger qui maintiennent une présence commerciale en Chine (autre que sous la forme d'une entreprise enregistrée en Chine, par exemple une succursale chinoise) et qui souhaitent importer ou exporter par l'intermédiaire de l'entité présente en Chine; ou iii) aux deux. Dans leurs communications adressées au Groupe spécial, les parties n'ont pas abordé cette question. Puisque les allégations des États-Unis visent, entre autres, les "entreprises étrangères"[242], il est néanmoins approprié d'examiner la question.

7.287 Nous entreprenons cette tâche en examinant la première question d'interprétation, c'est-à-dire la question de savoir si les entreprises enregistrées à l'étranger sans présence commerciale en Chine sont des "entreprises étrangères" aux fins de la section 5.2. Le premier point à faire valoir est que l'expression "toutes les entreprises étrangères" n'est pas précisée par les termes "en Chine". Ainsi, le texte de la section 5.2 ne donne pas à penser que l'expression "toutes les entreprises étrangères" est censée exclure les entreprises étrangères qui ne maintiennent pas de présence commerciale en Chine. Même s'il est probable que, généralement, les marchandises soient importées en Chine, ou exportées depuis la Chine, par des entités établies en Chine, nous ne voyons aucun élément qui nous permette de supposer qu'il n'y aurait, ou qu'il ne pourrait y avoir, aucune entreprise enregistrée à l'étranger sans présence commerciale en Chine qui souhaiterait importer et exporter. S'il peut être nécessaire de satisfaire à certaines prescriptions douanières ou fiscales pour se livrer à l'importation et à l'exportation, ce ne serait pas la même chose que d'établir une entreprise en Chine. On ne nous a pas non plus fait part de raisons juridiques ou techniques qui donneraient à penser que seules les entreprises enregistrées en Chine pourraient raisonnablement être autorisées à importer ou exporter des marchandises.[243] Compte tenu de ces considérations et des renseignements versés au dossier, nous estimons que l'expression "entreprises étrangères" employée à la section 5.2 couvre les entreprises enregistrées à l'étranger sans présence commerciale en Chine.

---

[239] Réponses des parties à la question n° 50 e) ii).

[240] Le paragraphe 84 b) énonce des engagements incorporés dans le Protocole d'accession en vertu de la section 1.2 dudit protocole.

[241] La Chine fait référence aux entreprises constituées en sociétés en dehors du territoire chinois conformément aux législations étrangères (réponses de la Chine aux questions n° 50 d) et 23 b)).

[242] Réponse des États-Unis à la question n° 151.

[243] Nous notons à cet égard que les éléments de preuve versés au dossier n'incluent pas les lois et règlements de la Chine sur le commerce extérieur.

7.288 L'autre question d'interprétation est celle de savoir si l'expression "toutes les entreprises étrangères" couvre les entreprises enregistrées à l'étranger ayant une présence commerciale en Chine (autres que sous la forme d'une entreprise enregistrée en Chine) et se livrant à l'importation ou à l'exportation par l'intermédiaire de l'entité présente en Chine. Nous avons demandé aux parties si l'expression "toutes les entreprises étrangères" employée à la section 5.2 visait les "entreprises constituées en sociétés à l'étranger qui exercent des activités en Chine". Les États-Unis n'ont pas donné de réponse directe. Ils ont simplement dit que le sens de l'expression "exercent des activités" dans la question du Groupe spécial ne leur semblait pas tout à fait clair.[244] De même, la Chine n'a pas donné de réponse spécifique, disant que l'expression "toutes les entreprises étrangères" couvrait les entreprises constituées en sociétés à l'extérieur du territoire chinois conformément aux législations étrangères.[245] Il nous apparaît que, en principe, les entreprises constituées en sociétés à l'étranger pourraient exercer des activités en Chine en établissant une ou plusieurs succursales chinoises. Autrement dit, nous pensons qu'une succursale en Chine pourrait être le type d'entité présente en Chine par l'intermédiaire de laquelle une entreprise enregistrée à l'étranger pourrait se livrer à l'importation ou à l'exportation.

7.289 Il apparaît qu'en règle générale les entreprises enregistrées à l'étranger peuvent établir des succursales en Chine. La liste d'engagements de la Chine annexée à l'AGCS précise dans la section des "engagements horizontaux" que "[l]'établissement de succursales par des entreprises étrangères n'est pas consolidé, sauf indication contraire concernant des sous-secteurs spécifiques, car les lois et règlements régissant les succursales d'entreprises étrangères sont en cours d'élaboration".[246] L'article 196 de la Loi de 2005 sur les sociétés dispose que "[l]a succursale d'une société étrangère établie sur le territoire de la Chine n'a pas le statut de personne morale"[247] et que "[l]a société étrangère est civilement responsable des activités commerciales de ses succursales entreprises sur le territoire de la Chine". En outre, l'article 193 de la Loi de 2005 sur les sociétés dispose que les entreprises étrangères qui souhaitent établir une succursale en Chine doivent déposer une demande auprès de l'autorité chinoise compétente pour approbation. Il apparaît aussi que les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger doivent être enregistrées en tant que telles de la même manière que les succursales d'entreprises chinoises.[248]

7.290 Telles que nous voyons les choses, si une succursale chinoise d'une entreprise enregistrée à l'étranger devait se livrer à l'importation ou à l'exportation, ses importations ou ses exportations seraient imputables, aux fins des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, à la société mère étrangère, c'est-à-dire à l'entreprise étrangère pertinente non enregistrée en Chine, et non pas à une "entreprise en Chine". Ou, autrement dit, nous considérons que si la Chine devait restreindre le droit d'une succursale chinoise d'une entreprise enregistrée à l'étranger d'importer ou d'exporter des marchandises depuis la Chine, elle restreindrait, en vertu des dispositions de la section 5.2, le droit de commercer d'une "entreprise étrangère", en particulier une entreprise étrangère "sans participation chinoise ou non enregistrée en Chine". Nous rappelons à cet égard que conformément à l'article 14 de la Loi de 2005 sur les sociétés, les succursales en Chine n'ont pas le statut d'"entreprises personnes morales" et qu'il apparaît que les succursales doivent être enregistrées en tant que succursales, et non pas en tant qu'entreprises.

---

[244] Réponse des États-Unis à la question n° 50 d).

[245] Réponse de la Chine à la question n° 50 d).

[246] En ce qui concerne les engagements horizontaux pertinents, voir *infra*, le paragraphe 7.952.

[247] La Loi de 1993 sur les sociétés, qui a été communiquée par la Chine, mentionne le statut d'"entreprises personnes morales".

[248] L'article 193 de la Loi de 2005 sur les sociétés indique apparemment que les succursales chinoises d'entreprises étrangères doivent être enregistrées en tant que telles en Chine. L'article 48 du Règlement sur l'enregistrement des sociétés dispose que les sociétés chinoises qui souhaitent établir des succursales en Chine doivent déposer une demande d'enregistrement de ces succursales.

7.291 Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que l'expression "entreprises étrangères" employée à la section 5.2 couvre les entreprises enregistrées à l'étranger ayant une présence commerciale en Chine (autres que sous la forme d'une entreprise enregistrée en Chine) et souhaitant se livrer à l'importation ou à l'exportation par l'intermédiaire de l'entité (par exemple une succursale) présente en Chine.

7.292 En bref, nous considérons que le membre de phrase "toutes les … entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine" s'applique à la fois aux entreprises enregistrées à l'étranger qui souhaitent se livrer à l'importation ou à l'exportation, mais n'ont pas de présence commerciale en Chine, et aux entreprises enregistrées à l'étranger qui maintiennent une présence commerciale en Chine et souhaitent se livrer à l'importation ou à l'exportation par l'intermédiaire de l'entité présente en Chine.

7.293 Il existe une autre question d'interprétation découlant du membre de phrase "toutes les … entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine" qu'il nous faut trancher. La question est de savoir si ce membre de phrase couvre seulement les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine fait valoir que tel est le cas. Autrement dit, elle soutient que le membre de phrase en question ne couvre pas les entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine.[249] Les États-Unis, en revanche, font valoir que les entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine sont couvertes.[250] Aucune des deux parties n'a présenté de raisons spécifiques à l'appui de son affirmation.

7.294 Le membre de phrase en question fait référence à "toutes" les entreprises étrangères, ce qui inclurait apparemment les entreprises à participation étrangère en Chine. Par ailleurs, les entreprises à participation étrangère en Chine pourraient à la rigueur être traitées moins favorablement que les "entreprises en Chine", telles que les entreprises à capital entièrement chinois ou les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. Nous notons d'autre part que l'expression "y compris" est employée dans le membre de phrase en question, et non pas des termes comme "comprenant" ou "consistant en". À la différence de ces derniers termes, l'expression "including" (y compris) dans son emploi ordinaire indique que ce qui suit n'est pas une liste exhaustive de tous les éléments visés, mais une liste partielle.[251] Ainsi interprété, le membre de phrase en question indiquerait que les entreprises étrangères pertinentes "comprennent", mais s'en s'y limiter, les entreprises sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine. Nous reconnaissons que le verbe "include" (comprendre) pourrait dans certains cas exceptionnels être censé présenter une liste exhaustive d'éléments pertinents.[252] Cependant, dans le cas particulier de la section 5.2, une telle interprétation semble peu plausible, en ce sens que le membre de phrase en question ne répertorie qu'un seul élément. De fait, si l'intention avait été d'établir une limitation concernant les entreprises étrangères non établies en Chine, il aurait été plus naturel que les rédacteurs expriment une telle intention en faisant directement référence à "toutes les … entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine".

7.295 L'interprétation suggérée par la Chine serait problématique pour une autre raison. Si la section 5.2 ne s'appliquait pas aux entreprises à participation étrangère en Chine, il semblerait logique d'inférer qu'elle ne s'appliquerait pas non plus aux personnes physiques étrangères en Chine. Si l'on

---

[249] Réponse de la Chine à la question n° 50 d).

[250] Réponse des États-Unis à la question n° 50 d).

[251] *American Heritage Dictionary*, 4th ed. (Houghton Mifflin 2000), qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.bartleby.com/61/.

[252] Par exemple, si l'on dit que le prix à payer devrait "comprendre" les taxes applicables, cela sera normalement compris comme voulant dire que toutes les taxes applicables, et non pas simplement certaines de ces taxes, devraient être ajoutées au prix du vendeur avant les taxes. Voir aussi *American Heritage Dictionary*, 4th ed. (Houghton Mifflin 2000), qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.bartleby.com/61/.

supposait, pour les besoins de l'argumentation, que les personnes physiques étrangères en Chine ne sont pas visées par la section 5.2, cela aurait comme conséquence qu'elles n'auraient pas le droit de commercer au titre de la section 5, puisque la section 5.1 ne s'appliquerait qu'aux entreprises en Chine. Cependant, il nous semble absurde de supposer qu'il n'a pas été prévu de conférer le droit de commercer aux personnes physiques étrangères en Chine, alors que les personnes physiques étrangères en dehors de la Chine auraient ce droit conformément à la section 5.2. Nous rappelons également notre opinion selon laquelle l'expression "toutes les personnes physiques étrangères" employée à la section 5.2 couvre les personnes physiques étrangères en Chine.

7.296 Nous estimons également que le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail est pertinent. Comme on l'a relevé auparavant, le paragraphe 84 b) fait partie du contexte de la section 5.2. À l'instar de la section 5.2, la première phrase du paragraphe 84 b) engage la Chine à accorder le droit de commercer "aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC" d'une manière non discriminatoire et non discrétionnaire. La phrase finale du paragraphe 84 b) engage la Chine à ne pas appliquer de "prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure". À notre avis, si les références dans le paragraphe 84 b) aux "entreprises étrangères" sont interprétées comme comprenant les entreprises à participation étrangère en Chine, il est logique que la phrase finale engage la Chine à ne pas appliquer de "prescriptions relatives au capital minimum". Inversement, si l'on devait interpréter les références en question comme visant uniquement les entreprises étrangères qui ne sont pas en Chine, nous ne voyons pas pourquoi la phrase finale engage la Chine à ne pas appliquer de telles prescriptions. Des prescriptions relatives au capital minimum seraient imposées par la Chine aux entreprises enregistrées en Chine, mais pas aux entreprises qui ne sont pas enregistrées en Chine.[253]

7.297 Rappelons que, selon la Chine, les références aux "entreprises étrangères" figurant dans le paragraphe 84 b) devraient être interprétées comme visant uniquement les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. La Chine considère qu'aux fins de ses engagements en matière de droits de commercialisation, les entreprises à participation étrangère sont des "entreprises en Chine" et non des "entreprises étrangères".[254] Nous admettons que, dans le cadre de notre interprétation, le paragraphe 84 a), qui énonce un engagement applicable à "toutes les entreprises opérant en Chine et aux entreprises et personnes physiques étrangères", puisse couvrir les entreprises à participation étrangère soit en tant qu'"entreprises opérant en Chine", soit en tant qu'"entreprises étrangères".[255] À notre avis, cela n'a pas d'incidence négative sur les droits de la Chine ou des autres Membres.[256] En outre, les deux expressions – "entreprises opérant en Chine" et "entreprises étrangères" – couvrent également les entreprises autres que les entreprises à participation étrangère. Autrement dit, dans le cadre de notre interprétation, les deux expressions conservent une signification indépendante. De plus, comme nous l'avons expliqué au paragraphe précédent, nous pensons qu'une telle interprétation est plus facilement conciliable avec le texte de la phrase finale du paragraphe 84 b).

---

[253] Cela serait apparemment confirmé, par exemple, par le paragraphe 83 b) du rapport du Groupe de travail, qui fait référence aux prescriptions relatives au capital minimum pour les entreprises à capital entièrement chinois.

[254] Réponse de la Chine à la question n° 197 a).

[255] Nous rappelons que la partie pertinente du paragraphe 84 a) dispose ce qui suit:

> "Le représentant de la Chine a confirmé de nouveau que la Chine éliminerait son système d'examen et d'approbation des droits de commercialisation dans les trois ans à compter de son accession. Passé ce délai, la Chine permettrait à toutes les entreprises opérant en Chine et aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, d'exporter et d'importer toutes marchandises (à l'exception des produits dont la liste figure à l'annexe 2A du projet de Protocole et dont l'importation et l'exportation étaient réservées aux entreprises commerciales d'État) sur l'ensemble du territoire douanier chinois."

[256] La réponse des États-Unis à la question n° 197 a) paraît exprimer la même opinion.

7.298 Nous considérons que le paragraphe 84 b) est pertinent pour interpréter la section 5.2 du fait qu'il est très semblable à celle-ci quant au fond – le premier dispose que les entreprises étrangères doivent se voir accorder des droits de commercialisation d'une manière non discriminatoire, et la dernière, que les entreprises étrangères ne doivent pas être soumises à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer. À cet égard, nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire aux propos des États-Unis selon lesquels la section 5.2 est censée "viser les aspects du régime chinois en matière de droits de commercialisation qui *établissaient une discrimination* à l'égard des entreprises à participation étrangère (ainsi que des personnes physiques étrangères)".[257]

7.299 Par conséquent, le texte de la section 5.2, considéré conjointement avec le paragraphe 84 b), qui fait partie de son contexte, nous conduit à estimer que les entreprises à participation étrangère en Chine répondent aux conditions requises pour être des "entreprises étrangères" au sens de la section 5.2.[258]

7.300 Enfin, il nous faut traiter la question de savoir si l'obligation énoncée à la section 5.2 porterait préjudice à la capacité de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. La première observation à faire à cet égard est que l'obligation qui incombe à la Chine de ne pas soumettre les entreprises et les personnes physiques étrangères à un traitement moins favorable s'applique "[s]auf dispositions contraires" du Protocole d'accession. Nous convenons avec les États-Unis que l'on pourrait considérer que le Protocole d'accession contient une disposition pertinente dans la première phrase de la section 5.1, où une exception est énoncée pour les marchandises dont la liste figure à l'annexe 2A.[259] Nous estimons qu'on peut inférer de l'existence de cette disposition qu'en ce qui concerne les marchandises dont la liste figure à l'annexe 2A, la Chine n'a aucune obligation de ne pas soumettre les entreprises et personnes physiques étrangères à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux entreprises commerciales d'État chinoises qui ont le droit d'importer ou d'exporter les marchandises répertoriées à l'annexe 2A.

7.301 En revanche, nous pensons que la clause "sans préjudice" de la section 5.1, qui fait référence au "droit de réglementer les échanges" d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, dont bénéficie la Chine, n'est pas une clause qui prévoit une "disposition contraire" au sens de la section 5.2. Comme nous l'avons expliqué précédemment, la clause "sans préjudice" figurant à la section 5.1 ne prévoit pas une exception de la même façon que l'annexe 2A. L'obligation énoncée à la section 5.1, première phrase, continue de s'appliquer même dans les cas où la Chine réglemente les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[260] Ainsi, la clause "sans préjudice" ne constitue pas, à notre avis, une disposition à partir de laquelle on peut inférer que l'obligation énoncée à la section 5.2 n'est pas applicable dans les cas où la Chine réglemente les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

---

[257] Réponse des États-Unis à la question n° 50 d). (pas d'italique dans l'original) Comme on l'a évoqué plus haut, la section 5.2 est aussi censée viser la discrimination à l'égard des entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

[258] Dans le droit fil de ce que nous avons dit au sujet du paragraphe 84 b) et a), nous ne voyons aucune contradiction entre notre opinion selon laquelle les entreprises à participation étrangère en Chine sont des "entreprises étrangères" au sens de la section 5.2 et aussi des "entreprises en Chine" aux fins de la section 5.1. En fait, nous considérons que même aux fins de la section 5.2, les entreprises à participation étrangère en Chine répondraient, en principe, aux conditions requises pour être des "entreprises en Chine". À notre avis, il n'est pas déraisonnable d'interpréter la section 5.2 comme exigeant que la Chine ne soumette pas, par exemple, les personnes physiques étrangères, ou les entreprises étrangères sans participation ou non enregistrées en Chine, à un traitement moins favorable en ce qui concerne le droit de commercer que celui qui est accordé aux entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine, qui sont des "entreprises en Chine".

[259] Réponses des États-Unis aux questions n° 50 f) et 161.

[260] Comme nous l'avons aussi expliqué précédemment, le droit de réglementer les échanges prévaudrait cependant sur cette obligation.

7.302 Néanmoins, et nonobstant le fait que la section 5.2 ne contient pas elle-même de clause "sans préjudice", la clause "sans préjudice" de la section 5.1 constitue encore un contexte pertinent pour interpréter la section 5.2. La section 5.1 fait référence au "droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". Nous notons que ce "droit" n'est pas nuancé en ce qui concerne son applicabilité. Autrement dit, rien n'indique dans la section 5.1 que le "droit de réglementer les échanges" est censé exister en relation avec les entreprises en Chine qui veulent importer ou exporter, mais pas en relation avec les entreprises ou les personnes physiques étrangères qui veulent importer ou exporter.

7.303 Nous rappelons aussi notre opinion selon laquelle le "droit de réglementer les échanges" implique le droit dérivé de réglementer les importateurs ou les exportateurs de la ou les marchandises pertinentes d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Telles que nous voyons les choses, tout comme il pourrait y avoir des raisons légitimes d'imposer des limitations accessoires des droits de commercialisation uniquement pour les entreprises en Chine, il pourrait aussi y avoir des raisons légitimes d'imposer de telles limitations uniquement en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et/ou les personnes physiques étrangères.

7.304 Nous rappelons d'autre part la phrase finale du paragraphe 84 b), dont la partie pertinente indique que les entreprises et les personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation doivent respecter toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC. Comme nous l'avons expliqué précédemment, nous interprétons cette partie de la phrase finale comme signifiant que la Chine pourrait imposer des limitations accessoires des droits de commercialisation pour les entreprises et personnes physiques étrangères. Compte tenu de l'étroite similitude quant au fond entre la première phrase du paragraphe 84 b) et la section 5.2, il semblerait absurde que la Chine ne puisse pas pareillement imposer des limitations des droits de commercialisation pour les entreprises et personnes physiques étrangères dans les cas où une incompatibilité avec la section 5.2 est alléguée.

7.305 Pour toutes ces raisons, nous considérons que les dispositions de la section 5.2 devraient être lues en harmonie avec celles de la section 5.1 et du paragraphe 84 b), et nous concluons donc que l'obligation énoncée à la section 5.2 devrait être interprétée comme étant sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Ainsi, bien que l'obligation énoncée à la section 5.2 soit applicable dans les cas où la Chine réglemente les échanges, le droit de la Chine de réglementer les échanges, s'il est exercé d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, prévaudrait sur l'obligation énoncée à la section 5.2.

7.306 Nous avons examiné l'objet et le but du Protocole d'accession dans le contexte de notre analyse de la clause "sans préjudice" de la section 5.1. *Mutatis mutandis*, les observations que nous avons formulées dans ce contexte nous amènent aussi à considérer que notre interprétation de la section 5.2 n'est pas en contradiction avec l'objet et le but du Protocole d'accession.

iii) Paragraphe 83 d) du rapport du Groupe de travail

7.307 En ce qui concerne le paragraphe 83 d)[261], les **États-Unis** considèrent qu'il confirme l'obligation énoncée à la section 5.1 du Protocole d'accession – à savoir que la Chine s'est engagée à

[261] Pour mémoire, le paragraphe 83 d) dispose ce qui suit:
"Le représentant de la Chine a confirmé également que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises opérant en Chine se verraient accorder le droit de commercialisation. Les entreprises à participation étrangère ne seraient pas tenues de s'établir sous une forme particulière ou en tant qu'entité distincte pour entreprendre des activités d'importation ou d'exportation, ni d'obtenir, à cette fin, une nouvelle licence commerciale, y compris une licence de distribution."

accorder des droits de commercialisation à toutes les entreprises en Chine pour le 11 décembre 2004 au plus tard. Les États-Unis notent, en outre, que la Chine s'est aussi spécifiquement engagée au paragraphe 83 d) à ne pas imposer de prescriptions en ce qui concerne la forme et le fond des activités des entreprises à participation étrangère qui se livrent à l'importation et à l'exportation en Chine.

7.308 La **Chine** considère que le paragraphe 83 du rapport du Groupe de travail s'applique aussi "sans préjudice" de son droit de réglementer les échanges. Selon la Chine, le paragraphe 83 – qui est incorporé dans le Protocole d'accession de la Chine en vertu de la section 1.2 – complète et reprend son engagement principal de libéraliser le droit de commercer. La Chine fait valoir que le paragraphe 83 devrait être lu conjointement avec la section 5.1. Elle fait observer que cela conduit à estimer que le paragraphe 83 est visé par la réserve énoncée dans la clause "sans préjudice". De l'avis de la Chine, toute autre interprétation priverait la clause "sans préjudice" d'effet utile.

7.309 Le **Groupe spécial** a déjà traité certains aspects de ce paragraphe dans le contexte de son analyse de la section 5.1.

7.310 Par ailleurs, nous notons que, à la différence de la section 5.1, le paragraphe 83 d) ne dit pas explicitement que l'obligation d'accorder le droit de commercer à toutes les entreprises en Chine est sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Nous ne pensons pas qu'on puisse logiquement en inférer que l'engagement énoncé dans l'article 83 d) est censé priver la Chine du droit de réglementer les échanges. Nous pensons que le but du paragraphe 83 d) est de "confirmer" l'obligation d'octroyer le droit de commercer aux entreprises en Chine. Si tel est le cas, il n'était pas essentiel de préciser spécifiquement si cette obligation porte atteinte au droit de la Chine de réglementer les échanges. D'autre part, nous rappelons que la section 5.1 fait partie du contexte du paragraphe 83 d). Compte tenu de la grande similitude quant au fond entre la première phrase de la section 5.1 et le paragraphe 83 d), nous estimons que les dispositions du paragraphe 83 d) devraient être interprétées comme étant compatibles avec celles de la section 5.1. C'est pourquoi nous concluons que l'obligation énoncée au paragraphe 83 d) devrait être comprise comme étant sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Nous ne pensons pas que le fait d'interpréter le paragraphe 83 d) de cette manière soit en contradiction avec l'objet et le but du Protocole d'accession.[262]

iv) Paragraphe 84 a) du rapport du Groupe de travail

7.311 En ce qui concerne le paragraphe 84 a) du rapport du Groupe de travail[263], les **États-Unis** considèrent qu'il confirme les obligations de la Chine énoncées à la section 5.1 du Protocole d'accession, dans la mesure où il dispose que les obligations de la Chine en matière de droits de

[262] Nous rappelons que la section 1.2 du Protocole d'accession incorpore le paragraphe 83 d) dans le Protocole. Nous rappelons aussi que dans le contexte de notre analyse de la clause "sans préjudice" de la section 5.1, nous avons examiné la question de la compatibilité de notre interprétation de cette clause avec l'objet et le but du Protocole d'accession. Les mêmes considérations s'appliquent, *mutatis mutandis*, à notre interprétation du paragraphe 83 d).

[263] Il est utile de rappeler une nouvelle fois que la partie pertinente du paragraphe 84 a) dispose ce qui suit:

> "Le représentant de la Chine a confirmé de nouveau que la Chine éliminerait son système d'examen et d'approbation des droits de commercialisation dans les trois ans à compter de son accession. Passé ce délai, la Chine permettrait à toutes les entreprises opérant en Chine et aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, d'exporter et d'importer toutes marchandises (à l'exception des produits dont la liste figure à l'annexe 2A du projet de Protocole et dont l'importation et l'exportation étaient réservées aux entreprises commerciales d'État) sur l'ensemble du territoire douanier chinois."

commercialisation s'appliquent à toutes les entreprises en Chine, au 11 décembre 2004, en ce qui concerne tous les produits qui ne sont pas répertoriés à l'annexe 2A. Les États-Unis considèrent d'autre part que le paragraphe 84 a) confirme et précise la section 5.2 du Protocole d'accession, dans la mesure où il dispose que la Chine doit autoriser toutes les entreprises étrangères et toutes les personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, à importer des marchandises, y compris les produits pertinents, en Chine. Les États-Unis font valoir que, de ce fait, les mesures qui permettent seulement à certaines entités chinoises de se livrer à l'importation des produits pertinents, privant ainsi les entreprises et personnes physiques étrangères du droit d'importer lesdits produits, sont incompatibles avec le paragraphe 84 a). De l'avis des États-Unis, cette incompatibilité se produit sans considération du point de savoir si les entreprises étrangères ou les personnes physiques étrangères sont en Chine ou à l'extérieur de la Chine.

7.312 La **Chine** considère que le paragraphe 84 du rapport du Groupe de travail s'applique aussi "sans préjudice" de son droit de réglementer les échanges. Selon la Chine, le paragraphe 84 – qui est incorporé dans le Protocole d'accession de la Chine par la section 1.2 – complète et reprend son engagement principal de libéraliser le droit de commercer. La Chine fait valoir que le paragraphe 84 devrait être lu conjointement avec la section 5.1. Elle fait observer que cela conduit à estimer que le paragraphe 84 est visé par la réserve exprimée dans la clause "sans préjudice". De l'avis de la Chine, toute autre interprétation priverait la clause "sans préjudice" d'effet utile.

7.313 Le **Groupe spécial** considère que le paragraphe 84 a) engage la Chine, à l'expiration de la période de transition de trois ans, i) à permettre à toutes les entreprises en Chine d'exporter et d'importer toutes marchandises et ii) à permettre à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères de faire de même. Nous notons que, dans le cadre de cette interprétation, le paragraphe 84 a) différerait de la section 5.2 sur un point, dans la mesure où il établirait l'obligation de permettre, à compter de la fin de la période de transition, à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères d'importer et d'exporter toutes marchandises, sans considération du point de savoir si les entreprises en Chine peuvent importer et exporter toutes marchandises. En revanche, dans le cadre de la section 5.2, le traitement à accorder aux personnes physiques et entreprises étrangères dépend du traitement accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer. Cependant, comme le texte du paragraphe 84 a) ne comporte aucune réserve, nous ne voyons aucune raison d'interpréter ce paragraphe différemment.[264]

7.314 Par ailleurs, en ce qui concerne la référence aux "entreprises étrangères" figurant au paragraphe 84 a), nous considérons que, tout comme la même expression employée à la section 5.2, elle vise les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Comme nous l'avons expliqué plus haut dans notre analyse de la section 5.2, nous considérons que cette catégorie d'entreprises inclut à la fois les entreprises enregistrées à l'étranger sans présence commerciale en Chine et les entreprises enregistrées à l'étranger ayant une présence commerciale et souhaitant se livrer à des activités d'importation ou d'exportation par l'intermédiaire de l'entité présente en Chine.

7.315 De plus, nous notons que, à la différence de la section 5.1, le paragraphe 84 a) ne dit pas explicitement que l'obligation d'octroyer le droit de commercer à toutes les entreprises en Chine, et à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères, est sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Nous ne considérons pas qu'on puisse logiquement en inférer que l'engagement énoncé au paragraphe 84 a) est censé priver la Chine du droit de réglementer les échanges. À notre avis, le but du paragraphe 84 a) est de "reconfirmer" l'obligation d'accorder le droit de commercer, de sorte que selon nous, il n'est pas du

[264] Nous faisons observer que le paragraphe 84 a) ne dit pas, par exemple, "à toutes les entreprises en Chine et, par conséquent, à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères". Nous faisons également observer qu'aucune des deux parties ne fait apparemment valoir une interprétation différente (réponse des parties à la question n° 198 a)).

tout surprenant que rien ne vienne préciser si cette obligation porte atteinte au droit de la Chine de réglementer les échanges. Par ailleurs, nous rappelons que la section 5.1 et le paragraphe 84 b) font partie du contexte du paragraphe 84 a). Compte tenu de la grande similitude quant au fond entre la première phrase de la section 5.1 et la première phrase du paragraphe 84 a), et compte tenu de la phrase finale du paragraphe 84 b), que nous avons analysée plus haut, nous estimons que les dispositions du paragraphe 84 a) devraient être lues en harmonie avec celles de la section 5.1 et du paragraphe 84 b). C'est pourquoi nous concluons que l'obligation énoncée au paragraphe 84 a), première phrase, devrait être interprétée comme étant sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Nous ne pensons pas que cette interprétation du paragraphe 84 a) soit incompatible avec l'objet et le but du Protocole d'accession.[265]

v) Paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail

7.316 En ce qui concerne le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail[266], les **États-Unis** estiment qu'il confirme et précise la section 5.2 du Protocole d'accession. Selon les États-Unis, le paragraphe 84 b) explique qu'il faut non seulement accorder des droits de commercialisation aux personnes physiques et entreprises étrangères, mais que ces droits seront accordés d'une manière "non discriminatoire et non discrétionnaire". Les États-Unis soutiennent que, de ce fait, les mesures qui limitent l'exercice du droit d'importer les produits pertinents à certaines entreprises chinoises, ou qui subordonnent l'exercice du droit d'importer les produits pertinents au pouvoir discrétionnaire du gouvernement chinois, sont incompatibles avec le paragraphe 84 b).

7.317 La **Chine** considère que le paragraphe 84 du rapport du Groupe de travail s'applique aussi "sans préjudice" de son droit de réglementer les échanges. Selon la Chine, le paragraphe 84 – qui est incorporé dans le Protocole d'accession de la Chine par la section 1.2 – complète et reprend son engagement principal de libéraliser le droit de commercer. La Chine fait valoir que le paragraphe 84 devrait être lu conjointement avec la section 5.1. Elle fait observer que cela conduit à estimer que le paragraphe 84 est visé par la réserve exprimée dans la clause "sans préjudice". De l'avis de la Chine, toute autre interprétation priverait la clause "sans préjudice" d'effet utile.

7.318 Le **Groupe spécial** a déjà indiqué, dans le contexte de son analyse de la section 5.2, son opinion selon laquelle l'expression "entreprises étrangères" telle qu'elle est employée au paragraphe 84 b) couvre aussi les entreprises à participation étrangère en Chine. Le Groupe spécial rappelle aussi à cet égard son opinion selon laquelle l'expression "entreprises étrangères" telle qu'elle est employée au paragraphe 84 a) couvre les entreprises étrangères non enregistrées en Chine, et que

---

[265] Nous rappelons que la section 1.2 du Protocole d'accession incorpore le paragraphe 84 a) dans le Protocole. Nous rappelons aussi que nous avons antérieurement examiné la question de la compatibilité de notre interprétation de la clause "sans préjudice" de la section 5.1 avec l'objet et le but du Protocole d'accession. Les mêmes considérations s'appliquent, *mutatis mutandis*, à notre interprétation du paragraphe 84 a).

[266] Il est bon de rappeler une fois encore que le paragraphe 84 b) dispose ce qui suit:

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

cela inclut les entreprises enregistrées à l'étranger sans présence commerciale en Chine et les entreprises enregistrées à l'étranger ayant une présence commerciale et souhaitant se livrer à l'importation ou à l'exportation par l'intermédiaire de l'entité présente en Chine. Nous considérons que l'expression "entreprises étrangères" figurant au paragraphe 84 b) a le même sens et la même portée qu'au paragraphe 84 a).

7.319 De plus, nous avons examiné la phrase finale du paragraphe 84 b) dans le contexte de notre analyse de la section 5.1. Pour mémoire, la phrase finale fait référence aux "prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires". Comme nous l'avons indiqué dans ce contexte, nous considérons que le droit de la Chine d'imposer des "prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires" contient, par implication, le droit d'imposer des prescriptions accessoires compatibles avec les règles de l'OMC relatives à l'importation et à l'exportation. Nous ne voyons aucune raison de penser que cette interprétation du paragraphe 84 b) s'écarte de l'objet et du but du Protocole d'accession.[267]

7.320 En ce qui concerne l'engagement pris au paragraphe 84 b) d'accorder des droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères d'une manière "non discriminatoire", nous convenons avec les États-Unis que cet engagement ne serait pas respecté, par exemple, en cas de discrimination pertinente entre, d'une part, les entreprises et personnes physiques étrangères et, d'autre part, les entreprises à capital chinois en Chine. Ce point de vue est compatible avec la section 5.2. Celle-ci prescrit à la Chine de ne pas soumettre les personnes physiques et entreprises étrangères à un traitement moins favorable en ce qui concerne le droit de commercer que celui qui est accordé aux "entreprises en Chine", une expression qui couvre les entreprises à capital chinois. Le fait que le paragraphe 84 b) puisse viser des situations qui sont également visées par la section 5.2 n'exclut pas notre interprétation, car le paragraphe 83 d), par exemple, vise aussi des situations qui sont visées par la section 5.1.

7.321 En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a estimé que le paragraphe 84 b) ne s'appliquait pas aux cas dans lesquels intervient une discrimination entre les entreprises et personnes physiques étrangères, d'une part, et les entreprises en Chine, d'autre part. Au lieu de cela, soutient la Chine, le paragraphe 84 b) ne vise que la discrimination entre entreprises et personnes physiques étrangères "différentes", c'est-à-dire entre, par exemple, des entreprises américaines et des entreprises australiennes.[268] La Chine considère que son opinion est étayée par le membre de phrase introductif du paragraphe 84 b), à savoir "[e]n ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères".

7.322 Telles que nous voyons les choses, le membre de phrase auquel se réfère la Chine sert à identifier la catégorie d'importateurs à l'égard desquels la Chine a pris un engagement dans le paragraphe 84 b).[269] Ainsi, nous pensons que le paragraphe 84 b) engage la Chine à accorder aux

[267] Nous rappelons que la section 1.2 du Protocole d'accession incorpore le paragraphe 84 b) dans le Protocole. Nous rappelons aussi que nous avons antérieurement examiné la question de la compatibilité de notre interprétation de la clause "sans préjudice" de la section 5.1 avec l'objet et le but du Protocole d'accession. Les mêmes considérations s'appliquent, *mutatis mutandis*, à notre interprétation du paragraphe 84 b).

[268] Réponse de la Chine à la question n° 52 a).

[269] De fait, le paragraphe 84 b) dit ce qui suit: "[e]n ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères ... le représentant de la Chine a confirmé que ...". Ainsi, le représentant de la Chine au paragraphe 84 b) énonce une confirmation en ce qui concerne les entreprises et personnes physiques étrangères. Nous notons aussi que la phrase introductive du paragraphe 84 b) est le pendant de la phrase introductive du paragraphe 83 b), qui dispose que "[en ce qui concerne] les

entreprises et personnes physiques étrangères des droits de commercialisation d'une manière non discriminatoire. Nous notons aussi que, selon ses termes, le membre de phrase en question ne fait pas référence à l'octroi de droits de commercialisation à des entreprises et personnes physiques étrangères "différentes".

7.323 À notre avis, on peut inférer de la section 5.2 qu'une façon pour la Chine d'accorder des droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères d'une manière discriminatoire pourrait être de les soumettre à un traitement moins favorable que les entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer. Par conséquent, nous ne voyons aucune raison d'exclure du champ d'application du paragraphe 84 b) la discrimination entre les entreprises et personnes physiques étrangères, d'une part, et les entreprises en Chine, d'autre part. Nous faisons également observer que, aux fins du présent différend, il n'est pas nécessaire de déterminer si d'autres situations de discrimination, telles que la discrimination entre les entreprises étrangères de Membres différents, seraient pareillement visées par le paragraphe 84 b).

7.324 S'agissant de l'engagement d'accorder des droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères d'une manière "non discrétionnaire", nous relevons que l'adjectif "discretionary" (discrétionnaire) est défini comme suit: "involving an exercise of judgment and choice, not an implementation of a hard-and-fast rule" (faisant intervenir l'exercice d'un jugement et d'un choix, et non pas l'application d'une règle rigoureuse).[270] Sur la base de cette définition, nous pensons que cet engagement signifie que toute autorité chinoise chargée d'accorder des droits de commercialisation ne peut pas avoir la liberté de choisir, en fonction principalement de ses propres préférences, si ces droits sont accordés ou non.[271] À cet égard, nous considérons que l'imposition de prescriptions, ou de conditions, pour obtenir des droits de commercialisation ne constituerait pas nécessairement un manquement à cet engagement particulier. Un grand nombre de prescriptions, ou de conditions, ne peuvent pas être réputées conférer à l'autorité chargée de les appliquer la liberté de choisir, en fonction de ses propres préférences, si la condition est remplie ou non de sorte que le droit de commercer puisse être accordé. On pourrait citer, à titre d'exemple, une prescription qui obligerait les importateurs à avoir un numéro fiscal en Chine. Telles que nous voyons les choses, cette prescription particulière ne laisserait pas au bon vouloir de l'autorité compétente le pouvoir de décider si une entité est agréée ou non en tant qu'entité importatrice. En fait, cette prescription suppose l'application d'une règle "rigoureuse": lorsque le demandeur a un numéro fiscal, il faut lui accorder le droit de commercer, que cela plaise ou non à l'autorité compétente.

b) Compatibilité des mesures chinoises contestées avec les sections citées du Protocole d'accession

7.325 Le **Groupe spécial** entreprend maintenant d'évaluer la compatibilité des mesures chinoises contestées avec la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et avec la section 1.2 dudit Protocole, dans la mesure où celle-ci incorpore les paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail.

7.326 Les **États-Unis** affirment qu'au moyen de diverses mesures, la Chine impose de sérieuses contraintes au droit d'importer des matériels de lecture sur son territoire (c'est-à-dire des livres, journaux, périodiques et publications électroniques), des produits DAVD (par exemple vidéocassettes,

---

entreprises à capitaux entièrement chinois ... le représentant de la Chine a déclaré que ...". Ainsi, le paragraphe 83 b) énonce un engagement qui concerne les entreprises à capitaux entièrement chinois.

[270] *Black's Law Dictionary*, 7th ed., B.A. Garner (ed.) (West Group 1999), page 479.

[271] Nous notons que les autorités doivent toujours exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le respect de la loi. Cependant, le fait que, normalement, elles ne sont pas entièrement libres de choisir entre plusieurs lignes de conduite ne signifie pas qu'elles n'ont pas de pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la décision de fond à prendre.

VCD et DVD), des enregistrements sonores et des films pour projection en salle (ci-après les "produits pertinents"). Premièrement, les États-Unis soutiennent que les mesures en question interdisent aux entreprises à participation étrangère en Chine, aux entreprises à capitaux privés en Chine, aux entreprises étrangères et aux personnes physiques étrangères de se livrer à l'importation en Chine de matériels de lecture, de produits DAVD, d'enregistrements sonores et de films pour projection en salle.

7.327 Deuxièmement, les États-Unis soutiennent qu'en ce qui concerne les matériels de lecture, les produits DAVD et les enregistrements sonores, les mesures pertinentes disposent que seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État peuvent importer ces produits. Troisièmement, les États-Unis soutiennent qu'en ce qui concerne les films pour projection en salle, les mesures pertinentes ne "désignent" qu'une seule entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État pour se livrer à leur importation.

7.328 Sur la base de ces affirmations, les États-Unis allèguent que le droit d'importer des matériels de lecture, des produits DAVD, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle est refusé aux entreprises en Chine (autres que certaines entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État). Ils estiment que les mesures pertinentes sont donc incompatibles avec les obligations de la Chine énoncées à la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession ainsi qu'à la section 1.2 dudit Protocole, dans la mesure où celle-ci incorpore les paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail.

7.329 Les mesures spécifiques dont les États-Unis allèguent qu'elles sont incompatibles avec les sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession sont les suivantes: le *Catalogue*; le *Règlement sur l'investissement étranger*; les *Divers avis*; le *Règlement sur les publications*; la *Procédure pour l'importation*; le *Règlement sur les publications électroniques*; le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; le *Règlement sur les films*; la *Règle sur les entreprises cinématographiques*; et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*.[272]

7.330 La **Chine** fait valoir que les mesures qui déterminent ceux qui peuvent se livrer à l'importation de films pour projection en salle[273] ainsi que de produits audiovisuels utilisés à des fins de publication[274] ne relèvent pas des règles applicables au commerce des marchandises. Elle estime que les États-Unis supposent à tort que les films pour projection en salle et les produits audiovisuels utilisés à des fins de publication sont des marchandises et que les sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession s'appliquent aux mesures chinoises régissant l'importation de ces produits. Elle considère que les mesures pertinentes relèvent exclusivement de l'AGCS. En conséquence, elle est d'avis que les allégations des États-Unis concernant les droits de commercialisation des films pour projection en salle ainsi que des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication n'ont aucun fondement juridique et devraient être rejetées.

7.331 S'agissant des autres produits en cause (à savoir les matériels de lecture et les produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis), la Chine estime que les États-Unis ne tiennent pas compte du fait qu'elle a le droit de réglementer les échanges, lequel droit limite dans

[272] Les noms complets des règles, procédures et règlements chinois pertinents figurent dans le tableau intitulé "Titre abrégé des mesures" et sont inclus au début du présent rapport. Par ailleurs, les allégations spécifiques avancées par les États-Unis en ce qui concerne les mesures contestées sont indiquées et examinées ci-après, à partir du paragraphe 7.333.

[273] La Chine utilise l'expression "motion pictures fort theatrical release" (films pour projection en salle) plutôt que l'expression "films for theatrical release" (films pour projection en salle).

[274] La Chine utilise l'expression "produits audiovisuels utilisés à des fins de publication" au lieu de l'expression "produits DAVD non finis" employée par les États-Unis. Elle estime que cette dernière expression n'est pas correcte.

certaines circonstances, le droit de commercer. Elle fait valoir que ce à quoi s'en prennent les États-Unis, c'est en fait le résultat d'un processus de sélection qui limite le nombre d'entités importatrices, mais qui est justifié afin de mettre en œuvre un examen du contenu efficace et efficient. Selon la Chine, son régime d'importation des biens culturels est destiné à garantir une application efficace et efficiente de l'examen du contenu qu'elle a choisi de mettre en œuvre. Elle considère que ses mesures régissant l'importation des autres produits (matériels de lecture et produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis) sont justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994 et de la section 5.1 du Protocole d'accession. Elle soutient donc que les mesures pertinentes contestées par les États-Unis ne sont pas contraires aux obligations lui incombant au titre des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession.

7.332 Le **Groupe spécial** note qu'en réponse à une question qu'il leur a posée, les États-Unis ont indiqué qu'ils contestaient les mesures en cause à la fois séparément et ensemble.[275] En conséquence, le Groupe spécial examinera une par une les diverses mesures contestées par les États-Unis. Les références faites ci-après aux sections 5.1 ou 5.2 renvoient aux sections correspondantes du Protocole d'accession. Les références faites aux paragraphes 83 d), 84 a) ou 84 b) renvoient aux paragraphes correspondants du rapport du Groupe de travail. Par souci de concision, dans les analyses faites ci-après par le Groupe spécial, nous omettons de faire des références séparées à la section 1.2 du Protocole d'accession. Comme il est indiqué ci-dessus, toute incompatibilité avec les paragraphes 83 d), 84 a) ou 84 b) entraîne une incompatibilité corollaire avec la section 1.2. Le résumé des principales conclusions du Groupe spécial figure à la fin de la présente sous-section. Il y est fait référence à la section 1.2, comme il convient.[276]

i) Catalogue

7.333 Les **États-Unis** allèguent que le *Catalogue* interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation de l'un quelconque des produits pertinents sur le territoire chinois. Ils notent que l'article X.2, sous la rubrique "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger", dispose, entre autres, que l'investissement étranger est interdit dans le commerce d'importation des livres, journaux et périodiques en Chine. Ils relèvent que, tout de suite après, l'article X.3 dit que l'investissement étranger n'est pas non plus autorisé dans le commerce d'importation des produits audiovisuels et des publications électroniques. Ils considèrent que le régime chinois de réglementation des produits audiovisuels couvre les enregistrements sonores. De l'avis des États-Unis, l'interdiction frappant l'investissement étranger dans le commerce d'importation des produits audiovisuels qui est énoncée dans cette disposition s'étend donc aux enregistrements sonores.

7.334 Les États-Unis indiquent que les films pour projection en salle ne font pas explicitement l'objet d'une catégorie séparée. Cependant, à leur avis, ils sont visés par l'expression "produits audiovisuels" telle qu'elle est utilisée dans le *Catalogue*. Selon eux, cette lecture du *Catalogue* est étayée par une comparaison de l'article VI.3 sous la rubrique "*Catalogue* des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint" et de l'article X.3 sous la rubrique "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger". Les États-Unis notent que la partie pertinente de l'article VI.3 dispose que l'investissement étranger est soumis à restriction dans les entreprises qui se livrent à la "[s]ous-distribution de produits audiovisuels (à l'exclusion des films)". Ils indiquent qu'en revanche l'article X.3 dispose que l'investissement étranger est interdit dans les entreprises qui se livrent à l'importation de "produits audiovisuels", mais ne prévoit pas d'exclusion

[275] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

[276] Il conviendrait également de noter que la période de transition de trois ans applicable aux dispositions pertinentes invoquées par les États-Unis a pris fin, de sorte que nous ne faisons pas d'autre mention du fait que certaines obligations ou certains engagements n'étaient pas entièrement d'application à la date d'accession effective de la Chine.

pour les films. Ils estiment que l'exclusion des films à l'article VI.3, mais non à l'article X.3, indique que l'expression "produits audiovisuels" telle qu'elle est utilisée dans le *Catalogue* englobe les films. En conséquence, ils maintiennent que, contrairement à l'article VI.3 où les films sont explicitement exclus dans le contexte de la distribution, l'interdiction de l'investissement étranger dans le commerce d'importation des produits audiovisuels énoncée à l'article X.3 englobe les films. De l'avis des États-Unis, le *Catalogue* interdit donc l'investissement étranger dans le commerce d'importation de tous les produits pertinents.[277]

7.335 Les États-Unis allèguent que le *Catalogue* est incompatible de deux manières avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Premièrement, le *Catalogue* prive les entreprises à participation étrangère en Chine, ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères, du droit d'importer les produits pertinents et limite de ce fait les droits de commercialisation de ces entités, ce que ne permettent pas les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine. Deuxièmement, les États-Unis font valoir que le *Catalogue* restreint aussi les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire, car il isole certaines entreprises à capital entièrement chinois de toute concurrence provenant de sources étrangères. Ils estiment que cela est également incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.336 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué qu'en ce qui concernait cette mesure les incompatibilités alléguées découlaient de l'article X.2 et X.3 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger, ainsi que de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Ils ont en outre indiqué qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation faisaient l'objet de restrictions au titre de cette mesure étaient les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, et les personnes physiques étrangères.[278]

7.337 La **Chine** fait valoir qu'aucune des mesures contestées n'est incompatible avec ses obligations au titre des sections 5.1, 5.2 ou 1.2 du Protocole d'accession. Elle estime à cet égard que les États-Unis n'ont pas tenu compte de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, et que les mesures régissant l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis, sont justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.338 Concernant le *Catalogue*, la Chine soutient en outre que les films pour projection en salle sont exclus du champ de l'expression "produits audiovisuels" employée à l'article X.3. Elle note à cet égard que, conformément à l'article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, les "produits audiovisuels comprennent les contenus enregistrés tels que les bandes audio, les bandes vidéo, les disques phonographiques, les disques compacts et les disques laser, etc.". À son avis, il est donc évident que la Chine n'inclut pas les films pour projection en salle dans la catégorie des produits audiovisuels.

[277] Les États-Unis font à cet égard référence à deux dispositions additionnelles: i) l'article 4 de la *Règle sur les produits culturels importés* (disant que "[l]'importation de produits culturels tels que les livres, journaux, périodiques, publications électroniques, produits audiovisuels, films, émissions dramatiques télévisées, dessins animés et émissions de radio/télévision sera effectuée par les *entités culturelles détenues par l'État qui sont désignées ou qui détiennent une licence concédée* par le Ministère de la culture, la SARFT et l'Administration générale de la presse et des publications") (italique ajouté par les États-Unis) (pièce US-10); et ii) l'article 9 des *Décisions sur les capitaux non publics* (disposant que "les capitaux non publics … ne peuvent pas servir à l'importation de produits culturels tels que les livres, journaux, périodiques, films, émissions télévisées et produits audiovisuels finis, etc.") (pièce US-11).

[278] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

7.339 S'agissant de la question de savoir si les films pour projection en salle sont visés, les **États-Unis** répondent que l'article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* ne constitue pas un essai de liste exhaustive. Ils notent à cet égard que l'article 2 utilise le terme "etc.", ce qui dénote qu'il ne fournit que des exemples illustratifs.

7.340 Le **Groupe spécial** examine d'abord la question de savoir si la référence dans l'article X.3 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger aux "produits audiovisuels" couvre les enregistrements sonores matériels et les films pour projection en salle.[279] Nous notons que, généralement, l'expression "produits audiovisuels" peut désigner les produits utilisant le son ou l'image, ou les deux, pour présenter de l'information.[280] Nous croyons donc qu'en principe les enregistrements sonores et les films pour projection en salle pourraient être considérés comme des "produits audiovisuels". Nous croyons savoir que la Chine ne conteste pas que les enregistrements sonores matériels sont visés par l'article X.3. En fait, la Chine elle-même invite le Groupe spécial à se reporter à l'article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, qui inclut les bandes audio, les disques phonographiques et les disques compacts parmi les produits visés par le Règlement. Comme nous n'avons aucune raison d'en disconvenir, nous considérons que les enregistrements sonores matériels sont visés.

7.341 S'agissant des films pour projection en salle qui consistent en un support contenant un film, nous notons que, conformément à l'article X.6 du *Catalogue*, "les studios cinématographiques, les sociétés distributrices de films et les chaînes de cinéma" sont aussi des branches de production fermées à l'investissement étranger. À l'article X.6, il n'est fait aucune référence aux "sociétés importatrices de films". Nous ne sommes pas convaincus que la référence faite aux "sociétés distributrices de films" couvre les opérations d'importation dans le cadre des activités de distribution des films. La Chine a confirmé que les sociétés distributrices de films en Chine n'étaient pas toutes autorisées à importer des films.[281] La référence faite aux "sociétés distributrices de films" n'englobe donc pas nécessairement les sociétés importatrices de films et elle a un sens indépendant. Par ailleurs, nous notons que l'article 4 des *Divers avis* fait référence aux "sociétés importatrices et distributrices de films". Il établit donc une distinction entre l'importation et la distribution. En revanche, comme il a été indiqué, le *Catalogue*, qui est postérieur aux *Divers avis*[282], fait simplement référence, à l'article X.6, aux "sociétés distributrices de films". Cette référence soulève la question de savoir si les opérations d'importation ont été volontairement exclues ou si elles n'ont pas été incluses dans l'article X.6 parce qu'elles étaient déjà incluses dans l'article X.3. Étant donné qu'il n'est pas contesté que les opérations d'importation portant sur des bandes vidéo – c'est-à-dire des films enregistrés sur bande – sont visées par l'article X.3, et que l'article 4 des *Divers avis* interdit les "sociétés importatrices … de films" à participation étrangère, il nous semble que la dernière hypothèse est plus plausible. Cependant, nous ne pensons pas que l'article X.6 soit déterminant, en ce sens qu'il ne confirme pas le point de vue selon lequel les films pour projection en salle sont des "produits audiovisuels" aux fins de l'article X.3, ni le contredit.

7.342 L'article VI.3 du *Catalogue* des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est soumis à restriction est un autre élément contextuel que nous jugeons pertinent. Comme l'ont noté les États-Unis, la partie pertinente de l'article VI.3 fait référence à la "[s]ous-distribution de

[279] Nous rappelons que nous ne nous intéressons qu'aux produits matériels, de sorte que nous n'examinons pas la question de savoir si l'article X.2 et X.3 du *Catalogue* couvre également les produits non matériels.

[280] Le terme "audiovisual" (audiovisuel) est définit comme suit: "pertaining to both hearing and vision" ("ce qui concerne à la fois l'ouïe et la vision") (*Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl).

[281] Réponse de la Chine à la question n° 190.

[282] Le *Catalogue* date de 2007 et les *Divers avis* de 2005.

produits audiovisuels (à l'exclusion des films)".[283] Le fait qu'il a été jugé approprié de préciser que l'expression "produits audiovisuels" utilisée à l'article VI.3 ne devrait pas être comprise comme englobant les films, alors qu'il n'a pas été jugé approprié d'apporter une telle précision à l'article X.3, où figure exactement le même terme, donne fortement à penser que l'expression "produits audiovisuels" figurant dans le *Catalogue* peut dûment être comprise comme englobant aussi les films, terme qui, à notre avis, peut également s'appliquer aux films pour projection en salle. Étant donné que l'article VI.3 fait autant partie du *Catalogue* que l'article X.3, nous croyons être en droit de supposer que l'omission de la précision "à l'exclusion des films" à l'article X.3 était intentionnelle et a un sens.

7.343 La Chine fait valoir que l'on ne saurait faire une telle inférence eu égard à l'article 2 susmentionné du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, qui ne fait aucune référence aux films pour projection en salle. Il nous semble qu'en l'absence d'indications contraires, on peut raisonnablement supposer que le *Catalogue* utilise une expression comme "produits audiovisuels" pour qu'elle ait le même sens dans tout le texte. En revanche, nous ne croyons pas qu'il en aille nécessairement de même pour des termes identiques qui figurent dans des instruments juridiques séparés. La Chine n'a pas fait valoir, par exemple, que le *Catalogue* mettait en œuvre le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, ni qu'il ne serait pas juridiquement possible que la notion de "produits audiovisuels" ait un sens plus large dans le *Catalogue* que dans le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Nous ne voyons donc aucune raison d'écarter la possibilité que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* vise à réglementer uniquement un sous-ensemble de tous les produits audiovisuels, et que ce sous-ensemble n'englobe pas les films pour projection en salle. Il est pertinent de noter à cet égard qu'il y a plusieurs instruments juridiques spécifiques qui régissent les films pour projection en salle, tels que le *Règlement sur les films*, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. Compte tenu de ces éléments, nous ne sommes pas convaincus qu'il soit approprié d'inférer de l'article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* que l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article X.3 du *Catalogue* n'englobe pas les films pour projection en salle.

7.344 Enfin, nous notons qu'il n'est pas contesté qu'il n'y a actuellement qu'une seule entité qui importe des films pour projection en salle en Chine, à savoir la Société chinoise d'importation et d'exportation de films. Il n'est de la même manière pas contesté que cette société n'est pas à participation étrangère, mais qu'elle est à capital entièrement détenu par l'État. Cela est conforme à l'avis des États-Unis selon lequel l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article X.3, qui concerne les branches de production fermées à l'investissement étranger, englobe les films pour projection en salle en Chine.

7.345 Considérant ensemble les éléments ci-dessus – à savoir le sens ordinaire de l'expression "produits audiovisuels", les articles VI.3 et X.6 du *Catalogue*, l'article 4 des *Divers avis*, l'article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'existence d'un seul importateur de films pour projection en salle qui est détenu par l'État – nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Chine selon lequel l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article X.3 du *Catalogue* ne couvre pas les films pour projection en salle.

7.346 Nous entreprenons ensuite d'examiner l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'article X.2 et X.3 du *Catalogue* interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits pertinents en Chine.[284] Les États-Unis n'ont fourni aucune analyse spécifique à l'appui de cette affirmation. Nous notons que l'article X.2 et X.3 fait partie du "Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger". L'article X.2 est libellé comme suit: "Publication, distribution maître [*Zong Fa Xing*], et importation de livres, journaux et périodiques". L'article X.3

[283] Réponse des États-Unis à la question n° 17. Nous notons aussi que l'article premier des *Divers avis* fait de la même manière référence à la "sous-distribution de produits audiovisuels, à l'exception des films".

[284] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 25 et 253.

est libellé comme suit: "Publication, production, importation de produits audiovisuels et de publications électroniques". Ainsi, l'article X.2 et X.3 est un élément d'un catalogue, c'est-à-dire d'une liste. À ce titre, il diffère des autres dispositions que nous sommes appelés à analyser dans le cadre de la présente affaire.[285]

7.347 Il nous apparaît que la signification juridique des éléments énumérés dans le *Catalogue* est établie par un instrument juridique séparé, le *Règlement sur l'investissement étranger*. L'article 2 du *Règlement sur l'investissement étranger* indique clairement que ledit règlement s'applique aux projets d'investissement en Chine qui établissent des entreprises à participation étrangère et d'autres formes de projets à participation étrangère. L'article 3 du *Règlement sur l'investissement étranger* dispose que le *Catalogue* est l'un "des fondements de l'examen et approbation des projets à participation étrangère et des politiques applicables aux entreprises à participation étrangère". L'article 4 du *Règlement sur l'investissement étranger* indique que le *Catalogue* dresse la liste des "catégories de projets à participation étrangère qui sont encouragés, soumis à restriction et interdits" et que les projets qui ne figurent dans aucune de ces catégories relèvent de celle des projets à participation étrangère qui sont autorisés. Lus conjointement, les articles 3 et 4 apparaissent donc vouloir dire que les projets à participation étrangère doivent être examinés sur la base du *Catalogue*, et que si un projet à participation étrangère relève de la catégorie des projets interdits, il ne peut pas être approuvé. Un projet concernant les opérations d'importation de livres, journaux, périodiques, produits audiovisuels ou publications électroniques (article X.2 et X.3) relèverait donc de la catégorie des projets interdits.

7.348 L'un des effets juridiques pratiques de l'article X.2 et X.3, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est donc qu'aucune entreprise à participation étrangère en Chine ne pourrait licitement importer des livres, journaux, périodiques, produits audiovisuels (y compris les enregistrements sonores et les films pour projection en salle) ou publications électroniques.

7.349 Cependant, dans le droit fil des considérations qui précèdent, nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'article X.2 et X.3 a, par lui-même, pour effet juridique d'interdire aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits pertinents en Chine. De même, il est clair que les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger* n'ont pas, en eux-mêmes, cet effet. Nous allons donc examiner ci-après si i) l'article X.2, conjointement avec les articles 3 et 4, et/ou ii) l'article X.3, conjointement avec les articles 3 et 4, causent une ou plusieurs des incompatibilités alléguées par les États-Unis.

Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a)

7.350 Nous entreprenons maintenant d'examiner les allégations formulées par les États-Unis au titre de la section 5.1 et des paragraphes 83 d) et 84 a). Selon les États-Unis, les mesures en cause privent les entreprises à participation étrangère en Chine, ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères, du droit d'importer les produits pertinents, ce qui est contraire aux dispositions susmentionnées.

7.351 Nous commençons notre examen par l'allégation concernant les entreprises à participation étrangère. Nous rappelons qu'à notre avis l'expression "toutes les entreprises en Chine" figurant à la section 5.1 du Protocole d'accession comprend les entreprises à participation étrangère en Chine. Comme il a été indiqué ci-dessus, nous considérons que l'effet juridique i) de l'article X.2, conjointement avec les articles 3 et 4, et ii) de l'article X.3, conjointement avec les articles 3 et 4, est

[285] Voir, par exemple, l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, qui dit qu'"[une] coentreprise contractuelle sino-étrangère pour la sous-distribution de produits audiovisuels ne peut pas se livrer à l'importation de produits audiovisuels". Pour l'essentiel, les points répertoriés à l'article X du *Catalogue* consistent uniquement en des noms (par exemple l'article X.1, qui est libellé: "Agences de presse").

d'empêcher les entreprises à participation étrangère en Chine d'importer licitement les produits pertinents. En conséquence, les entreprises à participation étrangère en Chine n'ont pas le droit d'importer ces produits. Cela est contraire aux dispositions de la première phrase de la section 5.1.[286] Nous concluons donc que i) l'article X.2, conjointement avec les articles 3 et 4 (en ce qui concerne les livres, journaux et périodiques), et ii) l'article X.3, conjointement avec les articles 3 et 4 (en ce qui concerne les produits audiovisuels, enregistrements sonores, publications électroniques et films pour projection en salle sous forme matérielle), sont incompatibles avec la section 5.1.

7.352 Dans la première phrase du paragraphe 83 d), la Chine s'engage à accorder le droit de commercer à "toutes les entreprises opérant en Chine". De la même manière, dans la deuxième phrase du paragraphe 84 a), la Chine s'engage à permettre à "toutes les entreprises opérant en Chine" d'importer toutes marchandises. L'expression "toutes les entreprises opérant en Chine" figurant aux paragraphes 83 d) et 84 a) comprend les entreprises à participation étrangère en Chine. En conséquence, pour les raisons mentionnées au paragraphe précédent, nous concluons que i) l'article X.2, conjointement avec les articles 3 et 4, et ii) l'article X.3, conjointement avec les articles 3 et 4, donnent également lieu à une violation de la première phrase du paragraphe 83 d) et de la deuxième phrase du paragraphe 84 a).

7.353 En ce qui a trait aux allégations des États-Unis concernant les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, les États-Unis n'ont pas dûment expliqué pourquoi et comment il pouvait être dit que les mesures affectaient ces personnes physiques et ces entreprises, et donnaient lieu aux incompatibilités alléguées.[287] Le *Catalogue* est intitulé "*Catalogue des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger*", et l'article X fait partie d'une catégorie intitulée "*Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger*". En fait, l'article X fait référence à des organismes, sociétés, branches de production, stations et chaînes comme bénéficiaires possibles de l'investissement étranger, mais non à des personnes physiques. Nous croyons donc que le *Catalogue* concerne les branches de production, et non les personnes physiques, et qu'il concerne les branches de production en Chine qui reçoivent des investissements étrangers, et non les branches de production à l'étranger. Pour mémoire, l'article 2 du *Règlement sur l'investissement étranger* dispose que ledit règlement s'applique aux "projets d'investissement en Chine" qui établissent des entreprises à participation étrangère, c'est-à-dire des entreprises enregistrées en Chine. Cela également indique que les projets en cause sont des projets en Chine que la Chine serait appelée à approuver, et que les entreprises devant être établies sont des entreprises enregistrées en Chine. Rien ne semble indiquer qu'il est envisagé que des personnes physiques en Chine, ou des succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine, soient de possibles bénéficiaires de l'investissement étranger.

7.354 Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas convaincus que i) l'article X.2, conjointement avec les articles 3 et 4, ou ii) l'article X.3, conjointement avec les articles 3 et 4, privent les personnes physiques étrangères ou les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine du droit d'importer les produits concernés. Nous convenons donc que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leurs allégations au titre de la section 5.1 et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne ces personnes physiques et ces entreprises.

[286] Nous rappelons que les États-Unis contestent que tous les produits pertinents soient des marchandises, c'est-à-dire des biens matériels, tangibles (réponse des États-Unis à la question n° 22).

[287] En réponse à la question n° 6, les États-Unis ont simplement laissé entendre que les entreprises et personnes physiques étrangères pourraient être affectées en tant qu'investisseurs dans les branches de production énumérées, par exemple en donnant des titres chinois pertinents une traduction signifiant "*Catalogue des branches de production destiné à orienter les investissements des investisseurs étrangers*" et "*Catalogue des branches de production fermées aux investissements des investisseurs étrangers*".

Section 5.2 et paragraphe 84 b)

7.355 Les États-Unis allèguent en outre que le *Catalogue* restreint les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire, en "isol[ant] certaines entreprises à capital entièrement chinois de la concurrence émanant de sources étrangères". Nous commençons par les allégations des États-Unis concernant les entreprises à participation étrangère. Il est utile de rappeler à cet égard que nous sommes d'avis que la section 5.2 et le paragraphe 84 b) s'appliquent aux entreprises à participation étrangère en Chine en tant qu'"entreprises étrangères".

7.356 Nous notons que la question soulevée au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) n'est pas de savoir si le traitement accordé aux entreprises à participation étrangère en Chine "isole" les entreprises à capital entièrement chinois (c'est-à-dire les entreprises en Chine) de la concurrence. Elle est de savoir si les entreprises à participation étrangère en Chine sont soumises à un traitement moins favorable que les entreprises à capital entièrement chinois, ou discriminatoire par rapport à celles-ci, en ce qui concerne le droit de commercer.

7.357 L'allégation formulée par les États-Unis est fondée sur l'effet juridique pratique du *Règlement sur l'investissement étranger* et du *Catalogue*, qui est d'empêcher les entreprises à participation étrangère en Chine d'importer licitement les produits pertinents. Nous avons déjà déterminé que, par suite de cet effet juridique, la Chine avait agi d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre, entre autres, de la section 5.1 en ce qui concerne les entreprises à participation étrangère en Chine. Par conséquent, nous ne voyons pas la nécessité de formuler d'autres constatations concernant la question de savoir si, par suite du même effet juridique, la Chine a également agi d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les mêmes entreprises. En conséquence, nous appliquons le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation formulée par les États-Unis au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b).

7.358 S'agissant des allégations des États-Unis concernant les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, ces allégations apparaissent aussi être fondées sur l'effet juridique du *Règlement sur l'investissement étranger* et du *Catalogue*. Cependant, pour les raisons que nous avons exposées ci-dessus, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel ces mesures privent les personnes physiques étrangères ou les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine du droit d'importer les produits concernés. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leurs allégations au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) concernant les entreprises et personnes physiques étrangères.

ii) Règlement sur l'investissement étranger

7.359 Les **États-Unis** notent que l'article 4 du *Règlement sur l'investissement étranger* exige que les projets à participation étrangère qui sont "encouragés, soumis à restriction et interdits" soient énumérés dans le *Catalogue*. Ils notent aussi que l'article 3 du *Règlement sur l'investissement étranger* définit en outre la fonction du *Catalogue*, en disant qu'il constitue "le fondement de l'examen et de l'approbation des projets à participation étrangère et des politiques applicables aux entreprises à participation étrangère".

7.360 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué qu'en ce qui concernait cette mesure, les incompatibilités alléguées découlaient des articles 3 et 4 de la mesure, ainsi que de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Ils ont en outre indiqué qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation faisaient l'objet de restrictions au titre de cette mesure étaient les entreprises

étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, et les personnes physiques étrangères.[288]

7.361 La **Chine** fait valoir qu'aucune des mesures contestées n'est incompatible avec ses obligations au titre des sections 5.1, 5.2 ou 1.2 du Protocole d'accession. Elle estime à cet égard que les États-Unis n'ont pas tenu compte de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, et que les mesures régissant l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis, sont justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.362 Le **Groupe spécial** rappelle qu'à son avis les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger* n'ont pas, en eux-mêmes, pour effet juridique d'interdire aux entreprises à participation étrangère en Chine d'importer légalement des livres, journaux, périodiques, produits audiovisuels (y compris certains enregistrements sonores et films pour projection en salle) ou publications électroniques. Le Groupe spécial a donc examiné dans la sous-section précédente la question de savoir si le *Catalogue*, considéré conjointement avec le *Règlement sur l'investissement étranger*, causait l'une quelconque des incompatibilités alléguées. Les résultats de cet examen sont également exposés ci-dessus. Nous ne voyons donc pas la nécessité de poursuivre l'analyse des allégations formulées par les États-Unis au titre des articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*.

iii) Divers avis

7.363 Les **États-Unis** font valoir que les *Divers avis* interdisent aux entreprises à participation étrangère, qu'elles opèrent ou non en Chine, de se livrer à l'importation de l'un ou l'autre des produits pertinents. Ils notent à cet égard que la partie pertinente de la première phrase de l'article 4 des *Divers avis* dit qu'"[i]l est interdit aux investisseurs étrangers d'établir et d'exploiter ... des sociétés importatrices ... de films". Cette disposition, font valoir les États-Unis, couvre les films importés pour projection en salle. Ils notent en outre que la partie pertinente de la deuxième phrase de l'article 4 dispose qu'"[i]l est interdit aux investisseurs étrangers de se livrer à ... l'importation de livres, journaux et périodiques, et à ... l'importation de produits audiovisuels et publications électroniques". De l'avis des États-Unis, cette disposition interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation de matériels de lecture, produits DAVD et enregistrements sonores.

7.364 Les États-Unis allèguent que les *Divers avis* sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation de deux manières. Premièrement, ils estiment que les *Divers avis* privent les entreprises à participation étrangère en Chine, ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères, du droit d'importer les produits pertinents et limitent de ce fait les droits de commercialisation de ces entités, ce que ne permettent pas les engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation. Deuxièmement, ils font valoir que les *Divers avis* restreignent aussi les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire, car ils isolent certaines entreprises à capital entièrement chinois de la concurrence émanant de sources étrangères. Ils estiment que cela est de même incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.365 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué qu'en ce qui concernait cette mesure les incompatibilités alléguées découlaient de l'article 4 de ladite mesure, ainsi que de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Ils ont en outre indiqué qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation faisaient l'objet de restrictions au titre de cette mesure étaient les entreprises

[288] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, et les personnes physiques étrangères.[289]

7.366 Ainsi que nous l'avons déjà noté dans la discussion reproduite à la section VII.B.5 a) ci-dessus, la **Chine** fait valoir que les *Divers avis*, y compris l'article 4, ne devraient pas être examinés par le Groupe spécial parce qu'à son avis ils fournissent simplement des orientations internes pour la formulation et l'amélioration des procédures de mise en œuvre par les autorités compétentes dans les secteurs culturels concernés, à savoir le MOC, la SARFT et la GAPP.

7.367 Le **Groupe spécial** rappelle tout d'abord sa décision figurant au paragraphe 7.198 ci-dessus selon laquelle, nonobstant les arguments de la Chine à l'effet contraire, les *Divers avis* sont une "mesure" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord et lui sont soumis à bon droit. Il doit donc les examiner afin de déterminer leur compatibilité avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. En conséquence, nous entreprenons d'examiner la question de savoir si la disposition en cause – l'article 4 des *Divers avis* – est incompatible avec le Protocole d'accession, ainsi que les États-Unis l'allèguent.

7.368 Nous notons d'abord qu'en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a fait part de son désaccord quant à la façon dont les États-Unis avaient traduit l'article 4.[290] En particulier, la Chine n'est pas d'accord avec la traduction de l'expression chinoise "*Wai Shang Tou Zi*" donnée par les États-Unis. Elle estime que l'expression devrait être rendue par "foreign investment (or foreign-invested enterprises)" (investissement étranger (ou entreprises à participation étrangère)), et non par "foreign investors" (investisseurs étrangers), ainsi que le proposent les États-Unis. Les avis d'experts obtenus par le Groupe spécial auprès de son traducteur indépendant indiquent que, dans le contexte spécifique de l'article 4, l'expression "*Wai Shang Tou Zi*" devrait être rendue par l'expression "investisseurs étrangers", comme le proposent les États-Unis.

7.369 Nous notons que le traducteur indépendant du Groupe spécial a indiqué que l'expression chinoise pertinente pouvait en soi dans d'autres contextes être rendue par l'expression "investissement étranger". Cependant, dans le contexte spécifique de l'article 4, et étant donné les règles particulières de la grammaire chinoise, le traducteur indépendant ne considère pas que l'expression "investissement étranger" soit une traduction appropriée. Dans ses observations, la Chine indique qu'il faudrait tenir compte du contexte des mesures, et en particulier du fait que les *Divers avis* orientent les investissements des investisseurs étrangers dans le secteur culturel. Plus particulièrement, elle estime que les *Divers avis* déterminent où les investisseurs étrangers peuvent ou ne peuvent pas investir leurs capitaux dans le secteur culturel et qu'ils ne couvrent pas la question de savoir si les investisseurs étrangers peuvent se livrer directement à des activités commerciales culturelles. Nous notons, toutefois, que la traduction proposée par le traducteur indépendant tient compte du contexte dans lequel figure l'expression chinoise pertinente. De même, nous ne voyons pas comment la traduction proposée par la Chine élude la question à laquelle elle fait référence.[291] Le Groupe spécial suivra donc l'avis de son traducteur indépendant et partira du principe que la traduction est "investisseurs étrangers" plutôt qu'"investissement étranger".

7.370 La partie pertinente de la première phrase de l'article 4 dispose qu'il "est interdit [aux investisseurs étrangers] d'établir et d'exploiter … des sociétés importatrices … de films". La partie pertinente de la deuxième phrase de l'article 4 dispose qu'il "est interdit aux investisseurs étrangers de se livrer à … l'importation de livres, journaux et périodiques … et à l'importation de produits audiovisuels et publications électroniques". Nous notons qu'il existe une légère différence entre le

[289] Réponse des États-Unis à la question n° 1.
[290] Réponse de la Chine à la question n° 176.
[291] En particulier, on voit mal comment, selon la traduction donnée par la Chine, on pourrait dire que l'"investissement étranger" "établit et exploite" des sociétés importatrices de films.

libellé de la première et de la deuxième phrase. Nous considérons toutefois que les deux phrases devraient être lues de manière harmonieuse. Nous ne considérons donc pas que la deuxième phrase est censée s'appliquer à des situations où les investisseurs étrangers eux-mêmes importent les produits pertinents en Chine, c'est-à-dire où les investisseurs étrangers agissent en tant qu'importateurs.[292] Nous considérons plutôt que la deuxième phrase vise à préciser que les investisseurs étrangers ne peuvent pas établir et exploiter des entreprises à participation étrangère en Chine qui importeraient les produits pertinents.[293] Le contexte de l'article 4 étaye notre interprétation de la deuxième phrase. Le titre complet des *Divers avis* est "*Divers avis* sur l'introduction de capitaux étrangers dans le secteur culturel". Ce titre semble indiquer que les *Divers avis* concernent les investisseurs étrangers en tant que fournisseurs de capitaux étrangers, et non en tant qu'importateurs de produits. Par ailleurs, l'article 5 fait référence à l'"entrée dans la branche de production pertinente" et aux "demandes d'établissement d'entreprises à capital entièrement étranger et de coentreprises et coentreprises contractuelles à capital sino-étranger". Enfin, l'article 6 fait référence aux "parties qui investissent" et qui présentent une demande pour établir une entreprise à participation étrangère en Chine.

7.371 Nous rappelons que les allégations des États-Unis ne concernent que les produits matériels. Nous notons à cet égard que la deuxième phrase de l'article 4 fait référence à l'importation de livres, journaux, périodiques, publications électroniques et produits audiovisuels. Il nous semble que ces références indiquent clairement qu'elles s'appliquent aux produits matériels. S'agissant de la référence faite aux "sociétés importatrices de films" dans la première phrase de l'article 4, il nous apparaît que cette expression peut s'entendre des sociétés qui importeraient des films pour projection en salle qui consistent en un support contenant un film. Mais même si l'on considérait que cette expression ne vise à désigner que les sociétés importatrices de contenus de films, la première phrase de l'article 4 serait toujours, à notre avis, visée par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[294] De ce point de vue, la première phrase de l'article 4 ne déterminerait pas directement ceux qui peuvent (ou plutôt ne peuvent pas) se livrer à l'importation de la marchandise pertinente (film cinématographique sur support matériel), mais elle affecterait nécessairement l'importation de la marchandise pertinente si une société à participation étrangère en Chine voulait se livrer à l'importation de contenus cinématographiques sur support matériel (films cinématographiques), ce qui, croyons-nous savoir, demeure une pratique commerciale courante.[295]

7.372 En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a dit que l'article 4 n'était pas directement applicable.[296] Elle a aussi dit que, conformément à l'article 13 des *Divers avis*, les prescriptions de ces derniers devaient être mises en œuvre par les organismes publics auxquels ils

[292] Les États-Unis notent que les investisseurs interviennent au moyen de l'investissement (réponse des États-Unis à la question n° 5). Il apparaîtrait donc que les investisseurs se livreraient à l'importation des produits pertinents au moyen de l'investissement.

[293] La Chine apparaît confirmer cette interprétation dans ses observations sur la traduction de l'article 4 proposée par le traducteur indépendant. En particulier, elle dit que, dans les *Divers avis*, "c'est aux entreprises à participation étrangère plutôt qu'aux investisseurs étrangers eux-mêmes qu'il est interdit de mener certaines activités commerciales culturelles en Chine".

[294] Nous notons que la Chine n'a pas donné de réponse sur le fond aux allégations des États-Unis relatives aux droits de commercialisation en ce qui concerne les *Divers avis*. Elle a toutefois avancé un argument fondé sur une référence faite aux "films" dans le contexte, entre autres, des allégations des États-Unis relatives aux droits de commercialisation en ce qui concerne le *Règlement sur les films*.

[295] Nous examinons plus en détail ci-après la question de savoir si les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation peuvent s'appliquer à une mesure concernant l'"importation de films", dans le cadre de l'examen d'un argument connexe avancé par la Chine dans le contexte des allégations des États-Unis concernant le *Règlement sur les films*. Voir, *infra*, les paragraphes 7.528 et suivants.

[296] Réponse de la Chine à la question n° 37 b).

s'adressaient au moyen de la promulgation de règles des départements spécifiques.[297] Ainsi que nous croyons le comprendre, l'article 4 enjoint donc aux organismes pertinents de s'assurer, au moyen de la promulgation de règles appropriées, qu'aucune entreprise à participation étrangère en Chine ne peut licitement importer des livres, journaux, périodiques, films pour projection en salle, autres produits audiovisuels (y compris les enregistrements sonores) ou publications électroniques.

Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a)

7.373 Les États-Unis allèguent que l'article 4 prive les entreprises à participation étrangère en Chine, ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères, du droit d'importer les produits pertinents et limite de ce fait les droits de commercialisation de ces entités, ce qui est contraire à la section 5.1, et aux paragraphes 83 d) et 84 a). Nous commençons notre examen par les allégations concernant les entreprises à participation étrangère.

7.374 S'agissant de la section 5.1, nous rappelons notre point de vue selon lequel l'expression "toutes les entreprises en Chine" comprend les entreprises à participation étrangère en Chine. Comme il a été indiqué ci-dessus, l'article 4 s'adresse aux organismes publics chinois et leur enjoint d'interdire aux entreprises à participation étrangère en Chine d'importer les produits pertinents. En conséquence, en vertu de l'article 4, les entreprises à participation étrangère en Chine ne doivent pas avoir le droit d'importer ces marchandises. Cette prescription est contraire à la première phrase de la section 5.1. Nous concluons donc que l'article 4 est incompatible avec la section 5.1 dans la mesure où il affecte les entreprises à participation étrangère. Pour la même raison, nous concluons que l'article 4 est incompatible avec la première phrase du paragraphe 83 d) et avec la deuxième phrase du paragraphe 84 a). Les paragraphes 83 d) et 84 a) s'appliquent également aux entreprises à participation étrangère en Chine en tant qu'"entreprises étrangères".

7.375 En ce qui a trait aux allégations des États-Unis concernant les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, les États-Unis n'ont pas dûment expliqué pourquoi et comment on pouvait dire que l'article 4 affecte ces personnes physiques et entreprises et donne lieu aux incompatibilités alléguées.[298] Comme nous l'avons indiqué, nous ne considérons pas que la deuxième phrase de l'article 4 concerne les importations effectuées par les investisseurs étrangers eux-mêmes. Nous avons aussi noté que les *Divers avis* concernaient l'investissement étranger en Chine. Plus particulièrement, ils concernent l'investissement de capitaux étrangers dans des entreprises à capital entièrement étranger, dans des coentreprises à capital sino-étranger ou dans des coentreprises contractuelles sino-étrangères. Rien n'indique qu'il est envisagé que les personnes physiques en Chine, ou les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine, soient de possibles bénéficiaires de l'investissement étranger. Compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons pas admettre que l'article 4 prive les personnes physiques étrangères ou les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine du droit d'importer les produits pertinents. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leurs allégations au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne ces personnes physiques et entreprises.

[297] Réponse de la Chine à la question n° 37 a). L'article 13 dispose que le MOC, la SARFT et la GAPP, sur la base de ces Avis, "doivent établir et améliorer des mesures de mise en œuvre concrètes à l'intention de leurs propres départements".

[298] En réponse aux questions n° 5 et 10, les États-Unis exposent simplement la justification de leur point de vue selon lequel les "investisseurs étrangers" comprennent les personnes physiques et entreprises étrangères.

Section 5.2 et paragraphe 84 b)

7.376 Les États-Unis allèguent aussi que l'article 4 restreint les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire en isolant certaines entreprises à capital entièrement chinois de la concurrence émanant de sources étrangères.

7.377 Pour examiner cette allégation, nous commençons encore par l'allégation des États-Unis concernant les entreprises à participation étrangère. Nous rappelons qu'à notre avis, la section 5.2 et le paragraphe 84 b) s'appliquent aux entreprises à participation étrangère en Chine en tant qu'"entreprises étrangères". Nous notons en outre que la question soulevée au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) n'est pas de savoir si le traitement accordé aux entreprises à participation étrangère en Chine "isole" les entreprises à capital entièrement chinois (c'est-à-dire les entreprises en Chine) de la concurrence. Elle est de savoir si les entreprises à participation étrangère en Chine sont soumises à un traitement moins favorable que les entreprises à capital entièrement chinois, ou discriminatoire par rapport à celles-ci, en ce qui concerne le droit de commercer.

7.378 L'allégation des États-Unis est fondée sur l'effet juridique de l'article 4, qui enjoint aux organismes publics d'interdire aux entreprises à participation étrangère en Chine d'importer les produits pertinents. Nous avons déjà déterminé que, pour cette raison, la Chine avait agi d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant, entre autres, au titre de la section 5.1 en ce qui concerne les entreprises à participation étrangère en Chine. En conséquence, nous ne voyons pas la nécessité de formuler d'autres constatations concernant la question de savoir si, par suite du même effet juridique, la Chine a également agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les mêmes entreprises. En conséquence, nous appliquons le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation formulée au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b).

7.379 Pour ce qui est des allégations des États-Unis concernant les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, nous notons que ces allégations apparaissent aussi être fondées sur l'effet juridique de l'article 4. Cependant, pour les raisons que nous avons exposées ci-dessus, nous ne pouvons pas admettre que l'article 4 prive les personnes physiques étrangères ou les entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine du droit d'importer les produits concernés. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leurs allégations au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les entreprises étrangères et les personnes physiques étrangères.

iv) Règlement sur les publications

7.380 Les **États-Unis** estiment que le *Règlement sur les publications* s'applique à tous les produits pertinents, à l'exception des films pour projection en salle, et qu'il s'agit du principal instrument juridique chinois régissant explicitement, entre autres, l'importation en Chine de matériels de lecture, produits DAVD et enregistrements sonores. Ils indiquent à cet égard que, conformément à l'article 2, cette mesure s'applique aux "activités de publication", qui comprennent l'importation en Chine de "publications". Ainsi qu'ils le font observer, l'article 2 définit le terme "[p]ublications" au sens large pour englober les journaux, périodiques, livres, publications électroniques, produits DAVD et enregistrements sonores.

7.381 Les États-Unis indiquent en outre que, conformément à l'article 41, aucune personne physique ni entité ne peut importer de matériels de lecture, produits DAVD ou enregistrements sonores sans approbation. Par ailleurs, les États-Unis notent que l'article 42 établit les conditions auxquelles doivent satisfaire les requérants pour pouvoir importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores. Les États-Unis indiquent que, parmi les sept conditions énumérées, l'article 42 prescrit que les requérants qui sollicitent l'approbation pour importer des

matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores "doivent" être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État. En conséquence, ils estiment que le *Règlement sur les publications* ne permet qu'aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État d'obtenir l'approbation pour importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores.

7.382 Par ailleurs, les États-Unis indiquent que l'article 42 définit quelles entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent importer des publications, en disposant que "[l]'approbation pour établir une entité importatrice de publications doit non seulement être conforme aux conditions énumérées aux paragraphes précédents, mais également conforme au Plan de l'État concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications".

7.383 En outre, les États-Unis notent que l'article 43 établit les procédures de présentation des demandes pour les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État qui veulent importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores. Ils indiquent que les demandes de permis pour importer ces produits doivent être présentées à l'examen et l'approbation de la GAPP. Si la demande est approuvée et que le permis est accordé, l'entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État doit ensuite obtenir une licence commerciale pour se livrer à l'importation.

7.384 Séparément, les États-Unis indiquent qu'en ce qui concerne les journaux et périodiques, l'article 41 du *Règlement sur les publications* crée des conditions additionnelles spéciales. Ils notent à cet égard que seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État qui sont "désignées" par la GAPP peuvent importer ces produits, et qu'aucune entité ni personne physique ne peut les importer sans avoir obtenu une telle désignation. Les États-Unis maintiennent donc que, conformément au pouvoir que lui confère le *Règlement sur les publications*, la GAPP choisit, à sa propre discrétion, les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État qui peuvent se livrer à l'importation de journaux et périodiques.

7.385 Les États-Unis allèguent que le *Règlement sur les publications* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation des manières suivantes. Premièrement, ils rappellent que l'article 42 du *Règlement sur les publications* prescrit que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État qui satisfont aux critères indiqués, y compris au "Plan de l'État concernant le nombre total, la structure et la répartition" de ces entreprises, peuvent importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores. Selon les États-Unis, cela donne lieu à trois incompatibilités avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation i) en privant les entreprises à participation étrangère en Chine, ainsi que les entreprises étrangères et les personnes physiques étrangères, du droit d'importer des matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores, l'article 42 limite les droits de commercialisation de ces types d'importateurs, ce que ne permettent pas les engagements pris par la Chine en la matière; ii) l'article 42 restreint les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire, car il isole certaines entreprises à capital entièrement chinois de la concurrence de sources étrangères; et iii) l'article 42 est également incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation parce qu'il introduit des critères d'admissibilité et un pouvoir discrétionnaire de l'État dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir "non discrétionnaire".

7.386 Deuxièmement, les États-Unis font valoir que, conformément à l'article 41, l'importation de certains matériels de lecture, à savoir les journaux et périodiques, est en outre limitée aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État qui sont spécialement désignées par le gouvernement chinois. Ils estiment que ce processus de désignation introduit en outre des critères d'admissibilité et un pouvoir discrétionnaire de l'État dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir "non

discrétionnaire" et qu'il est donc incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.387 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué qu'en ce qui concernait cette mesure les incompatibilités alléguées découlaient des articles 41 à 43 de ladite mesure, de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession, et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Ils ont en outre indiqué qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation étaient restreints par cette mesure étaient les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, les personnes physiques étrangères et les entreprises chinoises à participation privée en Chine.[299]

7.388 La **Chine** fait valoir qu'aucune des mesures contestées n'est incompatible avec ses obligations au titre des sections 5.1, 5.2 ou 1.2 du Protocole d'accession. Elle estime à cet égard que les États-Unis n'ont pas tenu compte de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, et que les mesures régissant l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis, sont justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.389 En ce qui concerne le *Règlement sur les publications*, la Chine fait en outre valoir qu'il ne s'applique pas à l'importation de produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores. Elle note que l'article 67 du *Règlement sur les publications* dispose que "[a]u cas où des dispositions sur la publication, la reproduction, l'importation et le *Fa Xing* des produits audiovisuels sont par ailleurs spécifiés dans des règlements administratifs, les dispositions de ces règlements s'appliqueront". Elle soutient que puisque le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* régit les activités mentionnées en ce qui concerne les produits audiovisuels, le *Règlement sur les publications* ne s'applique pas à l'importation de produits audiovisuels.

7.390 Le **Groupe spécial** examine d'abord si le *Règlement sur les publications* s'applique aux produits audiovisuels, y compris les enregistrements sonores. L'article 2 du *Règlement sur les publications* indique que les produits audiovisuels figurent parmi les "publications" qui entrent dans le champ d'application dudit règlement.[300] Ainsi que l'a indiqué la Chine, toutefois, l'article 67 prescrit que dans les cas où un règlement administratif "en dispose autrement" en ce qui concerne l'importation de produits audiovisuels, les dispositions dudit règlement doivent s'appliquer. Selon nous, il ressort clairement de l'article 2 que le *Règlement sur les publications* s'applique à l'importation de produits audiovisuels. En fait, il réglemente les "publications" en général. À notre avis, l'article 67 précise simplement qu'il est néanmoins possible de maintenir ou d'introduire des règles spéciales et différentes régissant, entre autres, l'importation de produits audiovisuels. Nous ne sommes donc pas d'accord pour dire que le *Règlement sur les publications* ne s'applique pas à l'importation de produits audiovisuels. Nous convenons, toutefois, que le *Règlement sur les publications* pourrait ne pas énoncer la ou les règles qui seraient en définitive appliquées par la Chine à l'importation de produits audiovisuels. La Chine fait valoir à cet égard que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* comporte des règles spéciales pertinentes. En conséquence, pour chacune des dispositions du *Règlement sur les publications* que les États-Unis contestent, nous examinerons si le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* "en dispose autrement" au sens de l'article 67.

Article 43

7.391 S'agissant maintenant des allégations spécifiques formulées par les États-Unis, nous notons qu'en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que les articles 41, 42 et

[299] Réponse des États-Unis à la question n° 1.
[300] La Chine a confirmé que l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article 2 comprenait les produits audiovisuels destinés à la publication (réponse de la Chine à la question n° 31 a)).

43 du *Règlement sur les publications* étaient les dispositions qui donnaient directement lieu à une incompatibilité avec le Protocole d'accession.[301] Cependant, nous ne sommes pas sûrs que les États-Unis entendaient formuler une allégation concernant l'article 43. En fait, les communications présentées par les États-Unis au Groupe spécial ne font état d'aucune allégation concernant l'article 43. Même à supposer que les États-Unis aient eu l'intention de présenter une allégation, en tout état de cause, ils ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait d'établir l'existence d'une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation en ce qui concerne l'article 43, car ils n'ont aucunement expliqué pourquoi et comment l'article 43 était incompatible avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. Nous notons également que les États-Unis n'ont pas expliqué comment l'article 3 pouvait donner lieu à une incompatibilité lorsqu'il était considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

Article 42

7.392 Nous examinons ensuite les allégations des États-Unis concernant l'article 42. Nous commençons par noter les dispositions de l'article 41. L'article 41 dit qu'aucune "entité ou personne physique" ne peut se livrer à l'importation de publications sans approbation. Il dit aussi, toutefois, que l'importation de publications doit s'effectuer par des "entités importatrices de publications" approuvées. L'expression "entités importatrices de publications" semble indiquer que ce sont des entités, et non des personnes physiques, qui peuvent obtenir l'approbation. L'article 42 semble étayer cette interprétation. Il dispose que les entités importatrices de publications ne peuvent être approuvées que si elles satisfont aux conditions énumérées à l'article 42 et se conforment aussi au Plan de l'État concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications. Si nous considérons les conditions énumérées, nous notons qu'elles font référence à la nécessité d'être une "entreprise à capital entièrement détenu par l'État" ou de disposer d'une organisation appropriée et d'un personnel spécialisé. Ces éléments n'apparaissent pas correspondre à la situation des personnes physiques par opposition aux entités. Nous croyons donc comprendre que seules des entités peuvent être approuvées en tant qu'"entités importatrices de publications".

7.393 Nous notons en outre que les articles 41 et 42 ne disent pas explicitement si les "entités importatrices de publications" doivent être enregistrées en Chine. Nous reconnaissons que l'expression "entité importatrice de publications" n'est assortie d'aucune réserve. À notre avis, cela ne veut pas nécessairement dire, toutefois, que l'expression pourrait s'appliquer aussi aux entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Pour examiner cette question, nous notons tout d'abord qu'aucune autre loi ou réglementation chinoise liée au commerce qui pourrait indiquer si "une entité importatrice" doit être enregistrée en Chine ne nous a été communiquée ni n'a été portée à notre connaissance.[302] Nous sommes conscients que l'article 42 prescrit que seules les "entreprises [chinoises] à capital entièrement détenu par l'État" peuvent être approuvées en tant qu'entités importatrices de publications, et que ces entreprises sont enregistrées en Chine. Mais cette condition ne semble pas propre au concept d'"entité importatrice de publications". En fait, la Chine pourrait abroger cette condition particulière et utiliser encore le concept d'"entité importatrice de publications". Par ailleurs, l'article 43 du *Règlement sur les publications* dit qu'après avoir obtenu une licence pour importer des publications, une entité doit obtenir, en outre, une licence commerciale du département administratif chinois de l'industrie et du commerce. Il semble peu probable que des entités non enregistrées en Chine puissent obtenir une telle licence commerciale. Compte tenu de ces éléments et de l'absence d'arguments et d'éléments de preuve présentés par les États-Unis sur cette question, nous considérons que les États-Unis n'ont pas démontré que l'expression "entités importatrices de

[301] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

[302] Le dernier paragraphe de l'article 43 du *Règlement sur les publications* indique que les entités importatrices de publications doivent aussi se conformer aux "lois et règlements administratifs sur le commerce extérieur" de la Chine.

publications", telle qu'elle figure aux articles 41 et 42, pouvait couvrir les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous reconnaissons toutefois que cette expression peut couvrir les entreprises enregistrées en Chine.

7.394 Quant au point de savoir si l'expression "entités importatrices de publications" pourrait couvrir les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger[303], il suffit de noter que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 42, ou l'article 41, affectait ces succursales en Chine et qu'il en résultait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. En fait, les États-Unis n'ont même jamais mentionné la possibilité que des entreprises enregistrées à l'étranger établissent des succursales chinoises. En conséquence, nous n'examinons pas davantage cette question.[304]

7.395 En résumé, nous notons que les "entités" en Chine n'ont pas automatiquement le droit d'importer les produits pertinents. Elles doivent plutôt obtenir ce droit en demandant leur approbation en tant qu'entités importatrices de publications. L'article 42 énonce les critères d'obtention du droit d'importer.

Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a)

7.396 À ce que nous croyons comprendre, les États-Unis ne contestent pas la prescription en matière d'approbation en tant que telle. L'allégation des États-Unis est plutôt fondée sur l'effet des critères d'approbation. En fait, les États-Unis allèguent que la condition voulant que les entités importatrices de publications soient des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État ainsi que les autres conditions applicables énoncées à l'article 42 privent "les importateurs étrangers et les entreprises privées en Chine" du droit d'importer les produits pertinents, ce qui est contraire à la section 5.1, et aux paragraphes 83 d) et 84 a).[305] Les autres conditions applicables sont que le demandeur doit: i) avoir une raison sociale et des statuts, ii) avoir un champ d'activité bien défini, iii) disposer d'un financement suffisant, iv) avoir un lieu d'activité fixe, v) satisfaire aux conditions énoncées dans les lois ou autres règlements et vi) disposer d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié. En outre, l'approbation ne peut être accordée que s'il y a conformité avec le Plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition des entités importatrices de publications. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a dit que le Plan de l'État concernait le nombre, la couverture territoriale et les produits visés des entités importatrices de publications. Elle a également indiqué que le Plan de l'État n'était pas disponible sous forme écrite.[306]

7.397 Nous commençons notre analyse par la condition voulant qu'une entité importatrice de publications soit une entreprise à capital entièrement détenu par l'État. Comme seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent être approuvées en tant qu'entités importatrices de publications, et puisque conformément à l'article 41, seules les entités importatrices de publications approuvées peuvent se livrer à l'importation de publications, les "entreprises en Chine" autres que celles à capital entièrement détenu par l'État (à savoir les entreprises à participation étrangère en Chine et les entreprises privées en Chine) ne peuvent pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents.

[303] Nous rappelons que la Chine exige que les succursales soient enregistrées.

[304] Par ailleurs, d'après les renseignements versés au dossier, nous ne savons pas non plus très bien si les lois ou réglementations chinoises concernant les succursales d'entreprises étrangères autorisent les entreprises enregistrées à l'étranger à établir des succursales chinoises dans le secteur en cause.

[305] Réponse des États-Unis à la question n° 152.

[306] Réponse de la Chine à la question n° 44. Nous notons que la Chine n'a pas expliqué la référence qu'elle fait aux "produits visés".

7.398 Comme les "entreprises en Chine" autres que celles à capital entièrement détenu par l'État ne peuvent pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents, il s'ensuit qu'il ne peut pas y avoir d'entreprises de ce type qui ont le droit d'importer ces produits. Nous considérons donc que la Chine n'a pas veillé à ce que "toutes les entreprises en Chine" aient le droit d'importer les publications concernées. Cela est contraire aux obligations qu'elle a contractées au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a) (en ce qui concerne les entreprises en Chine autres que celles à capital entièrement détenu par l'État).

7.399 S'agissant des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, nous rappelons que les États-Unis n'ont pas établi que l'expression "entités importatrices de publications" telle qu'elle figure à l'article 42 pouvait couvrir les entités non enregistrées en Chine. Il n'a donc pas été démontré que c'est à cause de la condition voulant que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine ne peuvent pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents. Comme on l'a indiqué ci-dessus, même si la condition était abrogée, les entreprises étrangères non enregistrées en Chine ne pourraient toujours pas être approuvées si l'expression "entités importatrices de publications" ne les couvrait pas. Nous rappelons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 42 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

7.400 Par ailleurs, s'agissant des personnes physiques étrangères, les États-Unis n'ont pas démontré que c'était à cause de la condition voulant que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État que les personnes physiques étrangères ne pouvaient pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents. Nous notons que l'article 42 concerne l'établissement d'"entités" importatrices de publications. Le fait que seules les entreprises à capital entièrement détenu par État peuvent être approuvées en tant qu'"entités" importatrices de publications ne signifie pas que des "personnes physiques" étrangères ne pourraient pas être approuvées pour se livrer à l'importation de publications. La question de savoir si elles pourraient l'être est, à notre avis, déterminé, non par l'article 42, mais par l'article 41, qui dit, en fait, que seules les entités importatrices de publications peuvent être approuvées et qu'"aucune personne physique" ne peut se livrer à l'importation de publications sans approbation.[307]

7.401 Sur la base des considérations précédentes, nous concluons donc que l'article 42, en imposant la condition voulant que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État, a pour conséquence, conjointement avec l'article 41, que la Chine agit d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne les entreprises en Chine autres que celles à capital entièrement détenu par l'État. Les États-Unis n'ont pas établi que la condition pertinente énoncée à l'article 42 résultait en une incompatibilité avec la section et les paragraphes susmentionnés concernant les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que la condition entraînait une incompatibilité en ce qui concerne ces entreprises et personnes physiques lorsqu'elle est considérée conjointement avec les autres mesures contestées.

7.402 S'agissant de la question de savoir si notre conclusion s'étend aussi aux entreprises qui veulent importer des produits audiovisuels (qui, pour mémoire, comprennent les enregistrements sonores), nous notons que la Chine a indiqué qu'en ce qui concernait les entités importatrices de produits audiovisuels *finis*, il n'y avait aucun processus d'approbation. La Chine fait observer que l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* prévoit un processus de désignation des entités

[307] Comme on l'a indiqué, nous ne croyons pas que l'article 41 détermine si des personnes physiques étrangères peuvent importer des publications pour leur consommation ou utilisation personnelle.

qui veulent importer de tels produits.[308] Elle fait valoir que l'article 42 ne s'applique donc pas à ces produits.[309] Nous notons que les États-Unis ont fait référence à la *Règle sur les produits culturels importés* et aux *Décisions sur les capitaux non publics*, deux instruments qui sont postérieurs au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.[310] L'article 4 de la Règle dispose que l'"importation de produits culturels tels que les … produits audiovisuels … sera effectuée par des entités culturelles détenues par l'État qui sont désignées ou qui détiennent une licence concédée par le [MOC]".[311] La partie pertinente des Décisions dispose que "les capitaux non publics … ne peuvent pas servir à l'importation de produits culturels tels que les … produits audiovisuels finis".[312] En fait, la Chine elle-même a dit que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État étaient autorisées à importer des produits audiovisuels.[313]

7.403 À notre avis, les deux mesures indiquées par les États-Unis ne démontrent pas que l'article 42 s'applique aux produits audiovisuels finis. La prescription en matière de propriété de l'État figure dans ces deux mesures, mais celles-ci ne s'écartent pas de la prescription en matière de désignation établie par l'article 27. Autrement dit, dans ces deux mesures, la propriété de l'État n'est pas une condition qui s'applique dans le cadre d'un processus d'approbation tel que celui établi par l'article 42 suivant lequel les demandes peuvent être présentées.[314] Nous considérons donc que les dispositions relatives à l'importation de produits audiovisuels finis que la Chine applique figurent, non à l'article 42, mais, en vertu de l'article 67 du *Règlement sur les publications*, à l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et dans la *Règle sur les produits culturels importés* et les *Décisions sur les capitaux non publics*. L'effet de ces dispositions est que les importateurs doivent être désignés et que seules des entités détenues par l'État peuvent être désignées, ce qui diffère toutefois de l'article 42 qui dit que seules les entreprises détenues par l'État peuvent être approuvées.

7.404 Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la prescription en matière de propriété de l'État figurant à l'article 42 n'a pas pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre de la section 5.1 et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne les entreprises en Chine qui veulent importer des produits audiovisuels finis.

7.405 Pour ce qui est des produits audiovisuels importés *à des fins de publication*, la Chine fait de même valoir que c'est le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* qui s'applique et non le *Règlement sur les publications*.[315] L'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* prévoit un processus de délivrance de licences pour les entités importatrices qui veulent importer des produits audiovisuels à des fins de publication. Un permis est nécessaire pour se livrer à l'importation.[316] Il n'y a apparemment pas de processus pour la présentation des demandes et l'obtention d'un permis. L'article 5 ne renferme pas non plus de critères que doit appliquer le MOC pour accorder son approbation aux importateurs de produits audiovisuels importés à des fins de publication. En fait, les États-Unis eux-mêmes allèguent que la prescription relative à l'approbation figurant à l'article 5 prévoit le recours au pouvoir discrétionnaire.[317] De plus, à l'article 5, il est

[308] Réponse de la Chine à la question n° 25 b). Nous examinons l'article 27 plus loin dans le présent rapport, dans la sous-section traitant du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels.*

[309] Observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 157.

[310] Réponses des États-Unis aux questions n° 8 et 157.

[311] Pièce US-10.

[312] Pièce US-11.

[313] Réponse de la Chine à la question n° 46 a).

[314] Nous rappelons que l'article 4 de la *Règle sur les produits culturels* fait référence aux entités culturelles détenues par l'État qui sont "désignées ou qui détiennent une licence concédée" par le MOC.

[315] Réponse de la Chine à la question n° 31 c) et observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 157.

[316] Nous examinons l'article 5 plus loin dans le présent rapport, dans la sous-section traitant du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels.*

[317] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 262.

question que l'État institue un régime de délivrance de licences; ledit article n'indique pas que les processus d'approbation existants, tels que celui prévu à l'article 42, s'appliqueraient. Nous estimons donc que les dispositions prévues à l'article 5 sont différentes de celles figurant à l'article 42. La *Règle sur les produits culturels importés* apparaît s'appliquer aussi aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Cependant, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, nous ne croyons pas que cela démontre que l'article 42 s'applique à ces produits, en particulier du fait que la *Règle sur les produits importés* ne s'écarte pas de la prescription en matière de licences établie par l'article 5.

7.406 Nous considérons donc que les dispositions relatives à l'importation de produits audiovisuels à des fins de publication que la Chine applique figurent, non à l'article 42, mais à l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et dans la *Règle sur les produits culturels importés*.[318] Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la prescription relative à la propriété de l'État figurant à l'article 42 n'a pas pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne les entreprises en Chine qui veulent importer des produits audiovisuels à des fins de publication.

7.407 Nous entreprenons maintenant d'examiner l'allégation suivante formulée par les États-Unis en ce qui concerne l'article 42. Les États-Unis allèguent que les autres conditions énoncées à l'article 42 auxquelles il faut satisfaire pour obtenir l'approbation en tant qu'entité importatrice de publications – à savoir les conditions autres que la propriété de l'État – ont aussi pour conséquence de priver "les importateurs étrangers et les entreprises privées en Chine" du droit d'importer les produits pertinents. Ils font valoir qu'en imposant ces autres conditions, l'article 42 réserve le droit d'importer à un sous-ensemble d'entreprises à capital entièrement détenu par l'État qui remplissent ces conditions.

7.408 Nous convenons que l'existence des autres conditions[319] signifie que les entreprises en Chine qui ne remplissent pas ces conditions ne peuvent pas être approuvées en tant qu'entités importatrices de publications et, de ce fait, ne peuvent pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents. Nous rappelons à cet égard qu'à la deuxième phrase du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail, la Chine confirme que "toute éventuelle prescription pour l'obtention de droits de commercer ne serait imposée que pour des raisons douanières et fiscales et ne constituerait pas un obstacle au commerce". Nous sommes conscients du fait que les allégations des États-Unis ne sont pas fondées sur le paragraphe 84 b), mais sur la section 5.1, et les paragraphes 83 d) et 84 a). Cependant, nous ne voyons aucune raison convaincante de constater que la Chine peut imposer aux entreprises étrangères et aux personnes physiques étrangères (ainsi que le confirme le paragraphe 84 b)), mais non aux entreprises en Chine, des prescriptions pour l'obtention de droits de commercialisation du type que nous avons décrit.[320] En conséquence, nous estimons que la Chine peut imposer aux entreprises en Chine, ainsi qu'aux entreprises étrangères et aux personnes physiques étrangères, des prescriptions pour l'obtention de droits de commercialisation pour des raisons douanières et fiscales, à condition que ces prescriptions ne constituent pas un obstacle au commerce. Nous notons également à cet égard que les États-Unis, en réponse à une question du Groupe spécial sur le paragraphe 84 b), ont fait référence à ce qu'ils qualifient de "réglementation du cours normal des activités commerciales de base".[321] Nous observons à cet égard qu'en l'espèce nous n'avons pas besoin de prendre position sur la question de savoir si dans le contexte de la "réglementation du cours normal des activités commerciales", la Chine pourrait imposer, aux entreprises en Chine, d'autres prescriptions pour l'obtention de droits de commercialisation. Ainsi que nous l'indiquons ci-après, même si la Chine

[318] Les *Décisions sur les capitaux non publics* font seulement référence aux produits audiovisuels finis.
[319] Pour les autres conditions, voir *supra*, le paragraphe 7.396.
[320] Nous rappelons qu'à notre avis l'expression "entreprise étrangère" figurant au paragraphe 84 b) comprend les entreprises à participation étrangère.
[321] Réponse des États-Unis à la question n° 198 b).

pouvait le faire, nous ne parviendrions pas à une conclusion différente concernant les allégations des États-Unis en cause.

7.409 Nous notons que les États-Unis n'ont fourni aucun détail sur les raisons pour lesquelles chacune des conditions en cause est inadmissible. S'agissant de cinq de ces conditions – i) raison sociale et statuts, ii) champ d'activité bien défini, iii) financement suffisant, iv) lieu d'activité fixe et v) conditions énoncées dans les lois ou autres règlements – les États-Unis n'ont pas avancé d'arguments ou d'éléments de preuve suffisants pour établir une présomption selon laquelle elles sont maintenues pour des raisons autres que fiscales ou douanières, ou pour des raisons autres que la "réglementation du cours normal des activités commerciales". Nous notons que dans leur réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont simplement laissé entendre, sans explication, que des conditions telles que le champ d'activité et le lieu d'activité "semblaient difficiles à justifier".[322] Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge leur incombant d'établir que, contrairement à la section 5.1 et aux paragraphes 83 d) ou 84 a), ces cinq conditions avaient pour conséquence de priver de façon inadmissible les entreprises en Chine du droit d'importer les publications pertinentes. Nous notons également que les États-Unis n'ont pas établi que les cinq conditions entraînaient une incompatibilité lorsqu'elles étaient considérées conjointement avec les autres mesures contestées.

7.410 En ce qui concerne les deux conditions restantes pour l'approbation – i) organisation appropriée et personnel qualifié et ii) conformité avec le Plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition des entités importatrices de publications – nous croyons qu'il est bien évident qu'elles ne sont pas maintenues pour des raisons fiscales ou douanières, ni pour la "réglementation du cours normal des activités commerciales". Nous notons aussi que la Chine l'a confirmé. La Chine a dit que ces conditions étaient imposées pour assurer le bon choix des entités qui participent à l'examen du contenu des publications importées. Elle fait valoir qu'un examen du contenu efficace et efficient exige que ne soient approuvées que les entités qui ont une organisation appropriée et un personnel compétent, et qui assurent une couverture territoriale appropriée.[323] Elle fait en outre valoir que pour que l'examen du contenu soit efficient et harmonieux, il est nécessaire de n'approuver qu'un nombre limité d'entités.[324]

7.411 En conséquence, puisque les entreprises en Chine (y compris les entreprises autres que celles détenues par l'État telles que les entreprises à participation étrangère) qui ne satisfont pas à ces deux conditions ne peuvent pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents, il s'ensuit qu'il ne peut pas y avoir d'entreprises de ce type qui aient le droit d'importer ces produits. Nous considérons donc qu'en maintenant ces conditions, la Chine n'a pas veillé à ce que "toutes les entreprises en Chine" aient le droit d'importer les publications considérées. Cela est contraire aux obligations contractées par la Chine au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a) (en ce qui concerne les entreprises en Chine autres que celles à capital entièrement détenu par l'État). Nous concluons donc que l'article 42, en imposant les conditions voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié, et que l'approbation ne puisse être accordée que sous réserve de la conformité au Plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition de ces entités, a pour conséquence, conjointement avec l'article 41, que la Chine agit d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre de la section et des paragraphes susmentionnés en ce qui concerne les entreprises en Chine.

7.412 S'agissant de la question de savoir si notre conclusion concernant les entreprises en Chine s'étend aussi aux entreprises qui veulent importer des produits audiovisuels, nous rappelons l'argument de la Chine selon lequel, conformément à l'article 67 du *Règlement sur les publications*,

[322] Réponse des États-Unis à la question n° 52 b).
[323] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 156.
[324] *Ibid.*, paragraphes 215 et 216.

elle appliquerait le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, et non le *Règlement sur les publications*, à ces entreprises.[325] Les dispositions pertinentes du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* – article 5 (régime de licences) et article 27 (système de désignation) – n'indiquent pas que les entreprises intéressées peuvent présenter des demandes et obtenir l'approbation au titre de l'article 42 sous réserve de satisfaire aux conditions pertinentes. L'article 4 de la *Règle sur les produits culturels importés* fait référence au Plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition des entités importatrices. Or, selon nous, cela ne démontre pas que l'article 42 s'applique aux produits audiovisuels, puisque la *Règle sur les produits culturels importés* ne s'écarte pas du régime de licences et du système de désignation établis par les articles 5 et 27.

7.413 Nous estimons donc que les dispositions des articles 5 et 27 sont différentes de celles de l'article 42 en ce qui concerne ceux qui pourraient se livrer à l'importation de produits audiovisuels et qu'en vertu de l'article 67, la Chine appliquerait donc ces dispositions, et non l'article 42, aux entreprises qui veulent importer des produits audiovisuels. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les deux conditions pertinentes énoncées à l'article 42 n'ont pas pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne les entreprises en Chine qui veulent importer des produits audiovisuels.

7.414 Nous notons que les allégations des États-Unis relatives aux conditions autres que la propriété de l'État concernent aussi les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères. S'agissant des personnes physiques étrangères, nous notons que les États-Unis n'ont pas démontré que c'est à cause des conditions énoncées à l'article 42 que les personnes physiques étrangères ne peuvent pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents. Nous rappelons à cet égard nos considérations ci-dessus concernant la condition relative à la propriété de l'État qui traitent de la même question.[326] Nous croyons qu'elles sont pertinentes et qu'elles s'appliquent aux autres conditions également. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que les conditions pertinentes énoncées à l'article 42 entraînaient une incompatibilité avec la section 5.1, et les paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne les personnes physiques étrangères. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que les conditions entraînaient une incompatibilité lorsqu'elles étaient considérées conjointement avec les autres mesures contestées.

7.415 S'agissant des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, nous rappelons que les États-Unis n'ont pas établi que l'expression "entités importatrices de publications", telle qu'elle figure à l'article 42, pouvait couvrir les entités non enregistrées en Chine. Il n'a donc pas été démontré que c'était à cause des conditions en question que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine ne pouvaient pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents. Même si les conditions étaient abrogées, les entreprises étrangères non enregistrées en Chine ne pourraient toujours pas être approuvées si l'expression "entités importatrices de publications" ne les couvre pas. Nous rappelons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 42 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que les conditions pertinentes énoncées à l'article 42 entraînaient une incompatibilité avec la section 5.1, et les paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que les conditions entraînaient une incompatibilité lorsqu'elles étaient considérées conjointement avec les autres mesures contestées.

[325] Réponse de la Chine à la question n° 31 c) et observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 157.

[326] Voir *supra*, le paragraphe 7.400.

Section 5.2 et paragraphe 84 b)

7.416 Les États-Unis formulent d'autres allégations concernant l'article 42, sur la base de la section 5.2 et du paragraphe 84 b). Selon les États-Unis, l'article 42 établit une discrimination à l'égard des entreprises et des personnes physiques étrangères en les soumettant à un traitement moins favorable que celui accordé aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État en ce qui concerne le droit d'importer les publications pertinentes. Ils estiment que les entreprises et personnes physiques étrangères font l'objet d'une discrimination parce que ce ne sont pas des entreprises à capital entièrement détenu par l'État.[327]

7.417 Nous rappelons d'abord qu'à notre avis l'expression "entreprises étrangères" figurant à la section 5.2 et au paragraphe 84 b) couvre les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et également les entreprises à participation étrangère en Chine. À cet égard, nous nous reportons à notre constatation antérieure selon laquelle l'article 42, en imposant comme condition que les entités importatrices de publications doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État, a pour conséquence, conjointement avec l'article 41, que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 5.1 et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne les entreprises en Chine autres que celles à capital entièrement détenu par l'État, y compris les entreprises à participation étrangère. Nous ne voyons donc pas la nécessité de formuler d'autres constatations concernant la question de savoir si, du fait de l'article 42, la Chine a aussi agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les mêmes entreprises. Nous appliquons donc le principe d'économie jurisprudentielle.

7.418 Pour ce qui est des personnes physiques étrangères, nous rappelons que, conformément à l'article 42, seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent être approuvées en tant qu'entités importatrices de publications et que, conformément à l'article 41, les entités importatrices de publications approuvées peuvent se livrer à l'importation de publications. Nous convenons donc que, du fait de l'article 42, les entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent obtenir le droit d'importer des publications. Cependant, ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, les États-Unis n'ont pas, à notre avis, démontré que c'était à cause de la condition relative à la propriété de l'État énoncée à l'article 42 que les personnes physiques étrangères ne pouvaient pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents. La question de savoir si elles peuvent être approuvées en tant qu'importateurs est à notre avis déterminée, non par l'article 42, mais par l'article 41. En fait, même si la Chine devait abroger la condition relative à la propriété de l'État énoncée à l'article 42, les entreprises à capital entièrement détenu par l'État pourraient toujours obtenir le droit d'importer des publications alors que les personnes physiques étrangères ne pourraient toujours pas obtenir ce droit. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que la condition relative à la propriété de l'État énoncée à l'article 42 avait pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les personnes physiques étrangères. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que la condition entraînait une incompatibilité lorsqu'elle était considérée conjointement avec les autres mesures contestées.

7.419 S'agissant des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, nous rappelons qu'à notre avis les États-Unis n'ont pas démontré que c'était à cause de la condition relative à la propriété de l'État que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine ne pouvaient pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, même si la condition était abrogée, les entreprises étrangères non enregistrées en Chine ne pourraient toujours pas être approuvées si l'expression "entités importatrices de publications" ne les couvre pas, alors que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État pourraient continuer d'être approuvées. Nous rappelons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 42 affectait les succursales chinoises d'entreprises

[327] Réponse des États-Unis à la question n° 152.

étrangères non enregistrées en Chine. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que la condition relative à la propriété de l'État énoncée à l'article 42 avait pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que la condition entraînait une incompatibilité lorsqu'elle était considérée conjointement avec les autres mesures contestées.

7.420 Les États-Unis allèguent, en outre, que les entreprises étrangères font l'objet d'une autre discrimination. À l'appui de cette allégation, ils font référence à la réponse de la Chine à une question du Groupe spécial. Dans cette réponse, la Chine dit, en partie, que les "critères [énoncés à l'article 42] ne peuvent pas être satisfaits par les entreprises autres que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État".[328] Les États-Unis en infèrent que la Chine a fait une "détermination" selon laquelle les entreprises étrangères ne peuvent jamais satisfaire aux critères énoncés à l'article 42.[329] Ils considèrent que cela est incompatible avec la section 5.2 et le paragraphe 84 b).

7.421 Étant donné la réponse de la Chine, il nous apparaît que l'allégation des États-Unis concerne les conditions énoncées à l'article 42, autres que la condition relative à la propriété de l'État.[330] Les États-Unis affirment apparemment que, contrairement aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État, les entreprises étrangères ne pourraient jamais satisfaire à ces conditions et qu'elles ne pourraient donc pas être approuvées en tant qu'entités importatrices de publications. En conséquence, contrairement aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État, elles ne pourraient pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents.

7.422 Nous rappelons d'abord que la mesure en cause est le *Règlement sur les publications*, et en particulier son article 42, et non une "détermination" séparée qu'aurait faite la Chine. Nous ne voyons rien dans le texte ni dans la nature des conditions en cause qui indiquerait que les entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine ne pourraient jamais satisfaire à ces conditions.[331] Par ailleurs, s'agissant des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, nous notons qu'on ne sait pas très bien si dans sa réponse la Chine entendait traiter de ces entreprises. Pour leur part, les États-Unis n'ont nullement expliqué pourquoi ces entreprises ne pourraient pas satisfaire aux conditions pertinentes. Enfin, nous rappelons que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 42 envisageait les entreprises étrangères non enregistrées en Chine comme de possibles "entités importatrices de publications". Les États-Unis n'ont donc pas non plus démontré que c'était parce que ces entreprises ne pouvaient pas satisfaire aux conditions pertinentes qu'elles ne pouvaient pas obtenir le droit d'importer les produits en question. En outre, nous rappelons que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 42 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

7.423 Nous notons par ailleurs que si, dans sa réponse, la Chine entendait affirmer qu'il serait coûteux pour les entreprises autres que celles à capital entièrement détenu par l'État de satisfaire aux conditions en cause, en particulier celle concernant la nécessité de disposer d'une organisation appropriée et d'un personnel compétent, et que cela dissuaderait les entreprises qui n'étaient pas des entreprises à capital entièrement détenu par l'État de demander leur approbation en tant qu'entités importatrices de publications, elle n'a pas étayé cette affirmation.[332] En l'absence d'indications du

[328] Réponse de la Chine à la question n° 46 b).
[329] Réponse des États-Unis à la question n° 152.
[330] Nous rappelons que nous avons en tout état de cause déjà présenté des constatations au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a) en ce qui concerne la condition relative à la propriété de l'État.
[331] Dans sa réponse à la question n° 46 b), la Chine ne fait pas, selon nous, de déclaration concernant la façon dont les conditions doivent être interprétées dans le droit chinois.
[332] La réponse de la Chine à la question n° 46 b) devrait être lue conjointement avec sa réponse à la question n° 46 a). Dans cette dernière réponse, la Chine dit que les coûts assumés par les entreprises dans le cadre de l'examen du contenu étaient substantiels. Dans sa réponse à la question n° 185, la Chine n'a toutefois

contraire, nous ne sommes pas persuadés que le coût à assumer pour satisfaire aux conditions pertinentes ne permettrait effectivement qu'aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État de remplir ces conditions.

7.424 Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que les conditions pertinentes énoncées à l'article 42 "ne [pouvaient] jamais [être] rempli[es]" par des entreprises étrangères et qu'elles avaient donc pour conséquence que la Chine établissait une discrimination à l'égard des entreprises étrangères, ce qui était contraire aux obligations lui incombant au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b). De plus, nous notons que les États-Unis n'ont pas établi qu'il y aurait une incompatibilité si l'article 42 était considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

Paragraphe 84 b)

7.425 Il nous faut examiner une autre allégation des États-Unis concernant l'article 42. Les États-Unis allèguent que l'article 42 est incompatible avec le paragraphe 84 b) parce qu'il accorde les droits de commercialisation d'une manière discrétionnaire. Ils font valoir que les demandeurs doivent satisfaire au "Plan de l'État concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications". Selon les États-Unis, la Chine a tout pouvoir discrétionnaire pour formuler ce plan et pour déterminer si tels ou tels demandeurs y satisfont.[333] Les États-Unis estiment que la déclaration faite par la Chine en réponse à une question du Groupe spécial selon laquelle les plans de l'État ne sont pas disponibles sous forme écrite témoigne du caractère discrétionnaire de l'article 42.

7.426 Nous notons tout d'abord la réponse de la Chine à une question du Groupe spécial selon laquelle les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères ne sont pas visées par le Plan de l'État parce que les entités importatrices de publications doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État.[334] Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. La condition voulant que les entités importatrices de publications soient détenues par l'État est une condition séparée et indépendante, et il n'y a aucun lien apparent avec la prescription voulant que les demandes soient conformes au Plan de l'État.[335] En conséquence, nous devons examiner séparément la prescription relative au Plan de l'État, ce que nous faisons.

7.427 Nous rappelons également que l'article 42 traite de l'établissement des "entités importatrices de publications" et que le Plan de l'État concerne le nombre, la structure et la répartition de ces entités. En conséquence, nous ne voyons pas comment la prescription relative au Plan de l'État énoncée à l'article 42 démontre que la Chine n'accorde pas aux "personnes physiques" étrangères le droit d'importer d'une manière non discrétionnaire. S'agissant des entreprises étrangères, nous rappelons qu'à notre avis l'expression "entreprises étrangères" figurant au paragraphe 84 b) couvre à la fois les entreprises à participation étrangère en Chine et les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous rappelons en outre qu'à notre avis l'expression "entités importatrices de publications" telle qu'elle figure à l'article 42 peut couvrir les entreprises à participation étrangère, mais qu'il n'a pas été démontré qu'elle pouvait aussi couvrir les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Ainsi, même si par suite de la prescription relative au Plan de l'État la Chine avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder des droits de commercialisation aux entités importatrices de publications, les États-Unis n'ont pas établi que les entités assujetties à la prescription relative au Plan de l'État pouvaient comprendre les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous rappelons enfin que les

---

fourni aucune estimation des coûts pertinents, disant plutôt que ces coûts comprennent des coûts en ressources humaines et le coût de l'équipement, des installations et des locaux utilisés pour procéder à l'examen du contenu.

[333] Réponse des États-Unis à la question n° 152.

[334] Réponse de la Chine à la question n° 174.

[335] Voir aussi l'article 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*.

États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 42 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Par ailleurs, en ce qui concerne les entreprises à participation étrangère, nous devons examiner si la prescription relative au Plan de l'État signifie que la Chine n'accorde pas à ces entreprises le droit d'importer d'une manière non discrétionnaire.

7.428 Pour entreprendre cette tâche, nous notons que, conformément à l'article 42, les demandes d'établissement d'entités importatrices de publications peuvent être approuvées uniquement si elles sont conformes au Plan de l'État concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications. L'article 42 précise donc tous les critères additionnels qui doivent, et peuvent, être pris en compte. Aux termes de l'article 42, la GAPP[336] n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'appliquer d'autres critères.

7.429 Nous convenons que l'article 42 permet à la Chine d'élaborer un plan concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications. Nous ne sommes pas convaincus, toutefois, que la GAPP ait le pouvoir discrétionnaire de déterminer si tels ou tels demandeurs satisfont à ce plan.[337] Ainsi, le Plan de l'État pourrait envisager qu'il ne devrait y avoir, au total, pas plus de 60 entités importatrices de publications approuvées, par exemple, et que chaque entité approuvée doit être en mesure de desservir un nombre déterminé de territoires douaniers.[338] À notre avis, il ne serait pas nécessaire d'exercer un pouvoir discrétionnaire pour déterminer si une demande particulière est conforme à un plan de l'État du type susmentionné. En l'absence d'éléments de preuve du contraire, nous ne voyons aucune raison de supposer qu'en vertu du Plan de l'État pertinent, la GAPP ait le pouvoir discrétionnaire d'accorder des droits de commercialisation aux entreprises à participation étrangère en Chine.

7.430 La Chine a dit au Groupe spécial que le Plan de l'État n'était pas disponible sous forme écrite. Nous croyons toutefois savoir que si la Chine entend appliquer des critères tels que le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications, elle ne peut le faire que conformément à un plan de l'État. Par ailleurs, le fait qu'il n'est peut-être pas nécessaire que le Plan de l'État soit disponible sous forme écrite ne démontre pas qu'il n'en existe aucun ni que le plan change d'une demande à l'autre.

7.431 Sur la base des considérations précédentes, nous ne sommes pas convaincus que, par suite de la prescription énoncée à l'article 42 concernant la conformité avec le Plan de l'État, la Chine n'approuve pas les demandes d'une manière non discrétionnaire et qu'elle n'accorde donc pas aux entreprises à participation étrangère en Chine le droit d'importer d'une manière non discrétionnaire.[339]

7.432 En résumé, compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 42 avait pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec l'engagement qu'elle a pris au paragraphe 84 b) d'accorder des droits de commercialisation d'une manière non discrétionnaire aux entreprises à participation étrangère en Chine, aux entreprises étrangères et aux personnes physiques étrangères. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que la prescription pertinente énoncée à l'article 42 entraînait une incompatibilité lorsqu'elle était considérée conjointement avec les autres mesures contestées.

---

[336] Conformément à l'article 43, la GAPP est chargée de l'examen et de l'approbation des demandes.

[337] En réponse à la question n° 7, les États-Unis affirment que la GAPP aurait tout pouvoir discrétionnaire pour appliquer le Plan de l'État. Cependant, aucun élément de preuve ni argument n'est présenté à l'appui de cette affirmation.

[338] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 214 à 216.

[339] Nous rappelons toutefois que nous avons constaté auparavant que la prescription donnait lieu à une incompatibilité avec la section 5.1 et les paragraphes 83 d) et 84 a).

Article 41

7.433 Après nous être prononcés sur les allégations des États-Unis concernant l'article 42, nous entreprenons en dernier lieu d'examiner l'allégation des États-Unis concernant l'article 41. Les États-Unis font valoir que, conformément à l'article 41, l'importation de journaux et périodiques est en outre limitée aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État qui sont spécialement "désignées" par le gouvernement chinois. Ils considèrent que ce processus de désignation introduit d'autres critères d'admissibilité et le pouvoir discrétionnaire de l'État dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir "non discrétionnaire" et ils allèguent que ce processus est donc incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Selon les États-Unis, il n'y a aucun critère indépendant régissant la façon dont la GAPP désigne les importateurs de journaux et périodiques, de sorte que la GAPP est autorisée à user de son propre pouvoir discrétionnaire pour désigner les entités de son choix.[340] Les États-Unis soulignent que la possibilité de présenter des demandes d'approbation n'est même pas ménagée aux entités intéressées.[341]

7.434 La partie pertinente de l'article 41 dispose qu'"aucune entité ou personne physique ne se livrera à l'importation de journaux ou périodiques sans avoir été désignée". Elle dispose également que l'importation de publications doit s'effectuer par des entités importatrices de publications. Il apparaîtrait donc que la Chine peut seulement désigner des entités importatrices de publications. La Chine a confirmé que la GAPP ne peut désigner que des entités importatrices de publications qu'elle a approuvées au titre de l'article 42.[342] Elle a en outre confirmé que la GAPP désignait les entités importatrices de publications de sa propre initiative et qu'il n'y avait pas de processus de présentation des demandes.[343]

7.435 Nous notons que les États-Unis n'indiquent pas explicitement le fondement juridique de leur allégation. Ils ont toutefois fait référence à l'engagement pris par la Chine d'accorder les droits de commercialisation d'une manière "non discrétionnaire". Nous partons donc de l'hypothèse que l'allégation formulée par les États-Unis est fondée sur le paragraphe 84 b).

7.436 Pour examiner cette allégation, nous observons que la désignation au titre de l'article 41 n'est pas automatique. En fait, c'est à la GAPP qu'il appartient d'engager le processus de désignation. Par ailleurs, conformément à l'article 41, la GAPP ne peut désigner comme importateurs de journaux ou périodiques que des entités importatrices de publications qu'elle a approuvées. De plus, en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a indiqué que la prescription relative à la désignation énoncée à l'article 41 "se tradui[sait] par un nombre limité d'importateurs".[344] Tout en limitant le nombre d'importateurs désignés, la GAPP a la faculté de décider de celles qu'elle entend désigner parmi les entités importatrices de publications qu'elle a approuvées. En conséquence, en vertu de l'article 41, la Chine doit user de son pouvoir discrétionnaire pour accorder le droit d'importer des journaux et périodiques. Nous concluons donc que du fait de l'article 41, et en ce qui concerne les journaux ou périodiques, la Chine n'accorde pas les droits de commercialisation aux entités importatrices de publications d'une manière non discrétionnaire.

7.437 Étant donné que le pouvoir discrétionnaire a trait à la désignation des entités importatrices de publications, nous concluons que l'article 41 n'entraîne pas d'incompatibilité avec le paragraphe 84 b)

[340] Réponse des États-Unis à la question n° 7.
[341] Réponse des États-Unis à la question n° 9.
[342] Réponses de la Chine aux questions n° 25 b) et 26.
[343] Réponse de la Chine à la question n° 25 a).
[344] Réponse de la Chine à la question n° 172. Dans sa réponse, la Chine laisse entendre que le but de ses diverses prescriptions en matière de désignation n'est pas de limiter le nombre d'importateurs, mais de choisir les entités qui sont autorisées à importer des biens culturels. Dans le même temps, comme on l'a indiqué, la Chine a spécifiquement noté que "le système de désignation se traduirait par un nombre limité d'importateurs".

en ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation à des personnes physiques étrangères. Par ailleurs, nous rappelons qu'à notre avis, l'expression "entités importatrices de publications" telle qu'elle figure à l'article 41 peut couvrir les entreprises enregistrées en Chine, mais que les États-Unis n'ont pas établi qu'elle pouvait aussi couvrir les entreprises non enregistrées en Chine. Nous rappelons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 41 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous concluons donc que, du fait de l'article 41, et en ce qui concerne les journaux et périodiques, la Chine n'accorde pas les droits de commercialisation aux entreprises à participation étrangère en Chine d'une manière non discrétionnaire et que, pour cette raison, elle agit d'une manière incompatible avec l'obligation lui incombant au titre du paragraphe 84 b). Nous constatons aussi, toutefois, que les États-Unis n'ont pas établi que, du fait de l'article 41, la Chine n'accordait pas des droits de commercialisation aux entreprises étrangères non enregistrées en Chine d'une manière non discrétionnaire. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi l'existence d'une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne ces entreprises.

7.438 S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel la prescription en matière de désignation "introduit des critères d'admissibilité" dans le processus d'octroi des droits de commercialisation, nous observons que nous ne voyons pas comment elle le fait. Les États-Unis eux-mêmes ont dit, en réponse à une question du Groupe spécial, que la désignation des entités importatrices était discrétionnaire et qu'il n'y avait aucun critère indépendant régissant la façon dont l'organisme compétent – la GAPP en l'occurrence – désignait les importateurs.[345]

v) Procédure pour l'importation

7.439 Les **États-Unis** soutiennent que la *Procédure pour l'importation* met en œuvre l'article 43 du *Règlement sur les publications*.[346] Selon eux, elle confirme, et dans une certaine mesure développe, les prescriptions en matière de licences pour l'importation en Chine de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores. Les États-Unis notent à cet égard que la *Procédure pour l'importation* commence par l'intitulé "Prescriptions en matière de licences". Ils relèvent en outre que, conformément au paragraphe 2 de cet intitulé de la *Procédure pour l'importation*, tout comme dans le *Règlement sur les publications*, la deuxième condition pour qu'une entreprise puisse importer ces produits est qu'elle soit une entreprise à capital entièrement détenu par l'État. De même, les États-Unis indiquent que, conformément au paragraphe 8 du même intitulé de la *Procédure pour l'importation*, le nombre de licences est limité sur la base du "Plan de l'État concernant le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications".[347] En conséquence, ils estiment que la *Procédure pour l'importation* confirme de nouveau l'interdiction faite aux entreprises à participation étrangère ou aux personnes physiques étrangères, ou à toute entreprise chinoise privée, de se livrer à l'importation de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores.

7.440 Les États-Unis allèguent que, du fait que la *Procédure pour l'importation* non seulement dit que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer en Chine des matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores, mais également indique clairement que ces entreprises sont soumises aux mêmes prescriptions de l'État concernant leur "nombre, structure et déploiement" énoncées à l'article 42 du *Règlement sur les publications*", elle

[345] Réponse des États-Unis à la question n° 9.

[346] Les États-Unis estiment que puisque la *Procédure pour l'importation* a été établie conformément à l'article 43 du *Règlement sur les publications*, toute l'étendue de la définition du terme "publication" – y compris les matériels de lecture, les produits DAVD et les enregistrements sonores – figurant dans le *Règlement sur les publications* est de ce fait incorporée dans la *Procédure pour l'importation*.

[347] Selon les États-Unis, l'offre finie de licences d'importation de matériels de lecture, de produits DAVD et d'enregistrements sonores est mise en évidence par l'intitulé "Restrictions quantitatives", qui suit immédiatement l'intitulé "Prescriptions en matière de licences" de la *Procédure pour l'importation* et qui comprend la mention "oui".

restreint les droits de commercialisation et est donc incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.441 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué qu'en ce qui concerne cette mesure, les incompatibilités alléguées découlaient des paragraphes 2 et 8 de la mesure, de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession, et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Ils ont en outre indiqué qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation faisaient l'objet de restrictions au titre de cette mesure étaient les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, les personnes physiques étrangères et les entreprises chinoises à participation privée en Chine.[348]

7.442 La **Chine** fait valoir que le Groupe spécial ne devrait pas examiner la *Procédure pour l'importation*, parce que le document présenté par les États-Unis est une page du site Web de la GAPP qui est censée fournir des orientations aux candidats. La Chine est d'avis qu'il ne serait pas nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur la *Procédure pour l'importation* parce que celle-ci ne peut pas servir de fondement juridique à des actes administratifs.

7.443 Les **États-Unis** répondent que la *Procédure pour l'importation* est spécifiquement indiquée dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'elle relève donc du mandat de celui-ci. En outre, ils font valoir que la *Procédure pour l'importation* est juridiquement contraignante pour la GAPP et énonce les prescriptions et les procédures d'examen et d'approbation pour les candidats qui veulent importer des matériels de lecture en Chine.

7.444 Le **Groupe spécial** rappelle sa décision figurant au paragraphe 7.215 ci-dessus selon laquelle, nonobstant les arguments des États-Unis à l'effet contraire, la *Procédure pour l'importation* en elle-même et à elle seule n'énonce pas de règles ou de normes d'application générale et prospective, et, à ce titre, elle ne peut pas être considérée comme une "mesure" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial ne peut donc pas se prononcer sur les allégations des États-Unis concernant la *Procédure pour l'importation* et il ne le fait pas.

vi) Règlement de 1997 sur les publications électroniques

7.445 Les **États-Unis** notent que l'article 2 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* définit les "publications électroniques" comme suit:

> "Ainsi qu'il est indiqué dans le présent règlement, les publications électroniques sont un moyen répandu de diffusion qui désigne la sauvegarde sous forme de codes numériques de photos montées, de textes révisés et de données audio et vidéo apprêtées et leur stockage sur des supports magnétiques, optiques et électroniques. Il est possible de les lire et de les utiliser grâce à des ordinateurs ou des équipements dotés de fonctions similaires pour qu'elles puissent exprimer des idées et diffuser et emmagasiner des connaissances, et il est possible de les reproduire et de les distribuer. Les moyens de diffusion comprennent les formes suivantes: disques souples, disques compacts à lecture seule (CD-ROM), disques compacts interactifs (CD-I), disques compacts photos, DVD-ROM, cartes à circuits intégrés et autres formes que reconnaît l'Administration générale de la presse et des publications."[349]

[348] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

[349] Les États-Unis ajoutent que, malgré le champ étendu de cette définition, ils croient comprendre que les publications électroniques ne comprennent que les livres, périodiques, journaux et livres audio sauvegardés sous forme de codes numériques sur les formes de moyens énoncées ci-dessus, mais qu'elles ne comprennent pas les produits DAVD et les enregistrements sonores.

7.446 Les États-Unis notent en outre que l'article 8 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* établit un régime de licences pour l'importation de publications électroniques qui prévoit qu'aucune entité ou personne physique ne peut importer de publications électroniques en Chine sans détenir un permis à cet effet.

7.447 Par ailleurs, les États-Unis notent que, conformément à l'article 50, la GAPP doit consulter les autorités compétentes pour déterminer le nombre total, la structure et le déploiement des entreprises importatrices de publications électroniques. L'article 51 subordonne en outre l'autorisation de se livrer à l'importation de publications électroniques à la conformité de l'entreprise candidate avec les plans de l'État concernant le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications.

7.448 De l'avis des États-Unis, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* met donc en œuvre les prescriptions restrictives en matière d'approbation et de délivrance de licences qui figurent dans le *Règlement sur les publications* et la *Procédure pour l'importation*. Ce faisant, maintiennent les États-Unis, ce règlement confirme de nouveau l'interdiction faite à toute entreprise à participation étrangère ou personne physique étrangère, ou à toute entreprise chinoise privée, de se livrer à l'importation de publications électroniques.

7.449 Les États-Unis allèguent que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation du fait qu'il limite le nombre d'entreprises qui peuvent importer des publications électroniques en Chine. Ils rappellent que les articles 50 et 51 limitent le nombre d'entreprises qui peuvent se livrer à l'importation de publications électroniques suivant les plans du gouvernement chinois concernant le "nombre total, la structure et le déploiement" de ces entreprises. En outre, ils font observer que les articles 52 à 55 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* exigent que de multiples instances décisionnelles du gouvernement chinois accordent leur approbation pour qu'une entreprise puisse importer des publications électroniques. Ils considèrent qu'en subordonnant l'octroi des droits de commercialisation à la conformité avec les plans du gouvernement chinois concernant la structure de ces activités et à l'obtention des approbations du gouvernement chinois, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Selon les États-Unis, ledit règlement introduit des critères d'admissibilité et un pouvoir discrétionnaire dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir ("non discrétionnaire"). En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont en outre allégué que l'article 8 était aussi incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, du fait qu'il n'autorisait pas toutes les entreprises en Chine et toutes les entreprises et personnes physiques étrangères à importer des publications électroniques et qu'il octroyait les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire et discrétionnaire.[350]

7.450 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont aussi indiqué qu'en ce qui concernait cette mesure, les incompatibilités alléguées découlaient des articles 8 et 50 à 55 de la mesure, ainsi que de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Ils ont en outre indiqué qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation faisaient l'objet de restrictions au titre de cette mesure étaient les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, les personnes physiques étrangères et les entreprises chinoises à participation privée en Chine.[351]

7.451 La **Chine** fait valoir qu'aucune des mesures contestées n'est incompatible avec ses obligations au titre des sections 5.1, 5.2 ou 1.2 du Protocole d'accession. Elle estime à cet égard que les États-Unis ne tiennent pas compte de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible

[350] Réponse des États-Unis à la question n° 153.
[351] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, et que les mesures régissant l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis, sont justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.452 Le **Groupe spécial** rappelle que la Chine a répondu aux questions qu'il lui a posées en ce qui concerne le contenu du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* en disant que ledit règlement avait été abrogé et remplacé par le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques*. La Chine soutient que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* a cessé de produire un effet juridique quelconque.[352] Selon la Chine, le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* a été remplacé en avril 2008, lorsque le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques* est entré en vigueur.[353] Le *Règlement de 1997* a été abrogé longtemps après la date d'établissement du Groupe spécial, soit le 27 novembre 2007. À cet égard, dans le différend *CE – Bananes III (Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5)*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "[U]ne fois qu'un groupe spécial a été établi et que son mandat a été déterminé, le groupe spécial est compétent pour formuler des constatations au sujet des mesures visées par son mandat. Nous considérons donc que le groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire de décider de la manière dont il tient compte de modifications ultérieures ou d'une abrogation de la mesure en cause."[354]

7.453 Nous notons que les États-Unis ont indiqué que, nonobstant l'affirmation de la Chine selon laquelle la mesure avait été abrogée, ils demandaient au Groupe spécial de formuler une constatation concernant la compatibilité du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession.[355] Par ailleurs, la Chine n'a jamais admis que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* était incompatible avec les règles de l'OMC. Étant donné qu'il s'agit de règles administratives promulguées par la GAPP, les dispositions pertinentes pourraient aussi être facilement rétablies. Compte tenu de ces éléments, nous croyons que malgré la position de la Chine, selon laquelle le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* n'a plus d'effet juridique, il pourrait nous être utile de nous prononcer sur les allégations des États-Unis afin d'arriver à une solution positive du différend.[356] Nous jugeons donc approprié en l'espèce d'examiner le bien-fondé des allégations des États-Unis selon lesquelles le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession.[357]

7.454 Avant d'examiner les allégations des États-Unis, nous notons que les parties conviennent apparemment que les "publications électroniques" au sens du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* comprennent les livres, périodiques, journaux et livres audio sauvegardés sous la forme

---

[352] Réponse de la Chine à la question n° 24 a) et réponse de la Chine à la question n° 90 (concernant l'applicabilité du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* dans le contexte de l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'AGCS).

[353] C'est ce que confirme l'article 63 du *Règlement de 2008 sur les publications électroniques* qui dispose que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* doit être abrogé à la date d'entrée en vigueur du *Règlement de 2008.*

[354] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)*, paragraphe 270.

[355] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphes 44 à 46.

[356] Article 3:7 du Mémorandum d'accord.

[357] Nous notons qu'un groupe spécial peut formuler des constatations concernant une mesure abrogée, mais qu'il ne serait pas approprié de faire des recommandations en application de l'article 19 du Mémorandum d'accord au sujet d'une mesure abrogée incompatible avec les règles de l'OMC qui a cessé d'avoir un effet juridique. Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 81; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 272; et *CE – Bananes III (Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5)*, paragraphe 271.

de codes numériques stockés sur des moyens de diffusion indiqués à l'article 2 dudit règlement, mais ne comprennent pas les produits audiovisuels.[358] Nous ne voyons aucune raison d'en disconvenir.

7.455 S'agissant des allégations spécifiques formulées par les États-Unis, nous rappelons que ces derniers ont indiqué que les articles 8 et 50 à 55 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* étaient les dispositions qui donnaient lieu à une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Avant d'examiner le bien-fondé de ces allégations, nous notons toutefois que dans les observations qu'elle a formulées sur la réponse des États-Unis à une question du Groupe spécial, la Chine fait valoir que les dispositions indiquées par les États-Unis ont été remplacées par le *Règlement sur les publications*.[359] La Chine note que l'article 2 du *Règlement sur les publications* indique clairement que ledit règlement couvre aussi les publications électroniques.

7.456 Nous convenons que le *Règlement sur les publications* couvre les publications électroniques. Mais le simple fait qu'il couvre les publications électroniques, et qu'il est postérieur au *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, ne démontre pas que les dispositions pertinentes du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* n'étaient pas d'application à la date d'établissement du Groupe spécial ni qu'elles n'auraient pas été appliquées par la Chine. Par exemple, il semble raisonnablement possible que le *Règlement sur les publications* et le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* se soient appliqués simultanément aux publications électroniques. À l'appui de son affirmation selon laquelle le *Règlement sur les publications* a remplacé le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, la Chine n'a présenté aucune analyse de la relation juridique entre les deux règlements en cause. Elle n'a pas non plus fait référence, par exemple, à des règles ou une jurisprudence séparées qui étayeraient son affirmation.[360] Dans ces circonstances, nous ne pouvons pas admettre l'affirmation de la Chine selon laquelle les dispositions citées par les États-Unis ont été remplacées par le *Règlement sur les publications*.

Article 8

7.457 L'article 8 dispose qu'aucune entité ou personne physique ne peut se livrer sans approbation à des activités commerciales concernant les publications électroniques. Il précise aussi que l'importation de publications électroniques est une activité commerciale qui concerne les publications électroniques.

7.458 Nous notons qu'en réponse à une question posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond avec les parties, les États-Unis ont d'abord indiqué que l'article 8 était une disposition qui donnait lieu à une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[361] Dans leur réponse, les États-Unis n'ont toutefois pas expliqué pourquoi et comment l'article 8 donnait lieu, selon eux, à une incompatibilité. Après la deuxième réunion de fond avec les parties, le Groupe spécial a demandé des renseignements au sujet de l'allégation formulée par

[358] Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 29; réponse de la Chine à la question n° 24 c).

[359] Observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 154.

[360] Nous notons que l'article premier du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* dit que ledit règlement a été établi conformément au *Règlement sur les publications* en vigueur à l'époque. De même, l'article premier du *Règlement de 2008 sur les publications électroniques* dit que ledit règlement a été établi conformément au *Règlement sur les publications* en vigueur. Pour nous, cela n'indique pas que le *Règlement sur les publications* en vigueur a remplacé le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*.

[361] Réponse des États-Unis à la question n° 1. L'article 8 est mentionné au paragraphe 45 de la première communication écrite des États-Unis dans une section intitulée "Contexte factuel". L'article 8 n'est toutefois pas mentionné dans la section de la même communication écrite – la section IV – où les États-Unis allèguent que les mesures chinoises sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

les États-Unis au titre de l'article 8 dans une autre question qu'il leur a adressée.[362] Cette question avait pour but d'aider le Groupe spécial à comprendre la nature de l'allégation des États-Unis concernant l'article 8 et à déterminer sur cette base si les États-Unis avaient fourni des éléments *prima facie* dans leurs communications écrites ou déclarations orales.

7.459 Dans leur réponse à la question additionnelle du Groupe spécial, les États-Unis ont expliqué que leurs allégations concernant l'article 8 étaient que la Chine n'autorisait pas toutes les entreprises en Chine et toutes les entreprises et personnes physiques étrangères à importer des publications électroniques et qu'elle octroyait les droits de commercialisation d'une manière discriminatoire et discrétionnaire.[363] Sur la base de cette deuxième réponse, nous croyons donc comprendre que les États-Unis formulent des allégations au titre de la section 5.1, et des paragraphes 83 d) et 84 a), ainsi que de la section 5.2 et du paragraphe 84 b).

7.460 Dans la réponse pertinente, les États-Unis font référence à leur première communication écrite. Ainsi qu'il a été noté, la première communication écrite des États-Unis ne précise même pas que l'article 8 est une disposition qui est contestée. Comme les États-Unis n'ont pas fait d'autres références à l'article 8 dans leur deuxième communication écrite ni dans leurs déclarations orales, leur réponse confirme que c'est dans leur réponse à la question posée par le Groupe spécial après la deuxième réunion qu'ils ont pour la première fois expliqué la nature et le fondement de l'incompatibilité alléguée de l'article 8.

7.461 Nous rappelons qu'en tant que partie plaignante, c'est aux États-Unis qu'incombent la charge et la responsabilité d'établir *prima facie* l'existence d'une incompatibilité.[364] D'après ce qui précède, il est évident que les États-Unis n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* à l'appui de leur allégation dans leurs communications écrites ni dans leurs déclarations orales présentées au Groupe spécial. De plus, comme les États-Unis ont eu à plusieurs reprises la possibilité d'établir le bien-fondé de leur allégation, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial leur ménage une autre possibilité de le faire.

7.462 Les groupes spéciaux ont le devoir de faire preuve d'impartialité à l'égard des parties. Dans son rapport sur le différend *Japon – Produits agricoles II*, l'Organe d'appel indique à cet égard que ce devoir consiste, en partie, à ne pas aider la partie plaignante en plaidant sa cause.[365] De même, il ne serait pas justifié, à notre avis, qu'un groupe spécial aide la partie plaignante à s'acquitter de la charge d'établir des éléments *prima facie* qui lui incombe. En l'espèce, nous considérons que nous aiderions en effet les États-Unis si nous devions leur permettre d'essayer d'établir pour la première fois des éléments *prima facie* dans une réponse à une question que nous leur avons posée après la deuxième réunion. Lorsque le Groupe spécial a posé la question pertinente après la deuxième réunion, les États-Unis n'ont pas eu d'autre possibilité de s'adresser au Groupe spécial de leur propre initiative. Compte tenu de ce qui précède, et comme les États-Unis n'ont pas saisi les possibilités qui leur avaient été offertes d'essayer d'établir des éléments *prima facie*, il serait, à notre avis, injustifié que le Groupe spécial leur ménage une telle autre possibilité.

7.463 En conséquence, nous fondons notre détermination du point de savoir si les États-Unis ont fourni des éléments *prima facie*, non sur leur réponse à la question du Groupe spécial, mais sur leurs communications écrites et leurs déclarations orales adressées au Groupe spécial. Comme il a été indiqué, la réponse des États-Unis permet toutefois de confirmer que c'est seulement dans leur réponse à la question du Groupe spécial qu'ils ont expliqué la nature et le fondement de leur allégation concernant l'article 8 et qu'ils ne se sont pas acquittés de la charge d'établir des éléments *prima facie*

[362] Réponse des États-Unis à la question n° 153.
[363] *Ibid.*
[364] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, paragraphe 66.
[365] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

dans leurs communications écrites ou leurs déclarations orales qui leur incombait. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 8 avait pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 et les paragraphes 83 d) et 84 a) ou avec la section 5.2 et le paragraphe 84 b). Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 8 entraînait une incompatibilité lorsqu'il était considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

Articles 50 et 51

7.464 Nous entreprenons maintenant d'analyser les allégations des États-Unis concernant les articles 50 et 51. L'article 50 dispose que la GAPP, de concert avec d'autres organismes, doit établir des plans concernant le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications électroniques. L'article 51 précise que la GAPP ne doit approuver les demandes d'établissement d'une entité importatrice de publications électroniques que si elles correspondent à ces plans.

7.465 Selon les États-Unis, les articles 50 et 51 sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation parce qu'ils introduisent des critères d'admissibilité et le pouvoir discrétionnaire de l'État dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir "non discrétionnaire". Nous croyons donc comprendre que les États-Unis formulent une allégation au titre du paragraphe 84 b), semblable à celle qu'ils ont formulée au sujet d'une disposition parallèle de l'article 42 du *Règlement sur les publications*.

7.466 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué une autre allégation, fondée, semble-t-il, sur la section 5.2 et le paragraphe 84 b), et faisant état d'une "discrimination" à l'égard des importateurs étrangers et des importateurs privés en Chine.[366]

7.467 Au paragraphe 259 de leur première communication écrite, les États-Unis soutiennent, comme on l'a noté ci-dessus, que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation du fait qu'il limite le nombre d'entités importatrices de publications électroniques qui peuvent importer des publications électroniques en Chine. Cependant, au même paragraphe, il n'est mentionné qu'un seul engagement avec lequel la Chine agirait d'une manière incompatible – celui concernant l'octroi "non discrétionnaire" de droits de commercialisation. Nous ne considérons donc pas qu'au paragraphe 259 les États-Unis entendaient présenter une autre allégation.[367]

7.468 Enfin, nous notons qu'en réponse à une question posée par le Groupe spécial, les États-Unis ont affirmé que les trois critères pour lesquels la GAPP devait élaborer des plans étaient incompatibles avec la deuxième phrase du paragraphe 84 b), qui indique clairement que toute éventuelle prescription pour l'obtention de droits de commercialisation ne doit être imposée que pour des raisons douanières et fiscales et ne doit pas constituer un obstacle au commerce.[368]

7.469 Avant d'examiner ces allégations des États-Unis, nous notons l'argument de la Chine selon lequel les plans concernant le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications électroniques ne s'appliquent pas aux entreprises et personnes physiques étrangères.[369] L'argument de la Chine est fondé sur la prescription relative à la propriété de l'État qui figure à

[366] Réponse des États-Unis à la question n° 154 b).
[367] Il apparaît que leur réponse à la question n° 154 b) confirme que les États-Unis n'entendaient pas formuler une autre allégation.
[368] Réponse des États-Unis à la question n° 162.
[369] Observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 154.

l'article 42 du *Règlement sur les publications*.[370] Ni l'article 50 ni l'article 51 n'énoncent toutefois une telle prescription. En conséquence, nous ne pouvons pas admettre l'argument avancé par la Chine.

Paragraphe 84 b)

7.470 Nous examinons d'abord l'allégation concernant l'engagement d'octroyer des droits de commercialisation d'une manière "non discrétionnaire". Nous notons que les plans auxquels il est fait référence aux articles 50 et 51 énumèrent de façon exhaustive les critères qui doivent, et peuvent, être pris en compte par la GAPP en plus de ceux indiqués à l'article 51. Nous ne croyons donc pas que la GAPP ait, au titre de l'article 51, le pouvoir discrétionnaire d'appliquer des critères additionnels qui détermineraient si les demandes sont approuvées ou non.

7.471 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont soutenu que les plans concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications électroniques étaient discrétionnaires parce qu'ils sont formulés et appliqués en fonction des préférences de la GAPP.[371] Il est exact que l'article 50 exige de la GAPP qu'elle élabore des plans concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications électroniques. Nous ne sommes pas convaincus, toutefois, que la GAPP ait le pouvoir discrétionnaire de déterminer si tels ou tels candidats satisfont à ces plans. Ainsi que nous l'avons expliqué au paragraphe 7.429 ci-dessus dans le cadre de l'examen du plan de l'État auquel il est fait référence à l'article 42 du *Règlement sur les publications*, en l'absence d'éléments de preuve du contraire, nous ne croyons pas que nous puissions simplement supposer qu'en vertu des plans pertinents, la GAPP aurait le pouvoir discrétionnaire d'octroyer des droits de commercialisation. S'agissant de l'affirmation des États-Unis selon laquelle la GAPP jouirait d'un pouvoir discrétionnaire dans l'application des plans, nous relevons qu'aucun élément de preuve ou argument n'a été présenté à l'appui de cette affirmation.

7.472 Nous convenons que "le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications électroniques" peuvent être considérés comme trois "critères d'admissibilité" séparés. Les États-Unis ne nous ont pas convaincus, toutefois, que la simple existence de ces critères démontrait que la GAPP jouissait du pouvoir discrétionnaire d'approuver ou de ne pas approuver telles ou telles demandes.[372] En ce qui concerne le fait que les plans de la GAPP ne sont apparemment pas disponibles sous forme écrite, nous notons qu'aucun élément de preuve ou argument n'a été présenté à l'appui de cette affirmation.

7.473 Par ailleurs, nous notons que les articles 50 et 51 traitent des "entités importatrices de publications électroniques". L'expression "entités importatrices de publications électroniques" nous indique que ces dispositions ne concernent pas les personnes physiques étrangères.[373] Nous observons en outre que les articles 50 et 51 ne disent pas explicitement si les "entités importatrices de publications électroniques" doivent être enregistrées en Chine. Nous reconnaissons que l'expression "entités importatrices de publications électroniques" n'est assortie d'aucune précision. Selon nous, cela ne veut pas nécessairement dire, toutefois, qu'elle pourrait couvrir aussi les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous notons à cet égard qu'il ne nous a été communiqué aucune autre loi ou réglementation chinoise liée au commerce qui pourrait indiquer si une "entité importatrice" doit être enregistrée en Chine. De plus, l'article 55 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* dit qu'après avoir obtenu une licence pour importer des publications électroniques, une

[370] Réponse de la Chine à la question n° 174.
[371] Réponse des États-Unis à la question n° 154 b).
[372] Le fait que la Chine doit élaborer des plans à l'aide de ces critères, ainsi que l'ont noté les États-Unis dans leur réponse à la question n° 162, ne démontre pas, à notre avis, que la GAPP a le pouvoir discrétionnaire d'approuver ou de ne pas approuver telles ou telles demandes sur la base des plans élaborés.
[373] En revanche, l'article 8 fait référence aux personnes physiques, disant qu'aucune entité ou personne physique ne peut, sans permis, se livrer à des opérations commerciales portant sur des publications électroniques, telles que l'importation de telles publications.

entité doit obtenir, en outre, une licence commerciale du département administratif local de l'industrie et du commerce. Il semble peu probable que des entités non enregistrées en Chine puissent obtenir une telle licence commerciale. Compte tenu de ces éléments, et de l'absence d'arguments et d'éléments de preuve présentés par les États-Unis sur cette question, nous considérons que les États-Unis n'ont pas démontré que l'expression "entités importatrices de publications électroniques", telle qu'elle figure aux articles 50 et 51, pourrait couvrir les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous admettons, toutefois, que l'expression "entités importatrices de publications électroniques" puisse couvrir les entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine.

7.474 S'agissant de la question de savoir si l'expression "entités importatrices de publications électroniques" pourrait couvrir les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, il suffit de noter que les États-Unis n'ont pas affirmé que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* affectait les succursales en Chine et qu'il en découlait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. En fait, les États-Unis n'ont même jamais mentionné la possibilité que des entreprises enregistrées à l'étranger établissent des succursales chinoises. En conséquence, nous n'examinons pas davantage cette question.[374]

7.475 Il s'ensuit que, même si du fait de la prescription énoncée aux articles 50 et 51 concernant la conformité avec les plans, la Chine jouissait du pouvoir discrétionnaire d'octroyer des droits de commercialisation aux entités importatrices de publications électroniques, les États-Unis n'ont pas établi que les entités importatrices de publications électroniques visées par cette prescription pouvaient comprendre les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Comme il a été indiqué, les États-Unis n'ont pas non plus affirmé que les articles 50 et 51 affectaient les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

7.476 S'agissant des entreprises enregistrées en Chine, en particulier les entreprises à participation étrangère, nous rappelons qu'à notre avis l'expression "entités importatrices de publications électroniques" peut couvrir de telles entreprises. Nous ne sommes toutefois pas convaincus, sur la base des considérations qui précèdent, que par suite de la prescription énoncée aux articles 50 et 51 concernant la conformité avec les plans, la Chine n'approuve pas les demandes d'établissement d'"entités importatrices de publications électroniques" d'une manière non discrétionnaire, et qu'elle n'octroie donc pas le droit d'importer à de telles entités d'une manière non discrétionnaire.

7.477 Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 50 et 51 avaient pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec l'engagement qu'elle a pris au paragraphe 84 b) d'accorder des droits de commercialisation aux entreprises étrangères et personnes physiques étrangères d'une manière non discrétionnaire. Nous notons également que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 50 et 51 entraînaient une incompatibilité lorsqu'ils étaient considérés conjointement avec les autres mesures contestées.

Section 5.2 et paragraphe 84 b)

7.478 S'agissant de leur seconde allégation concernant les articles 50 et 51, les États-Unis font valoir que les plans concernant le nombre total, la structure et le déploiement établissent une discrimination à l'égard des importateurs étrangers et des importateurs privés en Chine parce que ces importateurs seraient "considérés par la GAPP comme étant carrément dans l'impossibilité" de satisfaire à ces

[374] De plus, en tout état de cause, d'après les renseignements versés au dossier, nous ne savons pas très bien si les lois ou réglementations chinoises concernant les succursales d'entreprises étrangères autorisent les entreprises enregistrées à l'étranger à établir des succursales chinoises dans le secteur en cause.

plans. À l'appui de cette allégation, les États-Unis se reportent à la réponse de la Chine à une question posée par le Groupe spécial.[375]

7.479 Nous notons que les États-Unis ont d'abord indiqué, en réponse à une question du Groupe spécial après la deuxième réunion, que le fondement de leur allégation était la section 5.2 et le paragraphe 84 b). Pour les mêmes raisons que celles que nous avons données ci-dessus dans le contexte des allégations des États-Unis concernant l'article 8, notre détermination du point de savoir si les États-Unis ont établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec la section 5.2 et le paragraphe 84 b) repose non pas sur la réponse des États-Unis à la question posée par le Groupe spécial, mais sur les communications écrites et déclarations orales adressées au Groupe spécial. La réponse des États-Unis permet toutefois de confirmer que c'est seulement dans cette réponse qu'ils ont indiqué que leur allégation était fondée sur la section 5.2 et le paragraphe 84 b) et qu'ils ne se sont donc pas acquittés de la charge leur incombant de fournir des éléments *prima facie* dans leurs communications écrites et déclarations orales. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 50 et 51 avaient pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec la section 5.2 et le paragraphe 84 b). Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 50 et 51 entraînaient une incompatibilité lorsqu'ils étaient considérés conjointement avec les autres mesures contestées.

Deuxième phrase du paragraphe 84 b)

7.480 Enfin, nous rappelons l'affirmation des États-Unis selon laquelle les trois critères au regard desquels la GAPP doit élaborer des plans sont incompatibles avec la deuxième phrase du paragraphe 84 b).

7.481 Nous notons que les États-Unis ont d'abord indiqué, en réponse à une question posée par le Groupe spécial après la deuxième réunion, que leur allégation était fondée sur la deuxième phrase du paragraphe 84 b). Pour les mêmes raisons que celles que nous avons données ci-dessus dans le contexte des allégations des États-Unis concernant l'article 8, notre détermination du point de savoir si les États-Unis ont établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec la deuxième phrase du paragraphe 84 b) repose non pas sur la réponse des États-Unis à la question posée par le Groupe spécial, mais sur les communications écrites et déclarations orales adressées au Groupe spécial. La réponse des États-Unis permet toutefois de confirmer que c'est seulement dans cette réponse qu'ils ont indiqué que leur allégation était fondée sur la deuxième phase du paragraphe 84 b) et qu'ils ne se sont donc pas acquittés de la charge leur incombant de fournir des éléments *prima facie* dans leurs communications écrites et déclarations orales. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 50 et 51 avaient pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec la deuxième phrase du paragraphe 84 b). Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 50 et 51 entraînaient une incompatibilité lorsqu'ils étaient considérés conjointement avec les autres mesures contestées.

Articles 52 à 55

7.482 Nous examinons ensuite les allégations des États-Unis concernant les articles 52 à 55. L'article 52 dispose qu'avant de présenter une demande à la GAPP, il faut la soumettre au bureau local compétent de la presse et des publications. L'article 53 traite des documents et preuves à fournir à l'appui d'une demande. L'article 54 prévoit que la GAPP doit rendre ses décisions dans un certain délai et il exige de la GAPP qu'elle justifie les rejets. Enfin, l'article 55 précise qu'une fois que la GAPP a donné son approbation, l'entité concernée doit obtenir un permis d'importation/d'exportation auprès de l'administration du commerce extérieur et de la coopération économique conformément à la

[375] Réponse de la Chine à la question n° 46 b).

Loi chinoise sur le commerce extérieur et une licence commerciale auprès de l'administration locale de l'industrie et du commerce conformément à la loi.

7.483 Les États-Unis font valoir qu'en subordonnant l'octroi des droits de commercialisation à l'obtention de multiples approbations du gouvernement chinois, les articles 52 à 55 sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Selon eux, cela introduit un pouvoir discrétionnaire du gouvernement dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir "non discrétionnaire". En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont en outre dit que de multiples instances décisionnelles déterminaient, sur la base de plans discrétionnaires concernant le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications électroniques, s'il fallait approuver les demandes. Ils considèrent que ces multiples paliers de décision sont opaques et facilitent les manquements aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Ils observent, toutefois, que c'est le caractère arbitraire de ce régime qui donne lieu à la violation. Ils estiment également que la Chine soumet les importateurs étrangers et les importateurs privés en Chine à un système de prise de décisions discriminatoire et discrétionnaire qui est lourd et opaque, et qui a pour effet de les priver de leurs droits de commercialisation.[376]

7.484 Nous notons que la base sur laquelle les États-Unis contestent les articles 52 à 55 manque de clarté. Nous croyons comprendre que les États-Unis formulent une allégation concernant l'exercice allégué d'un pouvoir discrétionnaire au titre du paragraphe 84 b).[377] Comme les États-Unis font référence à un "système de prise de décisions" discriminatoire, il apparaît qu'ils formulent aussi une allégation concernant une discrimination alléguée au titre du paragraphe 84 b) et de la section 5.2.

Section 5.2 et paragraphe 84 b)

7.485 S'agissant d'abord de l'allégation concernant une discrimination alléguée à l'égard des importateurs étrangers et des importateurs privés en Chine, nous notons qu'il apparaît que les articles 52 à 55 s'appliquent à tous les candidats qui veulent établir une entité importatrice de publications électroniques, y compris les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. À supposer même, pour les besoins de l'argumentation, que le processus de prise de décisions soit lourd et opaque, ainsi que les États-Unis l'allèguent, ces derniers n'ont pas établi qu'il le serait moins pour les entreprises à capital entièrement détenu par l'État que pour les entreprises privées en Chine. Par ailleurs, s'agissant des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, les États-Unis n'ont pas établi qu'elles étaient soumises au processus de prise de décisions dont ils disent qu'il est lourd et opaque. À cet égard, nous rappelons que les articles 52 à 55 s'appliquent aux "entités importatrices de publications électroniques" et que les États-Unis n'ont pas démontré que cette expression pouvait couvrir les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous rappelons également que les États-Unis n'ont pas affirmé que les articles 52 à 55 affectaient les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Puisque les articles 52 à 55 concernent, tout comme les articles 50 et 51, les "entités importatrices de publications électroniques", nous croyons aussi qu'ils ne concernent pas les personnes physiques étrangères. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leur allégation selon laquelle les articles 52 à 55 établissent une discrimination à l'égard des importateurs étrangers ou des entreprises privées en Chine et donnent donc lieu à une violation de la section 5.2 et du paragraphe 84 b). Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 52 à 55 entraînaient une incompatibilité lorsqu'ils étaient considérés conjointement avec les autres mesures contestées.

[376] Réponse des États-Unis à la question n°154 a).
[377] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 259.

Paragraphe 84 b)

7.486 S'agissant de l'allégation des États-Unis concernant l'exercice allégué d'un pouvoir discrétionnaire, nous notons que les États-Unis n'ont pas expliqué comment les articles 52 à 55 conféraient un pouvoir discrétionnaire. Il ne nous semble pas évident que ce soit le cas. Même si l'article 52 exigeait le consentement du bureau local de la presse et des publications[378], les États-Unis n'ont pas spécifiquement fait valoir, et encore moins démontré, que ce bureau local jouissait du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non son consentement. Il ne semble pas vraisemblable de supposer que le bureau local est soumis à des contraintes qui sont moins rigoureuses que celles qui s'appliquent à la GAPP. Le bureau local serait donc probablement tenu de suivre les plans de la GAPP concernant le nombre total, la structure et le déploiement des entités importatrices de publications électroniques. Nous rappelons à cet égard que nous avons rejeté l'allégation des États-Unis selon laquelle les articles 50 et 51 conféraient un pouvoir discrétionnaire inadmissible. Par ailleurs, nous notons que l'article 55 fait référence à des permis ou licences qui doivent être obtenus en application d'autres lois qui ne sont pas contestées. Les États-Unis n'ont pas démontré que l'octroi d'un permis ou d'une licence en application de ces autres lois se faisait d'une manière discrétionnaire. En outre, nous rappelons que les articles 52 à 55 concernent les "entités importatrices de publications électroniques", et qu'ils n'ont pas trait aux personnes physiques étrangères. Nous rappelons en outre que les États-Unis n'ont pas démontré que l'expression "entités importatrices de publications électroniques" pouvait couvrir les entreprises étrangères non enregistrées en Chine, et qu'ils n'ont pas affirmé que les articles 52 à 55 affectaient les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

7.487 Sur la base des considérations précédentes, nous ne sommes pas convaincus que, du fait des articles 52 à 55, la Chine n'approuve pas les demandes d'une manière non discrétionnaire et qu'elle n'octroie donc pas le droit d'importer d'une manière non discrétionnaire. En conséquence, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 52 à 55 avaient pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec l'engagement qu'elle a pris au paragraphe 84 b) d'accorder aux entreprises étrangères et aux personnes physiques étrangères des droits de commercialisation d'une manière non discrétionnaire. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que les articles 52 à 55 entraînaient une incompatibilité lorsqu'ils étaient considérés conjointement avec les autres mesures contestées.

vii) Règlement sur les films

7.488 Les **États-Unis** notent que le *Règlement sur les films* régit, entre autres, l'importation en Chine de films pour projection en salle, y compris les longs métrages, les documentaires, les films à caractère scientifique et pédagogique, les films d'animation et les films à thèmes.[379] Les États-Unis notent aussi que la partie pertinente de l'article 5 de cette mesure dispose que l'État doit mettre en œuvre un régime d'octroi de licences pour l'importation de films et que:

> "[A]ucune entité ou personne physique ne se livrera, sans permission, aux activités de … importation … de films, ou importer … un film pour lequel un permis n'a pas été obtenu. Les permis ou documents relatifs à l'approbation délivrés en application d'u présent Règlement ne seront pas loués, prêtés, vendus ou cédés sous quelque autre forme que ce soit".

7.489 Les États-Unis indiquent en outre que, conformément à l'article 30, seules les entreprises désignées par la SARFT peuvent se livrer à l'importation de films. En conséquence, ils maintiennent qu'aucune entreprise ou personne physique ne peut importer de films sans avoir été désignée. Ils

[378] La traduction de l'article 52 par la Chine ne mentionne pas la nécessité d'un tel consentement.
[379] Les États-Unis font référence à l'article 2 du *Règlement sur les films*.

soutiennent que la "désignation" signifie que la SARFT exerce son pouvoir discrétionnaire pour déterminer qui peut importer des films et qu'aucune procédure de présentation des demandes et d'approbation ne s'applique.

7.490 Les États-Unis affirment à cet égard que la Chine n'a désigné qu'une seule entité à capital entièrement détenu par l'État – China Film Import and Export Corporation, une filiale de China Film Group – pour importer des films pour projection en salle.[380] Ils soutiennent que ce monopole s'applique à tous les films pour projection en salle, qu'ils soient importés sur la base du partage des recettes ou de droits forfaitaires.

7.491 Les États-Unis allèguent que les mesures chinoises qui accordent à China Film Group le droit monopolistique d'importer des films pour projection en salle sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Ils estiment que ce monopole non seulement prive les entreprises en Chine (autres que China Film Group) ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères du droit d'importer des films pour projection en salle, mais qu'il établit aussi une discrimination à l'égard des entreprises à participation étrangère et des personnes physiques étrangères, ce qui est contraire aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Ils considèrent que l'article 30 du *Règlement sur les films* constitue le fondement juridique de ce monopole en disposant que seules les entreprises désignées par le gouvernement chinois sont autorisées à importer des films pour projection en salle.

7.492 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué qu'en ce qui concerne cette mesure, les incompatibilités alléguées découlaient des articles 5 et 30 de la mesure et de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession, ainsi que des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Ils ont en outre indiqué qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation faisaient l'objet de restrictions au titre de cette mesure étaient les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, les personnes physiques étrangères et les entreprises chinoises à participation privée en Chine.[381]

7.493 La **Chine** fait valoir que les sections 5.1, 5.2 ou 1.2 du Protocole d'accession ne régissent que le commerce des marchandises. Cependant, à son avis, les États-Unis n'ont pas établi que les films pour projection en salle, c'est-à-dire les films devant être projetés dans des salles de cinéma, pouvaient être considérés comme des marchandises. Elle estime que les mesures chinoises pertinentes, y compris le *Règlement sur les films*, ne réglementent pas l'importation des marchandises mais plutôt des services liés à la concession de droits d'exploitation de films. Par conséquent, elle considère que les sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession ne s'appliquent pas et que l'allégation des États-Unis est sans fondement juridique.

7.494 La Chine estime que l'exploitation commerciale de films pour projection en salle consiste en l'organisation de projections publiques dans des salles de cinéma qui fait intervenir trois grands fournisseurs de services: les producteurs, les distributeurs et les exploitants de salles de cinéma. Elle explique que la distribution de films est organisée sur la base d'accords de licences de droit d'auteur

[380] Les États-Unis font référence à la page d'accueil de China Film Group, qui peut être consultée à l'adresse suivante: http://www.chinafilm.com/gzzy/index_image/20070204/2100.html (disant qu'elle indique que China Film Group "est le seul importateur de films étrangers en Chine …" (pièce US-23)) ainsi qu'à: Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, "Trends in Audiovisuel Markets: China, Mongolia & South Korea" (juin 2007), page 32 (pièce US-12); Screen Digest and Nielsen NRG, "Cinema and Home Entertainment in China" (janvier 2007), pages 41 et 42 (pièce US-24); The Center for American Economic Studies, Chinese Academy of Social Sciences, "A Study of the Potential of the Chinese Film Industry" (juillet 2005), page 31 (pièce US-25); et China eCapital Corporation, "Chinese Media & Entertainment Research: The Chinese Film Market", 18 mars 2005, pages 40, 65, 79 et 107 (pièce US-26).

[381] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

par lesquels le producteur octroie au distributeur le droit d'utiliser des copies du film afin d'en organiser la distribution pendant la période et sur les territoires convenus avec ledit producteur.

7.495 La Chine note en outre que, normalement, les films sont impressionnés sur une pellicule cinématographique.[382] Elle indique que le négatif du film est développé dans un laboratoire afin de créer le négatif maître et d'autres copies secondaires. Le distributeur recevra des copies du négatif maître ainsi que d'autres matériels de livraison connexes (y compris des pistes sonores et des matériels publicitaires) afin d'organiser la distribution du film sur son territoire. La Chine note qu'à la fin de la période de projection, tous les droits concédés par voie de licence reviendront en principe immédiatement au concédant sans aucune revendication possible et le distributeur devra soit i) restituer tous les matériels fournis ainsi que tous ceux qu'il aura créés, soit ii) détruire tous les matériels. En ce qui concerne les arrangements financiers, la Chine indique que les recettes des salles de cinéma sont habituellement partagées entre les producteurs, les distributeurs et les exploitants des salles, selon des ratios convenus (partage des recettes). Les distributeurs et les producteurs peuvent aussi convenir d'un versement forfaitaire (rémunération) alloué au producteur pour les droits de distribution.

7.496 La Chine observe qu'un film consiste en une suite d'images qui est projetée rapidement sur un écran et accompagnée par une piste sonore. À ce titre, la Chine note qu'un film est un bien intangible et qu'il ne peut pas être possédé. Elle note également que les distributeurs de films ne peuvent pas acheter le film en tant que tel, mais obtenir seulement le droit limité d'organiser sa projection dans des salles de cinéma, et que les cinéphiles n'achètent pas le film en tant que tel, mais seulement le droit d'assister à la projection. De l'avis de la Chine, les films pour projection en salle ne peuvent pas être considérés comme des "marchandises", c'est-à-dire des biens qui sont corporels et susceptibles d'être possédés.[383]

7.497 La Chine reconnaît que les matériels de livraison contenant le film sont normalement des biens tangibles, c'est-à-dire la bobine de film. Elle fait valoir, toutefois, que l'existence de ces matériels ne permet pas de traiter les films comme des marchandises. Selon la Chine, l'exploitation d'un film pour projection en salle ne consiste pas à faire le commerce de la bobine de film, mais à exploiter l'élément intangible qu'il contient, c'est-à-dire une œuvre artistique devant être projetée dans des salles de cinéma. La Chine estime que la bobine de film est utilisée à seule fin de fournir le service de distribution en salle. De l'avis de la Chine, la bobine n'est qu'un simple accessoire du service qui est fourni.[384]

---

[382] La Chine a observé, toutefois, que la livraison de films sur support matériel est de plus en plus remplacée par leur livraison sous forme numérique, c'est-à-dire sans support matériel. Selon elle, l'utilisation de la technologie numérique dans l'industrie cinématographique est susceptible de rendre obsolète l'utilisation de supports matériels.

[383] La Chine fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59.

[384] La Chine juge pertinent dans ce contexte l'Arrêt de la Cour européenne de justice dans l'affaire *Federación de Distribuidores Cinematográficos contre Estado Español* et *Unión de Productores de Cine y Televisión*, dans lequel la Cour a dit ce qui suit:

> "L'exploitation en salle ou à la télévision des films cinématographiques, dans le cadre de laquelle les producteurs autorisent les distributeurs à effectuer des copies de leurs films et à organiser des représentations publiques à partir de celles-ci, le tout moyennant rémunération, constitue une activité de prestation de services. Dès lors qu'elle revêt un caractère transfrontalier, producteurs et distributeurs n'étant pas établis dans le même État membre, elle relève des dispositions du Traité relatives à la libre prestation des services." (Arrêt de la Cour européenne de justice du 4 mai 1993, affaire C-17/92, Recueil de jurisprudence 1993, pages I 02239 et suivantes) (pièce CN-6)

7.498 La Chine indique à cet égard que, comme il ressort des accords concernant la distribution cinématographique, les bobines de films ne sont que des "matériels de livraison", fournis à seule fin d'organiser la distribution du film, et seulement dans les quantités nécessaires pour permettre la production, la distribution et la projection du film. Deuxièmement, elle note qu'il n'existe que des copies du "négatif maître" et qu'elles ne peuvent être utilisées qu'aux conditions dont est convenu le titulaire du droit d'auteur. En outre, elle dit que les copies sont généralement fournies gratuitement ou à leur prix coûtant au producteur, ce qui confirme qu'elles ne "contiennent" pas la valeur commerciale du film. Enfin, la Chine rappelle qu'après l'exploitation du film, les copies sont restituées au producteur ou détruites. Par ailleurs, elle note que tous les droits afférents aux matériels créés à partir des matériels de livraison (tels que les pistes sonores en d'autres langues, les versions doublées ou sous-titrées) appartiennent au concédant. Autrement dit, ni les distributeurs ni les exploitants de salles de cinéma ne "possèdent" le film que contiennent temporairement les matériels de livraison.

7.499 La Chine estime que les instruments de classification internationale, tels que la Classification centrale de produits (la "CPC") des Nations Unies, confirment que les activités associées à l'exploitation de films pour projection en salle sont classées parmi les services, et que la seule catégorie de marchandises est la bobine de film, qui, soutient la Chine, est décrite comme étant utilisée uniquement aux fins de fournir les services nécessaires pour la projection du film considéré.

7.500 S'agissant de la mesure en cause, la Chine affirme que les mesures chinoises contestées par les États-Unis ne considèrent pas l'importation de films comme s'il s'agissait de l'importation de marchandises, mais comme un service de concession de licences pour les droits d'exploitation de films en vue de leur distribution en salle. Elle estime qu'au titre de ces mesures, l'"importation" de films comprend trois grandes étapes. Premièrement, l'entité importatrice désignée par la SARFT organise la distribution de films étrangers dans les salles de cinéma chinoises au moyen d'une licence concédée par le titulaire du droit d'auteur. Elle note à cet égard que la partie pertinente de l'article 33 du *Règlement sur les films* dispose qu'"une entité importatrice de films utilise l'œuvre cinématographique après avoir obtenu la licence du titulaire du droit d'auteur et elle ne peut l'utiliser que dans les limites de la portée de cette licence". Elle indique que dans la pratique, l'entité conclut un accord de licence avec les producteurs ou distributeurs étrangers des films choisis. Deuxièmement, la Chine note que l'entité désignée assure l'importation temporaire des matériels contenant le film aux fins de leur présentation à la SARFT pour l'examen du contenu. Troisièmement, elle explique qu'une fois que le contenu du film a été examiné et approuvé, l'entité désignée procède au dédouanement des matériels de livraison en vue de la distribution du film aux distributeurs et dans les salles de cinéma du pays.

7.501 La Chine estime qu'en conséquence, l'"importation" de films au sens des mesures chinoises fait référence à la concession de licences pour les droits d'exploitation de films étrangers dans les salles de cinéma chinoises. Elle affirme que le "droit d'importer" des films accordé à l'entité importatrice désignée n'est d'aucune façon le droit d'importer des marchandises, mais le droit d'obtenir une licence de droit d'auteur. Selon la Chine, les mesures en cause réglementent le service de concession de licences pour les droits d'exploitation des films en vue de leur distribution dans les salles de cinéma. La Chine est d'avis que, puisque les mesures contestées considèrent l'importation de films comme un service de concession de licences, il s'ensuit qu'elles ne relèvent pas des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession.

7.502 La Chine fait en outre valoir que sa Liste AGCS confirme que l'allégation des États-Unis est sans fondement juridique. Elle indique à cet égard qu'elle a pris un engagement additionnel dans le secteur 2D concernant l'"importation de films cinématographiques pour projection en salle". À son avis, cet engagement confirme que le concept d'"importation" utilisé par la Chine dans le contexte de la réglementation de l'industrie cinématographique fait référence aux services et que les mesures affectant l'importation de films ne relèvent pas des dispositions de l'OMC relatives à l'importation des marchandises. La Chine considère que cet engagement additionnel reflète aussi l'intention commune des Membres de l'OMC de traiter dans le cadre de l'AGCS l'importation en Chine de films pour

projection en salle. Elle note aussi qu'elle a précisé dans sa Liste que son engagement concernant l'importation de films était "sans préjudice du respect des réglementations chinoises concernant l'administration des films". Elle estime que ce faisant, elle a expressément réservé son droit de réglementer les services liés à l'importation de films pour projection en salle. Elle considère donc que ses mesures établissant un système de désignation pour l'importation de films relèvent de l'AGCS. Elle affirme que toute autre interprétation porterait atteinte à son droit de réglementer l'industrie cinématographique dans le cadre de l'AGCS.

7.503 Les **États-Unis** répondent que le produit qui fait l'objet de leur allégation est le film cinématographique tangible sur support matériel qui peut être utilisé pour projeter des films dans une salle de cinéma. Ils estiment que la Chine cherche apparemment à nier la tangibilité des films en remplaçant simplement l'expression anglaise "motion picture" (film) par le terme "film" (film) pour ensuite affirmer qu'un film est un bien intangible. Pour les États-Unis, il apparaît que la Chine cherche à dissocier le support matériel du film cinématographique de son contenu pour s'attacher uniquement au contenu et affirmer que celui-ci n'est pas une marchandise. Cependant, les États-Unis notent qu'aucune de leurs allégations ne part du principe que le contenu est une marchandise distincte de son support. Les États-Unis estiment que les marchandises peuvent présenter un intérêt pour le consommateur pour différentes raisons. À leur avis, il s'avère que les films pour projection en salle présentent un intérêt pour le consommateur à cause de leur contenu. Ils considèrent que le fait que le film tangible a un contenu n'en fait pas quelque chose d'autre qu'une marchandise. Les États-Unis indiquent que tous les produits pertinents faisant l'objet des allégations relatives aux droits de commercialisation consistent en un support matériel pourvu d'un contenu et que la Chine n'a pas fait valoir que les matériels de lecture (par exemple les livres, etc.), les produits DAVD finis ou les enregistrements sonores finis n'étaient pas des marchandises.

7.504 Les États-Unis rejettent l'argument de la Chine selon lequel les films pour projection en salle ne sont pas des marchandises parce qu'ils sont exploités au moyen d'une série de services, parce que la valeur commerciale du film réside dans les recettes générées par ces services et parce que les matériels de livraison contenant le film sont de simples accessoires de ces services. Ils estiment que la grande majorité des marchandises sont exploitées dans le commerce au moyen d'une série de services associés et que l'argument de la Chine transformerait la quasi-totalité des marchandises en services. Ils donnent l'exemple d'un stéthoscope, une marchandise qui peut être exportée et exploitée dans le commerce au moyen de la fourniture de services de soins de santé. Selon les États-Unis, le fait que le stéthoscope est utilisé pour fournir des services de soins de santé ne signifie pas qu'il n'est pas une marchandise. Ils font aussi observer que la Chine n'a fourni aucun fondement textuel dans l'Accord sur l'OMC à l'appui de son affirmation selon laquelle une marchandise utilisée pour fournir un service n'est plus une marchandise.

7.505 Les États-Unis allèguent en outre que la Chine elle-même traite les films comme des marchandises. Premièrement, la Chine admet que les films doivent être dédouanés. En outre, la Liste de concessions tarifaires établie lors de l'accession de la Chine, qui ne couvre que les marchandises, comprend sous la position tarifaire 37.06 les "[f]ilms cinématographiques, impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son". Enfin, l'article 2 du Règlement de la République populaire de Chine sur les droits d'importation et d'exportation dispose qu'"[à] moins que n'en disposent autrement les lois et règlements administratifs, et conformément au présent Règlement, les Douanes percevront des droits d'importation ou d'exportation sur toutes les marchandises dont la République populaire de Chine autorise l'importation ou l'exportation en provenance ou à destination du territoire douanier …". Les États-Unis notent à cet égard que dans ses communications, la Chine elle-même a admis qu'elle appliquait des droits de douane sur les films.

7.506 Les États-Unis font en outre valoir que les articles III:10 et IV du GATT de 1994, qui visent les films cinématographiques, contredisent l'argument de la Chine selon lequel les films pour

projection en salle ne sont pas des marchandises. S'agissant de l'article III:10, ils notent qu'il établit une exception au principe du traitement national pour les films, principe qui ne s'applique qu'au commerce des marchandises. Les États-Unis sont d'avis que si un film n'était pas une marchandise, il ne serait tout d'abord pas visé par l'article III et aucune exception ne serait nécessaire. Pour ce qui est de l'article IV, ils font valoir que même s'il fait référence aux services, il prévoit la forme que peut prendre la réglementation quantitative intérieure d'une marchandise donnée – les films – à savoir des contingents à l'écran.

7.507 S'agissant des classifications internationales des films, les États-Unis considèrent qu'elles démontrent que les films pour projection en salle sont des marchandises. Ils indiquent que le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (SH), qui ne couvre que les marchandises, décrit les produits relevant de la position tarifaire 3706 comme suit: "films cinématographiques, impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son". De même, la CPC des Nations Unies classe les films cinématographiques comme des marchandises dans la sous-classe 3895, en plus de classer les services associés dans la sous-classe 96113.

7.508 Concernant la mesure en cause, les États-Unis observent que la Chine demande au Groupe spécial de ne pas tenir compte des aspects des mesures pertinentes qui sont liés aux marchandises et de conclure que lesdites mesures ne sont soumises qu'aux règles applicables aux services même lorsqu'elles affectent à la fois le commerce des marchandises et celui des services. Ils maintiennent que cela est contraire aux indications de l'Organe d'appel selon lesquelles une mesure n'a pas à être analysée au regard des règles applicables aux marchandises ou de celles régissant les services, mais plutôt qu'elle peut être assujettie aux deux types de règles.[385] De l'avis des États-Unis, les mesures chinoises elles-mêmes font référence à l'importation de la marchandise séparément et en plus de la fourniture des services utilisant la marchandise. L'article 5 du *Règlement sur les films* en est représentatif. Il énonce les prescriptions relatives à "la production, l'importation, l'exportation, la distribution, et la projection des films en public". Les États-Unis notent que ce libellé fait à la fois référence à l'importation de films, et à la distribution et à la projection de films. Comme la mesure pertinente affecte à la fois la marchandise et certains services associés portant sur cette marchandise, elle est soumise aussi bien aux disciplines régissant les marchandises qu'à celles applicables aux services.

7.509 Les États-Unis notent que la Chine ne peut mentionner qu'une seule disposition – l'article 33 – qui fait référence au processus de délivrance des licences à l'appui de son affirmation selon laquelle les mesures pertinentes réglementent les services. Ils rappellent à cet égard que les films sont traités par la Chine comme des marchandises pendant le processus d'approbation puisqu'ils font l'objet de procédures douanières. Bien que les mesures pertinentes puissent renfermer des dispositions affectant les services (concessions de licences de droit d'auteur), les États-Unis considèrent qu'ils ont indiqué d'autres dispositions de ces mesures qui réglementent le commerce des marchandises. Ils estiment donc que les mesures chinoises concernant les films sont aussi bien assujetties aux disciplines régissant les marchandises qu'à celles applicables aux services.

7.510 Enfin, les États-Unis considèrent que la tentative faite par la Chine pour invoquer ses engagements dans le secteur des services concernant les films dans le but de soustraire ses mesures

[385] Les États-Unis font référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques* (page 18), où l'Organe d'appel a indiqué qu'un périodique pouvait comprendre des éléments ayant les caractéristiques d'un service, à savoir un contenu rédactionnel et un contenu publicitaire, mais "ensemble ils forment un bien matériel – de périodique proprement dit", et *CE – Bananes III* (paragraphe 221), où l'Organe d'appel a indiqué que, s'agissant des "mesures qui impliquent un service concernant une marchandise particulière ou un service fourni en liaison avec une marchandise particulière ..., la mesure en question pou[vait] être examinée au regard aussi bien du GATT de 1994 que de l'AGCS".

incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation aux disciplines pertinentes est sans fondement. Ils ne conviennent pas que les engagements contractés par la Chine dans le secteur des services réservaient son droit de maintenir des mesures qui sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation – encore moins le droit de maintenir un système de désignation pour l'importation de films pour projection en salle. De plus, les États-Unis sont d'avis que le texte de la Liste AGCS de la Chine n'a aucune pertinence pour déterminer si les mesures chinoises restreignant le nombre de ceux qui peuvent importer des films sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.511 La **Chine** répond que les États-Unis essaient de déplacer l'objet de leur allégation des "films pour projection en salle" aux "films cinématographiques". Elle estime que le terme "film" a un double sens car il peut à la fois désigner une œuvre artistique et le support sur lequel celle-ci peut être enregistrée. Selon la Chine, afin de distinguer l'œuvre artistique, d'une part, et le support matériel, d'autre part, deux concepts différents sont utilisés (en anglais) dans les classifications internationales, à savoir l'expression "motion pictures for theatrical release" (films pour projection en salle) (désignant l'œuvre artistique) et l'expression "cinematographic film" (film cinématographique) (désignant le support matériel). La Chine fait valoir que conformément aux classifications internationales, ses mesures établissent aussi une nette distinction entre les "films pour projection en salle" et les "films cinématographiques". Le terme "film" (film) dans la version anglaise des mesures chinoises pertinentes, qui correspond au concept de "motion picture" (film), est une traduction de l'expression chinoise "*Dian Ying*". L'expression "cinematographic film" (film cinématographique) est une traduction de l'expression chinoise "*Dian Ying Jiao Pian*", qui désigne la pellicule ("*Jiao Pian*") utilisée pour projeter le film ("*Dian Ying*").[386]

7.512 La Chine note aussi que l'article 2 du *Règlement sur les films* précise le type de film auquel il s'applique: "longs métrages, films documentaires, films à caractère scientifique et pédagogique, dessins animés et films de marionnettes, et films à thèmes". Elle note donc que les films sont définis par rapport à leur contenu, et non par rapport au support matériel utilisé pour leur exploitation. Elle considère que ses mesures ont donc trait à l'importation de films, c'est-à-dire le contenu ou l'œuvre artistique, et non à l'importation du film cinématographique en tant que tel, c'est-à-dire le support matériel.[387]

7.513 La Chine estime que la nouvelle allégation des États-Unis concernant le film cinématographique, ou le film cinématographique sur support matériel, ne relève pas du mandat du Groupe spécial, car elle a trait aux films pour projection en salle. Elle demande donc au Groupe spécial de ne pas formuler de constatations en ce qui concerne la nouvelle allégation. Elle demande en outre au Groupe spécial de rejeter l'allégation des États-Unis concernant les films pour projection en salle, parce que du fait qu'ils ont changé l'objet de leur allégation, les États-Unis ne cherchent plus à établir des éléments *prima facie* en ce qui concerne cette allégation.

7.514 Par ailleurs, la Chine fait valoir qu'en tout état de cause, il ne fait aucun doute que, dans le contexte spécifique de l'exploitation commerciale des films pour projection en salle, l'incidence de ses mesures sur les marchandises jouant un rôle dans cette activité ne justifie pas leur examen au regard

[386] La Chine indique à cet égard que l'article 30 du *Règlement sur les films* dispose que c'est l'importateur des films ("*Dian Ying*" dans le texte chinois original), et non l'importateur du film cinématographique ("*Dian Ying Jiao Pian*"), qui doit être désigné.

[387] La Chine affirme qu'elle n'a jamais contesté que le film cinématographique était une marchandise, mais elle considère que ce fait n'est pas pertinent en l'espèce. Elle note également que le film cinématographique n'est qu'un des divers types de supports des films pour projection en salle (par exemple disques laser ou disques durs). Ils peuvent même être transmis sans support matériel. Selon la Chine, leur principale caractéristique est qu'ils ne sont destinés qu'à être projetés en public dans des salles de cinéma. Cette particularité les distingue des films pour divertissement à domicile qui utilisent des supports tels que les DVD ou les bandes vidéo.

des disciplines de l'OMC applicables aux marchandises. Premièrement, la Chine rappelle à cet égard sa position, fondée sur les articles 30 et 33 du *Règlement sur les films*, selon laquelle le système de désignation des entités auxquelles est accordé le droit d'importer des films pour projection en salle concerne le commerce des services. Autrement dit, elle estime que ses mesures réglementent l'importation de films pour projection en salle dans le cadre de la fourniture de services et non de l'importation de marchandises.

7.515 Deuxièmement, la Chine fait valoir que les États-Unis se sont axés à tort sur la marchandise – le film cinématographique – plutôt que sur la mesure en cause. Selon elle, c'est la mesure qui détermine les règles de l'OMC applicables. À cet égard, elle considère qu'une mesure réglementant la fourniture d'un service, bien qu'elle puisse avoir une incidence sur un bien tangible, devrait être examinée au regard uniquement des disciplines régissant le commerce des services, si la marchandise affectée est accessoire au service pertinent. Elle estime que, dans le contexte des mesures affectant les services liés à l'exploitation de films pour projection en salle, le film cinématographique devrait être considéré comme un simple accessoire de ces services. Selon la Chine, le caractère accessoire d'un film cinématographique est caractérisé par les aspects suivants: i) le film cinématographique n'est pas un objet qui fait l'objet d'échanges proprement dit, c'est-à-dire qu'il ne fera pas l'objet d'échanges en dehors des services réglementés par les mesures chinoises; ii) l'exploitation de films pour projection en salle au moyen d'une série de services réglementés par les mesures chinoises pertinentes n'exige pas un transfert de la propriété du film cinématographique; iii) la fourniture du film cinématographique fait partie de la fourniture de services d'exploitation des films pour projection en salle et ne peut pas être considérée indépendamment de ces services, ainsi que le précisent les accords de concession de licences prévoyant l'organisation de la projection en salle; et iv) le film cinématographique n'a pas de valeur commerciale propre dans le contexte des services d'exploitation de films pour projection en salle, et il ne génère pas de recettes autres que celles provenant de la fourniture de ces services. De l'avis de la Chine, il n'est donc pas possible de considérer que les mesures chinoises affectent le film cinématographique indépendamment de la réglementation des services liés à l'exploitation de films pour projection en salle. Selon elle, le droit d'importer un film cinématographique dans le contexte de ces mesures n'existe qu'en tant que résultat logique du droit d'importer un film pour projection en salle.

7.516 La Chine note que les États-Unis essaient de réfuter ses arguments en prenant des exemples qui, selon les allégations, sont similaires au cas des films cinématographiques. Cependant, elle observe qu'en présentant ces exemples, les États-Unis répètent la même erreur et s'attachent au produit plutôt qu'à la mesure. Elle estime que si l'on prend l'exemple d'une mesure affectant une marchandise qui en soi n'est pas exploitée dans le commerce mais qui est accessoire à des services, l'approche "fondée sur les produits" proposée par les États-Unis apparaît encore plus dénuée de pertinence. Elle note que si une telle approche était, par exemple, appliquée à un billet de loterie importé dans un pays afin de permettre à ses habitants de participer au tirage, elle conduirait à la conclusion que les mesures qui réglementent l'approbation des entités autorisées à organiser des loteries, c'est-à-dire un service de divertissement, relèvent des règles de l'OMC régissant les marchandises lorsque ces mesures affectent l'importation du billet de loterie. La Chine considère qu'une telle conclusion ne tiendrait absolument aucun compte du fait que le billet a pour seule fin de fournir des services de loterie.

7.517 En outre, la Chine fait valoir que contrairement à l'allégation des États-Unis, l'article IV du GATT de 1994 n'étaye pas l'applicabilité des disciplines de l'OMC régissant les marchandises aux mesures chinoises. Elle estime que l'article IV, du fait qu'il traite des contingents à l'écran, concerne essentiellement le commerce des services. Elle note que le secrétariat du GATT, lorsqu'il a fait référence à l'article IV pendant les négociations du Cycle d'Uruguay sur les services audiovisuels, a souligné que "la seule question relative au commerce des services dont traitent directement les 35 articles originaux de l'Accord général [était] celle des contingents à l'écran pour les films

cinématographiques".[388] La Chine fait valoir que l'article IV renferme des disciplines sur les mesures réglementant des services liés à l'exploitation de films pour projection en salle. Elle estime que l'objet des limites imposées au temps de projection est de réserver un certain temps de projection aux films nationaux pour projection en salle, et non au film cinématographique national en soi. Sinon, maintient la Chine, le temps de projection d'écran d'une copie d'un film cinématographique contenant un film étranger mais dont le tirage est effectué dans des laboratoires nationaux serait considéré comme faisant partie du contingent de films nationaux.

7.518 Les **États-Unis** répondent que l'affirmation de la Chine selon laquelle ils ont changé l'objet de leur allégation est sans fondement. Ils maintiennent que depuis le début leurs allégations avaient trait à un produit intégré qui comprend un support pourvu d'un contenu qui peut être exploité dans le commerce en étant projeté dans une salle.

7.519 Les États-Unis font en outre valoir que malgré sa tentative de séparer les marchandises ayant un contenu du contenu lui-même, la Chine ne parvient pas non plus à venir à bout de leurs allégations. Ils soulignent que l'article IV du GATT de 1994 fait référence au fait de "projeter ... des films" ("exhibition of cinematograph films" dans la version anglaise) dans le contexte des contingents à l'écran. Ainsi, même lorsqu'on examine l'exploitation commerciale de l'œuvre artistique dans une salle, le GATT de 1994, dans sa version anglaise, utilise l'expression "cinematograph film" (film), et non l'expression "motion pictures" (films). Concernant le fait que le Système harmonisé désigne le produit comme étant un film cinématographique "pour la projection de films", ce libellé démontre, de l'avis des États-Unis, que le Système harmonisé envisage un produit matériel ayant un contenu intégré qui peut être exploité commercialement d'une manière particulière. Selon les États-Unis, la désignation du SH ne retire pas les films de la catégorie des marchandises, mais confirme plutôt que les films ayant un contenu qui doit être exploité sont des marchandises.[389]

7.520 S'agissant de l'expression "*Dian Ying*" utilisée dans les mesures chinoises, les États-Unis notent que la Chine a reconnu que le support renfermant le contenu doit être dédouané dans le cadre du processus d'importation. Ils considèrent donc que le film, c'est-à-dire le contenu, fait partie du produit intégré qui est traité comme une marchandise pouvant être importée aux fins des mesures chinoises.

7.521 Le **Groupe spécial** examinera d'abord quel est l'objet de l'allégation des États-Unis. La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis fait référence aux "films pour projection en salle".[390] En soi, ainsi que le montrent les arguments de la Chine, cette expression peut être quelque peu ambiguë, en ce sens que le terme "film" (film) pourrait désigner soit le film ("motion picture"), c'est-à-dire le contenu projeté dans une salle, soit la pellicule utilisée pour projeter le film, c'est-à-dire le film cinématographique impressionné et développé. L'allégation des États-Unis repose toutefois sur les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, qui ont trait au commerce des marchandises. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis semble donc indiquer que l'allégation des États-Unis concernant les films pour projection en salle devrait être considérée comme une allégation concernant des marchandises qui peuvent faire l'objet d'échanges. Devant le Groupe spécial, les États-Unis l'ont confirmé, en disant que l'objet de leur allégation était les films cinématographiques sur support matériel, sous n'importe quelle forme tangible, qui pouvaient être utilisés pour projeter des films dans

[388] La Chine fait référence au document MTN.GNS/AUD/W/1, paragraphe 2 (pièce CN-82).

[389] Les États-Unis notent aussi que la Liste de concessions tarifaires établie lors de l'accession de la Chine incorpore la désignation de ces produits dans le SH sous la position 37.06.

[390] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, document WT/DS363/5, page 2.

une salle de cinéma.[391] Ou, ainsi que le disent également les États-Unis, leur allégation concerne un produit intégré – une marchandise – qui consiste en un support dont le contenu peut être utilisé pour être projeté en salle.

7.522 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont en outre précisé que les films cinématographiques sur support matériel comprenaient un film positif et un film négatif.[392] Ils ont indiqué à cet égard que la marchandise que le producteur/concédant des films envoyait en Chine conformément à un accord de distribution cinématographique est normalement un "internégatif" ou un "interpositif" impressionné et développé. Ils ont expliqué qu'un "internégatif" est une copie du "négatif maître", lequel est la première copie du film produit par le producteur/concédant. Le "négatif maître" est ordinairement conservé par le producteur/concédant et n'est pas envoyé au distributeur. L'"internégatif" est la partie visuelle du film sans piste sonore, tandis que l'"interpositif" est l'"internégatif" accompagnée de la piste sonore.[393]

7.523 Selon nous, les États-Unis n'ont pas changé l'objet de leur allégation, ainsi que l'affirme la Chine. Ils ont simplement précisé le sens de l'expression "films pour projection en salle", en confirmant qu'elle était censée désigner des marchandises – les films cinématographiques, négatifs ou positifs – qui peuvent être utilisées pour projeter des films en salle. Comme nous ne croyons pas qu'en faisant référence aux films cinématographiques sur support matériel, les États-Unis avancent une nouvelle allégation, nous ne voyons aucune raison de ne pas examiner le fond de cette allégation. Nous ne convenons pas non plus qu'en faisant référence au film cinématographique sur support matériel, les États-Unis ont renoncé à leur allégation concernant les "films pour projection en salle".

7.524 S'agissant du point de savoir si l'allégation des États-Unis concerne une marchandise, la Chine est d'avis qu'un film projeté en salle ne peut pas être considéré comme une marchandise.[394] Elle ne conteste pas, toutefois, qu'un film cinématographique soit une marchandise, faisant observer qu'un film cinématographique est l'un de plusieurs supports possibles des films pour projection en salle.[395] Pour examiner cette question, nous rappelons, tout d'abord, que l'allégation des États-Unis concerne le film cinématographique sur support matériel. À cet égard, nous jugeons pertinente la position 37.06 du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (SH). La position 37.06 définit comme une marchandise séparée les "films cinématographiques, impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son".[396] Comme les États-Unis l'ont indiqué, la propre Liste de concessions de la Chine, c'est-à-dire sa liste concernant les marchandises, comprend un intitulé qui porte le même numéro et qui couvre les "films cinématographiques, impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son".[397] Par ailleurs, en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a confirmé qu'elle imposait des droits de douane à l'importation des films cinématographiques impressionnés et développés.[398]

---

[391] Réponses des États-Unis aux questions n° 14, 15 et 163. Nous notons que la Chine est d'avis qu'il est superflu de faire référence à des films cinématographiques "sur support matériel", ou "tangibles", car, selon elle, un film cinématographique est toujours sur un support matériel et désigne un matériel tangible. Observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 163 du Groupe spécial.

[392] Réponse des États-Unis à la question n° 13 a).

[393] Réponses des États-Unis aux questions n° 13 a) et b).

[394] La Chine considère qu'un film est une œuvre artistique intangible (contenu) et ne constitue ni une marchandise ni un service (réponse de la Chine à la question n° 177 a)).

[395] Réponse de la Chine à la question n° 178; observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 164.

[396] Pièce US-53.

[397] Pièce JPN-2.

[398] Réponse de la Chine à la question n° 132.

7.525 Nous jugeons aussi instructive la note explicative accompagnant la position 37.06 du Système harmonisé. Ladite note dispose que "[c]ette position couvre les films cinématographiques (c'est-à-dire destinés à la projection des images animées) de toutes largeurs, impressionnés et développés, négatifs ou positifs ...".[399] Cela montre que les films cinématographiques impressionnés et développés sont des films "pour projection en salle", et que les films cinématographiques tant négatifs que positifs sont considérés comme des marchandises. Cela montre en outre qu'en dépit du fait que les films cinématographiques impressionnés et développés servent à fournir un service, à savoir la projection et l'exploitation de films dans des salles de cinéma, ils sont considérés comme des marchandises. Par ailleurs, et ainsi que les États-Unis l'ont également souligné, la note explicative montre qu'un support matériel comportant un contenu est traité comme une marchandise.[400]

7.526 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que l'expression "films pour projection en salle", qui est l'expression utilisée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, c'est-à-dire les films cinématographiques sur support matériel sous toute forme tangible (y compris les "internégatifs" et "interpositifs" sur support matériel), désigne des marchandises aux fins des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.527 En résumé, nous avons déterminé que nous pouvons examiner l'allégation des États-Unis concernant les films pour projection en salle, et que l'expression "films pour projection en salle" désignait des marchandises. Comme nous l'expliquons plus en détail ci-dessous, le fait que l'expression "films pour projection en salle", qui est l'expression utilisée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, désigne des marchandises ne permet pas d'évacuer l'argument de la Chine selon lequel les dispositions pertinentes du *Règlement sur les films* devraient être évaluées au regard de l'AGCS plutôt que du Protocole d'accession. Nous entreprenons donc maintenant d'examiner l'argument de la Chine selon lequel ses engagements en matière de droits de commercialisation ne peuvent pas s'appliquer aux dispositions pertinentes du *Règlement sur les films*.

Applicabilité

7.528 Les États-Unis nous demandent d'appliquer les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux articles 5 et 30 du *Règlement sur les films*, qui traitent tous deux du point de savoir qui peut importer des films. La partie pertinente de l'article 5 dispose que "[l]'État mettra en œuvre un régime de délivrance de licences concernant la production, l'importation, l'exportation, la distribution et la projection des films, et la projection des films en public. Aucune entité ni personne physique ne se livrera, sans permission, aux activités de production, importation, distribution ou projection de films, ni n'importera, n'exportera, ne distribuera ou ne projetera un film pour lequel un permis n'a pas été obtenu". L'article 30 dispose ce qui suit: "[l]'importation de films sera effectuée par des entités importatrices de films désignées par la [SARFT]; aucune entité ni personne physique ne se livrera, sans avoir été désignée, à l'importation de films".

7.529 Comme nous le voyons, la partie pertinente de l'article 5 détermine ceux qui peuvent se livrer à l'importation de films.[401] La partie pertinente de l'article 30 réglemente aussi la fourniture d'un service – l'importation de films – et elle le fait aussi en établissant qui peut fournir ce service. Comme

[399] Pièce US-53.

[400] Il est pertinent de noter dans ce contexte que dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a considéré que les périodiques étaient des marchandises composées de deux éléments: un contenu rédactionnel et un contenu publicitaire. Selon l'Organe d'appel, "[l]'un et l'autre peuvent être considérés comme ayant les caractéristiques d'un service, mais ensemble ils forment un bien matériel – le périodique proprement dit". Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 18.

[401] L'article 5 réglemente aussi les films, en ce sens qu'il prescrit que seuls les films ayant été approuvés peuvent être importés. Les États-Unis n'ont toutefois pas contesté cet aspect de l'article 5 au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

les articles 5 et 30 déterminent ceux qui peuvent se livrer à l'importation de "films", ces articles affectent manifestement les "films".

7.530 La Chine estime que le terme "film" dans la version anglaise des articles 5 et 30 est une traduction de l'expression chinoise "*Dian Ying*", et non de l'expression chinoise "*Dian Ying Jiao Pian*". Elle dit que l'expression "*Dian Ying*" signifie "motion picture" (film) et désigne le film en tant qu'œuvre artistique, tandis que l'expression "*Dian Ying Jiao Pian*" signifie "cinematographic film" (film cinématographique), c'est-à-dire le film matériel ("*Jiao Pian*") utilisé pour projeter le film ("*Dian Ying*").[402] La Chine considère donc que les articles 5 et 30 déterminent qui peut importer des films, non qui peut importer des films cinématographiques. Ce faisant, il apparaît que la Chine veut dire que ces dispositions déterminent qui peut importer le contenu qui serait projeté dans une salle de cinéma.[403] La Chine soutient aussi que le terme "import" (importation) dans la version anglaise des articles 5 et 30 est une traduction du terme chinois "*Jinkou*", qui, ainsi que le dit la Chine, couvre l'introduction sur le territoire chinois de tout ce qui est d'origine étrangère, y compris les contenus.[404]

7.531 Les États-Unis répliquent que l'expression "*Dian Ying*" peut être rendue par les termes "film" (film) ou "motion picture" (film).[405] La Chine répond que cela est dû au fait que le terme "film" est la traduction ordinaire en langue anglaise de l'expression "*Dian Ying*", tandis que l'expression "motion picture" (film) est principalement utilisée en anglais américain. Selon la Chine, l'expression "*Dian Ying*" désigne le film en tant qu'œuvre artistique.[406] Les États-Unis notent que l'article 31 du *Règlement sur les films* énonce la prescription selon laquelle les films importés sont soumis à des "procédures d'importation à la douane". Ils indiquent que, dans ce contexte, le texte en langue chinoise de la mesure utilise aussi le terme "*Jinkou*" au sens d'"importation". À leur avis, cela montre que la Chine utilise le terme "*Jinkou*" pour désigner l'importation de marchandises soumises à des procédures douanières.[407]

7.532 Nous avons demandé au traducteur indépendant son avis sur la traduction correcte des termes "*Dian Ying*" et "*Jinkou*" tels qu'ils figurent aux articles 5 et 30. S'agissant d'abord du dernier terme, "*Jinkou*", le traducteur indépendant confirme qu'"importation" est la traduction correcte. Selon le traducteur indépendant, il n'y a rien d'implicite dans le terme "*Jinkou*" qui indiquerait si seules les marchandises peuvent être couvertes ou si le terme peut également s'appliquer au contenu. Compte tenu de ce qui précède, le terme "*Jinkou*" ne nous en apprend pas beaucoup plus sur la traduction correcte de l'expression "*Dian Ying*" car celle-ci pourrait apparemment être utilisée pour désigner l'importation de contenus ainsi que de marchandises.

7.533 S'agissant de l'autre expression chinoise, "*Dian Ying*", le traducteur indépendant note tout d'abord que cette expression est rendue de façon satisfaisante en anglais par le terme "film". Il reconnaît toutefois que le mot "film" en anglais a un sens étendu, car il pourrait être utilisé pour désigner le film en tant que propriété intellectuelle ou le support sur lequel le film est impressionné.[408] Il a donc fourni d'autres avis dans ses observations sur la traduction proposée. Ainsi, le traducteur indépendant considère très pertinente l'affirmation de la Chine selon laquelle, en particulier dans les textes juridiques, où le libellé est plus formel et où l'on observe plus attentivement des distinctions qui

[402] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 35; observations formulées par la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 158.

[403] Réponse de la Chine à la question n° 177; observations de la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 164.

[404] Réponse de la Chine à la question n° 177 a).

[405] Les États-Unis se reportent au *New Century Chinese English Dictionary* (pièce US-103). Réponse des États-Unis à la question n° 158.

[406] Observations de la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 158.

[407] Observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la question n° 177 a).

[408] Le traducteur indépendant observe à cet égard qu'en anglais de Grande-Bretagne au moins, il ne semblerait pas exister de distinction *prima facie* entre les mots "film" et "motion picture".

pourraient apparaître superficielles dans la langue vernaculaire, l'expression "*Dian Ying*" en soi vise exclusivement à désigner le contenu d'un film (c'est-à-dire l'œuvre artistique), et non le support (c'est-à-dire le support matériel) sur lequel le film est impressionné, ou la pellicule vierge. Le traducteur indépendant observe en outre que même dans l'usage vernaculaire, il serait difficile d'imaginer un contexte où l'expression "*Dian Ying*" à elle seule désignerait le support sur lequel le film est impressionné, la pellicule vierge, plutôt que le contenu.

7.534 Les États-Unis répondent que la conclusion du traducteur indépendant selon laquelle l'expression "*Dian Ying*" est correctement traduite par "film" devrait conclure l'analyse. Selon eux, les observations additionnelles formulées par le traducteur indépendant ne contribuent pas à l'analyse des allégations qu'ils ont formulées dans le présent différend. Ils font valoir qu'ils n'ont pas affirmé que le film vierge non impressionné et sans contenu était la marchandise en cause. Ils affirment plutôt que la marchandise en cause est le film pour projection en salle, c'est-à-dire un support matériel auquel est incorporé un contenu. Par contre, la Chine a fait valoir que le "film" dont il est question est simplement une œuvre intangible. Selon les États-Unis, le traducteur indépendant n'analyse pas cette différence. Les États-Unis estiment qu'il s'attache plutôt à la pellicule elle-même, sans considération du contenu.

7.535 Selon nous, il n'est pas invraisemblable que les articles 5 et 30 traitent de ceux qui peuvent se charger de l'introduction en Chine d'un contenu qui peut être exploité commercialement au moyen d'une projection dans des salles de cinéma.[409] Par contre, il semble quelque peu moins vraisemblable que les articles 5 et 30 traitent de ceux qui peuvent importer un contenu du type décrit sur un support matériel, c'est-à-dire qu'ils concernent ceux qui peuvent importer des films cinématographiques sur support matériel.[410] Si c'était le cas, le *Règlement sur les films* ne pourrait pas s'appliquer aux contenus qui sont introduits en Chine sans aucun support matériel, ce qui, selon la Chine, se fait de plus en plus dans la branche de production.[411]

7.536 En tout état de cause, nous ne croyons pas qu'il soit capital de résoudre cette question aux fins de notre analyse. Comme nous l'avons dit ci-dessus, nous considérons que les parties pertinentes des articles 5 et 30 déterminent ceux qui peuvent se livrer à l'importation de "films". Si le terme "films" s'entendait des "films cinématographiques sur support matériel", les articles 5 et 30 affecteraient nécessairement les "films cinématographiques sur support matériel" et, par conséquent, des marchandises. Par ailleurs, si le terme "films" s'entendait des "contenus qui peuvent être exploités commercialement au moyen d'une projection dans des salles de cinéma", les articles 5 et 30 n'affecteraient pas nécessairement les films cinématographiques sur support matériel. Cependant, comme les parties l'ont expliqué, normalement, les "contenus qui peuvent être exploités commercialement au moyen d'une projection dans des salles de cinéma" seraient introduits en Chine aux termes d'un accord de concession de licence/de distribution entre un producteur/concédant de films et un ou plusieurs distributeurs.[412]

7.537 Comme il a été indiqué ci-dessus, la Chine soutient que, dans la pratique, l'entité importatrice de films désignée conclurait elle-même un accord de concession de licence/de distribution avec un producteur/concédant de films étrangers. Selon elle, une fois que le contenu a été examiné et

[409] Nous notons dans ce contexte que l'article 2 du *Règlement sur les films* précise que les films auxquels s'applique ledit règlement comprennent "les longs métrages, les documentaires, les films à caractère scientifique et pédagogique, les films d'animation et les films à thèmes". Cela est compatible avec le point de vue selon lequel ce qui importe du point de vue de la réglementation, c'est le type de contenu qui doit être produit, importé, distribué et projeté, et non le contenu figurant sur un support physique.

[410] En réponse à la question n° 180, la Chine a dit que le *Règlement sur les films* s'appliquerait de la même manière aux films qui sont transmis sans aucun support matériel.

[411] Première communication écrite de la Chine, note de bas de page 20 et paragraphe 62.

[412] Réponse des États-Unis à la question n° 13 b).

approuvé, l'entité importatrice désignée procède au dédouanement des matériels de livraison.[413] Les matériels de livraison sont fournis par le producteur/concédant pour permettre au distributeur d'organiser la distribution du film sur le territoire chinois. Dans les cas où le contenu du film est introduit en Chine sur un film cinématographique impressionné et développé en tant que support, ces matériels de livraison comprennent le film cinématographique sur support matériel (l'"internégatif" ou l'"interpositif").

7.538 L'explication fournie par la Chine indique clairement que même si le terme "film" s'entendait du "contenu qui peut être exploité commercialement au moyen d'une projection dans des salles de cinéma", les articles 5 et 30 affecteraient le film cinématographique sur support matériel en tant que marchandise, à condition, bien entendu, que le contenu pertinent soit importé sur un film cinématographique sur support matériel.[414] La raison en est que seules les entités importatrices de films détentrices d'une licence et désignées sont autorisées à se livrer à l'importation des contenus pertinents, y compris dans les cas où le support devant être utilisé pour introduire les contenus en Chine est un film cinématographique impressionné et développé.[415]

7.539 En conséquence, quelle que soit la traduction des articles 5 et 30 jugée correcte parmi celles qui ont été mentionnées, dans les cas où ce qui est importé est un film cinématographique sur support matériel, les articles 5 et 30 viseront nécessairement le film cinématographique sur support matériel et, par conséquent, une marchandise. Comme l'indique clairement ce qui précède, l'allégation des États-Unis relative aux articles 5 et 30 concerne les films cinématographiques sur support matériel.

7.540 Il ne nous semble pas que la Chine conteste que les articles 5 et 30 ont, ou pourraient avoir, un effet sur les films cinématographiques sur support matériel (l'"internégatif" ou l'"interpositif") et, par conséquent, sur des marchandises. Cependant, la Chine fait valoir que les articles 5 et 30 ne sont pas visés par les engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a pris dans son Protocole d'accession. Elle est d'avis que les articles 5 et 30 sont soumis aux disciplines de l'OMC applicables aux services, telles qu'elles sont énoncées dans l'AGCS et dans la Liste d'engagements de la Chine.

7.541 Lorsqu'elles ont examiné cette question, les parties ont fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, dont la partie pertinente dispose ce qui suit[416]:

> "Compte tenu du champ d'application respectif des deux accords, ils peuvent ou non se recouper, selon la nature de la mesure en question. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement du GATT de 1994, lorsqu'elles affectent le commerce des marchandises en tant que marchandises. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement de l'AGCS, lorsqu'elles affectent la fourniture de services en tant que services. Il y a toutefois une troisième catégorie de mesures qui pourraient être considérées comme relevant à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS. Il s'agit des mesures qui impliquent un service concernant une marchandise particulière ou un service fourni en liaison avec une marchandise particulière. Dans tous les cas entrant dans cette troisième catégorie, la mesure en question pourrait être examinée au regard aussi bien du GATT de 1994 que de l'AGCS. Toutefois, alors que la même mesure pourrait être examinée

[413] C'est ce que prévoit l'article 31 du *Règlement sur les films*.

[414] La Chine a confirmé que lorsqu'un film cinématographique sert de support matériel, il y a importation d'une marchandise (réponse de la Chine à la question n° 177).

[415] En réponse à la question n° 179, la Chine a confirmé que si un film étranger est importé sous forme de film cinématographique impressionné et développé contenant ce film, l'entité importatrice de films désignée importera ce film cinématographique.

[416] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221.

> au regard des deux accords, les aspects spécifiques de cette mesure examinés au regard de chaque accord pourraient être différents. Dans le cadre du GATT de 1994, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte les marchandises en cause. Dans le cadre de l'AGCS, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte la fourniture du service ou les fournisseurs de services en cause. Quant à savoir si une certaine mesure affectant la fourniture d'un service lié à une marchandise particulière doit être examinée au regard du GATT de 1994 ou de l'AGCS, ou des deux, c'est une question qui ne peut être tranchée qu'au cas par cas."

7.542 Il est important de se rappeler que cette déclaration concerne l'applicabilité de l'AGCS par opposition au GATT de 1994, non celle de l'AGCS par opposition aux engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. Comme nous l'exposons plus loin, la Chine fait valoir que les articles 5 et 30 réglementent le service d'octroi de licences, en particulier l'octroi sous licence du droit d'exploiter des films étrangers en organisant leur distribution et leur projection en salle. Il ressort clairement de la déclaration ci-dessus de l'Organe d'appel que les articles 5 et 30 pourraient aussi être examinés au regard de l'AGCS dans la mesure où ils affectent la fourniture d'un service. Nous considérons qu'ils pourraient aussi être examinés au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation dans la mesure où ils affectent ceux qui peuvent importer une marchandise. En particulier, les dispositions chinoises qui restreignent ceux qui peuvent importer une marchandise restreignent d'une manière inadmissible le droit de faire le commerce de cette marchandise. Le simple fait que les articles 5 et 30 peuvent réglementer un service ne les exclurait donc pas, selon nous, du champ d'application des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.543 Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, si le terme "films" figurant dans les articles 5 et 30 s'entendait des "films cinématographiques sur support matériel", lesdits articles détermineraient directement ceux qui peuvent se livrer à l'importation des marchandises en cause, c'est-à-dire les "films cinématographiques sur support matériel". Il apparaîtrait donc qu'ils seraient visés, en principe, par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Par ailleurs, si le terme "films" s'entendait des "contenus qui peuvent être exploités commercialement au moyen d'une projection dans des salles de cinéma", les articles 5 et 30 ne détermineraient pas directement ceux qui peuvent se livrer à l'importation des marchandises en cause, c'est-à-dire les "films cinématographiques sur support matériel". Mais, comme nous l'avons expliqué précédemment, dans les cas où le contenu pertinent doit être importé sur un film cinématographique sur support matériel, les articles 5 et 30 affecteraient nécessairement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de films cinématographiques sur support matériel, parce qu'ils disposeraient alors que seuls les importateurs détenteurs d'une licence et désignés peuvent se livrer à l'importation du contenu figurant sur un film cinématographique. Compte tenu de ce qui précède, nous croyons que, selon cette traduction, il apparaîtrait également que les articles 5 et 30 sont visés, en principe, par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.544 La Chine estime néanmoins que nous ne devrions pas examiner les articles 5 et 30 au regard de ses engagements en matière de droits de commercialisation. Elle fait valoir essentiellement que les articles 5 et 30 réglementent le service de concessions de licences – la concession du droit d'exploiter des films étrangers en organisant leur distribution et exploitation dans des salles de cinéma – et que même si les articles 5 et 30 peuvent avoir une incidence sur les films cinématographiques sur support matériel, ils ne devraient pas être examinés au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. La Chine estime que le film cinématographique sur support matériel devrait être traité comme un simple "accessoire" du service susmentionné, et que les articles 5 et 30 devraient donc être examinés au regard uniquement des disciplines régissant le commerce des services.

7.545 Selon la Chine, les articles 5 et 30 réglementent le service de concessions de licences pour le droit d'exploiter des films, en déterminant ceux qui peuvent obtenir une telle licence de droit d'auteur.[417] En règle générale, nous admettrions que la concession de droits d'exploitation peut être considérée comme un service qui est fourni par le producteur du film à l'entité importatrice de films. De même, l'article 33 du *Règlement sur les films* dispose que l'entité importatrice de films doit obtenir l'autorisation du titulaire du droit d'auteur pour utiliser son œuvre cinématographique et qu'elle doit utiliser l'œuvre cinématographique dans les limites du champ d'application de la licence obtenue. Il apparaît donc que l'article 33 envisage l'existence d'un accord de concession de licence entre un producteur de films étrangers et l'entité importatrice de films.

7.546 Cela dit, il y a des éléments qui portent à remettre en question la position de la Chine selon laquelle les articles 5 et 30 réglementent le service de concession de licences des droits d'exploitation. Il est vrai que dans les cas où un producteur de films étrangers souhaite conclure un accord de concession de licence avec une entité importatrice de films, les articles 5 et 30 autorisent la SARFT à déterminer avec quelles entités importatrices de films les producteurs de films étrangers pourraient conclure un tel accord. Mais il se peut que certains films importés en Chine ne soient plus protégés par le droit d'auteur.[418] Conformément aux articles 5 et 30, ils pourraient toutefois n'être importés que par des importateurs détenteurs d'une licence et désignés. De même, les États-Unis ont confirmé que dans certains cas, le producteur d'un film pourrait lui-même vouloir introduire le film sur un autre marché, par exemple le marché chinois, pour le distribuer sur ce marché.[419] Dans cette situation, que la Chine n'a pas abordée, il apparaîtrait qu'il ne serait pas nécessaire que le producteur du film et l'importateur concluent un accord de concession de licence puisque le producteur du film serait l'importateur.

7.547 En tout état de cause, pour les besoins de l'argumentation, nous sommes disposés à procéder à notre analyse en partant de l'hypothèse que les producteurs de films étrangers doivent dans tous les cas conclure des accords de concession de licences avec les entités importatrices de films détentrices d'une licence et désignées. La Chine estime que dans le contexte de dispositions telles que les articles 5 et 30 qui, à son avis, réglementent les services de concession de licences, les effets que ces dispositions ont sur ceux qui peuvent importer des films cinématographiques sur support matériel ne devraient pas être examinés au regard de ses engagements en matière de droits de commercialisation. À l'appui de cette position, la Chine a fourni un certain nombre d'arguments que nous examinons maintenant.

7.548 La Chine fait valoir que les films cinématographiques sur support matériel n'ont aucune valeur commerciale qui leur est propre et ne génèrent pas en soi de recettes puisqu'ils ne servent qu'à tirer des copies de films en vue de leur distribution dans des salles de cinéma. Elle fait aussi valoir que la propriété du film cinématographique sur support matériel n'est pas cédée à l'entité importatrice du film en vertu d'un accord de concession de licence et que le support matériel doit être détruit ou restitué. Nous ne sommes pas convaincus que nous ne devrions pas appliquer les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à cause de ces éléments. Nous notons que d'autres

[417] La Chine a également dit que le service réglementé était le service de distribution (réponse de la Chine à la question n° 177). D'après les communications présentées par la Chine, nous croyons comprendre que la concession de licences et la distribution sont liées, en ce sens que l'accord de concession de licences confère le droit d'exploiter un film au moyen de sa projection en salle, ce qui comprend le droit de faire ou d'utiliser des copies du film et d'organiser sa distribution dans des salles de cinéma. En tout état de cause, nous notons que dans ses observations finales présentées au Groupe spécial, la Chine a dit que sa mesure réglementait l'importation de films pour projection en salle "en tant que concession de licences de droit d'auteur pour l'exploitation de films dans les salles de cinéma chinoises" (observations de la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 164).

[418] Il apparaît que les parties conviennent qu'il s'agit d'une possibilité. Réponses des parties à la question n° 53 b).

[419] Réponse des États-Unis à la question n° 13 b).

types de marchandises, comme les échantillons commerciaux, peuvent aussi ne pas avoir en soi de valeur commerciale ou générer de recettes. Cela dit, nous ne croyons pas que cela les exclue du champ des disciplines de l'OMC applicables au commerce des marchandises. De même, le fait que seule une copie sur support matériel de chaque film étranger importé peut franchir la frontière chinoise n'est pas à notre avis une raison convaincante pour ne pas appliquer les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. D'autres marchandises, comme certaines machines et certains équipements utilisés pour la construction de tunnels, peuvent de la même manière ne pas franchir très souvent une frontière donnée, mais le Membre importateur imposerait des droits de douane à l'importation de ces marchandises tout comme il le ferait dans le cas de marchandises qui sont importées très fréquemment et/ou en grandes quantités. De même, nous ne voyons pas pourquoi l'applicabilité des disciplines de l'OMC régissant les marchandises devrait dépendre de la question de savoir si l'importateur d'une marchandise en est devenu le propriétaire. À notre avis, un Membre importateur ne pourrait pas interdire l'importation d'un livre qui est prêté à l'importateur, au motif que les disciplines du GATT de 1994 ne seraient pas d'application puisque le livre en question n'a pas été vendu et qu'il n'y a eu aucun changement de propriété.

7.549 La Chine fait en outre valoir que les films cinématographiques sur support matériel ne sont pas une marchandise échangée à part entière, en ce sens qu'ils ne feraient pas l'objet d'échanges en l'absence d'un accord de services en vertu duquel le producteur du film concède par voie de licence le droit d'exploiter le contenu en organisant sa distribution et son exploitation en salle. Elle estime que la fourniture du film cinématographique sur support matériel ne peut donc pas être considérée indépendamment de l'accord de services. Selon nous, le simple fait qu'une transaction d'importation concernant un film cinématographique sur support matériel est effectuée dans le cadre, et en exécution, d'un accord de services ne peut pas être suffisant pour exclure cette transaction du champ des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. De nombreuses marchandises sont échangées pour répondre à la demande des fournisseurs de services qui utilisent ces marchandises pour fournir un service et elles ne seraient donc pas échangées si le service pertinent n'était plus fourni. Par exemple, un hôpital pourrait avoir besoin d'importer des instruments chirurgicaux spéciaux. Ces instruments seraient manifestement utilisés par l'hôpital aux fins de fournir des services de santé. Cela dit, nous considérons qu'une éventuelle interdiction d'importer ces instruments chirurgicaux instituée par les pouvoirs publics devrait être examinée au regard des disciplines de l'OMC relatives au commerce des marchandises. Il est exact que, dans le cas des films cinématographiques sur support matériel, les importations sont effectuées par suite d'une obligation contractuelle découlant d'un accord de concession de licences. Cet élément ne change toutefois pas notre évaluation. Selon nous, il sert simplement à démontrer l'existence d'un lien entre le film cinématographique sur support matériel et le service pertinent.

7.550 Considérés conjointement, les éléments mentionnés par la Chine pourraient étayer le point de vue selon lequel le film cinématographique sur support matériel est un "accessoire" du service de concession de licence devant être fourni par le producteur d'un film en vertu d'un accord de concession de licences. Cependant, même si l'on considère les divers éléments ensemble, nous ne sommes pas convaincus que cela justifierait de ne pas appliquer les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux articles 5 et 30 dans les cas où leur application serait par ailleurs justifiée.

7.551 Tout d'abord, nous notons que les paragraphes pertinents du Protocole d'accession font référence, sans précisions, au droit de faire le commerce de "toutes les marchandises".[420] Aucune distinction n'est faite entre des marchandises comme les films cinématographiques sur support matériel qui sont importés dans le cadre d'accords de concession de licences et des marchandises qui sont importées "à part entière".

[420] Par exemple, la section 5.1 et le paragraphe 84 a).

7.552 Nous observons également que l'extrait du rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III* cité ci-dessus traite, entre autres, de la question de savoir si des mesures affectant un "service fourni en liaison avec une marchandise particulière" pourraient être examinées au regard aussi bien de l'AGCS que du GATT de 1994. Dans le passage cité, il est dit qu'il faut déterminer au cas par cas si de telles mesures doivent être examinées au regard du GATT de 1994, de l'AGCS, ou des deux. Nous croyons comprendre que cela veut dire qu'il faut déterminer dans chaque cas si ces mesures relèvent du champ d'application du GATT de 1994, de l'AGCS, ou des deux, en examinant si ces mesures affectent le commerce des marchandises en tant que marchandises ou si elles affectent la fourniture de services en tant que services.[421] Nous ne sommes pas convaincus que l'Organe d'appel ait voulu donner à entendre que de telles mesures pouvaient être analysées au titre d'un seul de ces accords seulement si elles relevaient aussi du champ d'application de l'autre accord.[422] En tout état de cause, l'énoncé en question ne fournit aucun critère au regard duquel on pourrait établir, dans un cas particulier, s'il serait approprié de ne pas appliquer un accord par ailleurs applicable à des mesures affectant un service fourni en liaison avec une marchandise donnée. En conséquence, nous ne pensons pas que la déclaration de l'Organe d'appel nous donne des indications claires sur la question précise dont nous sommes saisis.

7.553 La Chine n'a pas indiqué d'autre décision de l'OMC faisant jurisprudence qui étayerait sa position. Elle s'est toutefois reportée à un arrêt de la Cour européenne de justice fondé sur le *Traité instituant la Communauté européenne* (ci-après dénommé le "*Traité CE*").[423] Selon la Chine, la Cour a déterminé que les accords de concession de licences conclus entre les producteurs de films dans un État membre des CE et des distributeurs dans un autre État membre des CE relevaient des dispositions du *Traité CE* susmentionné relatives à la libre prestation des services. La Chine indique que la Cour n'a pas tenu compte des allégations formulées au titre du *Traité CE* concernant la libre circulation des marchandises. Elle a également fait référence aux conclusions de l'avocat général dans la même affaire.[424] La partie pertinente des conclusions de l'avocat général dit ce qui suit:

> "[B]ien que l'exploitation, dans un État membre donné, d'un film cinématographique fabriqué dans un autre État membre suppose un déplacement transfrontalier de marchandises, en ce sens qu'au moins une copie du film doit être importée dans le pays d'exploitation … l'élément essentiel de l'exploitation du film ne réside pas dans cette circulation commerciale matérielle de bandes … Le transfert (transfrontalier) d'un support matériel du film n'est qu'une conséquence logique de [la mise à disposition, par le producteur, des droits de distribution ... et des droits de représentation publique] de sorte qu'on ne peut pas parler de circulation des marchandises au sens du traité."

7.554 Lorsque nous examinerons la référence que la Chine fait à la jurisprudence de la Cour européenne de justice, nous notons que celle-ci a appliqué les règles du *Traité CE*, et non les règles de l'OMC, et que les règles appliquées par la Cour sont en tout état de cause différentes de celles qu'il

---

[421] Nous rappelons que le simple fait qu'une mesure affecte un service fourni en liaison avec une marchandise particulière ne signifie pas nécessairement que la mesure relève du champ d'application du GATT de 1994 ou de l'AGCS, ou des deux. Par exemple, il se peut que le Membre concerné n'ait pas pris d'engagement en ce qui concerne le mode pertinent de fourniture d'un service ou en ce qui concerne le service particulier.

[422] Il apparaît que les États-Unis ont la même interprétation des indications de l'Organe d'appel (observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la question n° 199 a)).

[423] Arrêt de la Cour européenne de justice du 4 mai 1993, affaire C-17/92 (*Federación de Distribuidores Cinematográficos contre Estado Español* et *Unión de Productores de Cine y Televisión*), Recueil de jurisprudence 1993, pages I-02239 et suivantes (pièce CN-5).

[424] Conclusions de l'avocat général du 18 février 1993, affaire C-17/92 (*Federación de Distribuidores Cinematográficos contre Estado Español* et *Unión de Productores de Cine y Televisión*), Recueil de jurisprudence 1993, page I-02239 (pièce CN-6).

nous est demandé d'appliquer en l'espèce.[425] Le fait qu'il pourrait être juridiquement approprié que la Cour n'applique pas les règles communautaires relatives à la libre circulation des marchandises à une transaction d'importation concernant un film cinématographique sur support matériel ne veut donc pas dire qu'il serait juridiquement approprié qu'un groupe spécial de l'OMC n'applique pas les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à une transaction d'importation analogue.

7.555 Nous ne sommes pas convaincus que du simple fait que la transaction d'importation concernant un film cinématographique sur support matériel pourrait ne pas être l'"élément essentiel" de l'exploitation du film pertinent, les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation ne devraient pas être appliqués aux articles 5 et 30, quand bien même ils seraient par ailleurs applicables. Nous ne pouvons pas prendre à la légère le fait que les engagements en matière de droits de commercialisation figurant dans le Protocole d'accession de la Chine sont juridiquement contraignants et font partie intégrante de l'Accord sur l'OMC.[426] Nous rappelons à cet égard que, conformément à l'article 19:2 du Mémorandum d'accord, dans nos constatations, nous ne devons pas accroître les obligations des Membres ni diminuer leurs droits. Nous notons aussi que la Chine n'a pas indiqué qu'il y aurait de graves conséquences juridiques ou pratiques si ses engagements en matière de droits de commercialisation étaient appliqués aux films cinématographiques sur support matériel, mais qu'il n'y en aurait pas si ces engagements étaient appliqués à des autres marchandises.

7.556 Enfin, nous devons nous pencher sur la tentative faite par la Chine pour justifier sa position en faisant référence à sa Liste d'engagements. La Chine a pris un engagement additionnel dans le secteur 2D ("Services audiovisuels") de sa Liste qui dit que "[s]ans préjudice du respect des réglementations chinoises concernant l'administration des films, la Chine autorisera dès l'accession l'importation de films cinématographiques pour projection en salle sur la base du partage des recettes, le nombre de films importés étant de 20 par année". Elle estime que par cet engagement elle a expressément réservé son droit de réglementer l'importation de films pour projection en salle en tant que service de concession de licences et de n'autoriser que les entités désignées à importer des films.[427] La Chine considère que son droit de réglementer l'industrie cinématographique au titre de l'AGCS serait compromis si les articles 5 et 30 n'étaient pas évalués exclusivement au regard de l'AGCS.

7.557 Comme nous le voyons, l'engagement en question a trait à l'importation de films pour projection en salle à des fins de distribution sur la base du partage des recettes. En particulier, la Chine s'est engagée à autoriser l'importation d'au plus 20 films par année à des fins de distribution sur la base du partage des recettes. Tout autre film importé devrait être distribué sur la base, par exemple, d'un droit de licence convenu (versement forfaitaire).

7.558 La clause "sans préjudice" figurant dans l'engagement additionnel de la Chine ne signifie pas à notre avis que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation ne devraient pas s'appliquer aux articles 5 et 30. Bien que la Chine puisse subordonner un engagement additionnel concernant les films à sa capacité d'appliquer son *Règlement sur les films* compatible avec les règles de l'OMC, l'inclusion d'une telle condition dans sa Liste d'engagements ne couvre pas d'un point de vue juridique les cas où un tel règlement est incompatible avec d'autres disciplines de l'OMC, telles

[425] Par exemple, nous notons que le *Traité instituant la Communauté européenne* établit comme règle générale la libre prestation des services. En revanche, les disciplines de l'OMC concernant le commerce des services qui s'appliquent à la Chine dépendent, en partie, du niveau et de l'étendue des engagements pris par la Chine.

[426] Section 2.1 du Protocole d'accession.

[427] Réponse de la Chine à la question n° 36 a).

que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[428] Autrement dit, nous sommes d'avis qu'en faisant référence, dans son engagement additionnel, à son *Règlement sur les films*, la Chine n'a pas réservé le "droit" de réglementer les services de concession de licences d'une manière qui entraînerait un manquement à ses engagements en matière de droits de commercialisation.[429] En conséquence, nous considérons que l'engagement additionnel pris par la Chine dans le secteur 2D n'étaye pas la conclusion selon laquelle les articles 5 et 30 ne devraient pas être examinés au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.559 En résumé, même si nous supposons que les producteurs de films étrangers doivent, dans tous les cas, conclure des accords de concession de licences avec des entités importatrices de films détentrices d'une licence et désignées, nous ne sommes pas convaincus par la position de la Chine selon laquelle les effets que les articles 5 et 30 ont s'agissant de déterminer ceux qui peuvent importer des films cinématographiques sur support matériel ne devraient pas être examinés au regard de ses engagements en matière de droits de commercialisation.

7.560 Nous concluons donc que, quelle que soit parmi les traductions susmentionnées des articles 5 et 30 celle qui est considérée comme la bonne, ces dispositions sont visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, en ce sens qu'elles détermineraient directement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de "films cinématographiques sur support matériel" ou qu'elles affecteraient nécessairement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de ces marchandises.

Compatibilité

7.561 Ayant déterminé que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquent aux articles 5 et 30 du *Règlement sur les films*, nous examinons maintenant le bien-fondé des allégations des États-Unis selon lesquelles les articles 5 et 30 donnent lieu à une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

Article 5

7.562 En ce qui concerne l'article 5, nous rappelons d'abord qu'il établit un régime d'octroi de licences pour l'importation de films. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a confirmé que tous les importateurs de films devaient obtenir une licence et elle a indiqué que les licences étaient octroyées aux importateurs au moyen d'un processus de désignation.[430] S'agissant de leur allégation concernant l'article 5, nous notons que les États-Unis ont fait référence à cette disposition, qu'ils ont reproduite, mais qu'ils n'ont pas expliqué pourquoi et comment elle était incompatible avec une ou plusieurs des dispositions citées du Protocole d'accession. Compte tenu de

[428] Aucune disposition de l'article XVIII de l'AGCS n'indique qu'en prenant des engagements additionnels, les Membres pourraient diminuer les autres obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC. Nous notons, dans ce contexte, les propos de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Volailles* au sujet des listes de concessions selon lesquelles le terme "concessions" donne à penser qu'un Membre importateur "peut amoindrir ou abandonner certains de ses propres droits et accorder des avantages à d'autres Membres, mais qu'il ne peut pas unilatéralement diminuer ses propres obligations" (rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 98). Bien que ces propos ne concernent pas les Listes d'engagements, nous croyons que le raisonnement tenu par l'Organe d'appel s'applique de la même manière aux "engagements additionnels" pris au titre de l'AGCS.

[429] Dans sa réponse à la question n° 36 c), la Chine a fait référence à la note de bas de page 6 de sa Liste d'engagements, qui concerne le secteur 4B. La note de bas de page est libellée comme suit: "Les restrictions concernant le mode 1 ne portent pas atteinte aux droits des Membres de l'OMC en ce qui concerne le droit de commercer énoncé à la section 5 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC." Selon nous, l'absence d'une note de bas de page similaire dans la section 2D ne signifie pas que l'engagement additionnel pris par la Chine en ce qui concerne les films a été accepté pour porter atteinte au droit de commercer des autres Membres.

[430] Réponses de la Chine aux questions n° 170 et 171.

ce qui précède, nous considérons, et concluons, que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge leur incombant d'établir que l'article 5 donne lieu à une incompatibilité avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 5 entraînait une incompatibilité lorsqu'il était considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

Article 30

7.563 S'agissant de l'article 30, nous rappelons qu'il impose une prescription relative à la désignation. Conformément à l'article 30, aucune entité ni personne physique ne peut se livrer à l'importation de films sans être une entité importatrice de films désignée en tant que telle par la SARFT.

7.564 Les États-Unis allèguent que l'article 30 est incompatible avec l'obligation incombant à la Chine d'autoriser toutes les entreprises en Chine et les entreprises et personnes physiques étrangères à importer des films. Selon les États-Unis, la prescription relative à la désignation est plus qu'une simple formalité administrative. À leur avis, elle fait office de filtre pour limiter le nombre d'entreprises choisies par la SARFT.[431]

7.565 Les États-Unis allèguent en outre que la prescription relative à la désignation introduit un pouvoir discrétionnaire substantiel dans un processus que la Chine s'est engagée à maintenir "non discrétionnaire". Ils estiment qu'elle habilite la SARFT à n'attribuer des droits de commercialisation qu'aux importateurs de son choix sur la seule base de son propre pouvoir discrétionnaire.[432]

Paragraphe 84 b)

7.566 Nous commençons notre analyse par la deuxième allégation des États-Unis qui, à ce que nous croyons comprendre, est fondée sur le paragraphe 84 b). Nous rappelons que conformément à l'article 30, aucune entité ni personne physique n'a le droit d'importer des films sans avoir été désignée. Ledit article dispose également que l'importation de films doit s'effectuer par des entités importatrices de films désignées. Il apparaîtrait donc que la Chine ne peut désigner que des entités comme importatrices de films et non des personnes physiques.

7.567 Nous notons en outre que l'article 30 ne dit pas explicitement si les entités importatrices de films doivent être enregistrées en Chine. Nous reconnaissons que l'expression "entité importatrice de films" n'est assortie d'aucune précision. Selon nous, cela ne veut pas nécessairement dire toutefois que l'expression pourrait couvrir aussi les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous notons à cet égard qu'il ne nous a été communiqué aucune autre loi ou réglementation chinoise liée au commerce qui pourrait indiquer si une "entité importatrice" doit être enregistrée en Chine. Nous notons aussi l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, qui fait pendant à l'article 30. La *Règle sur les entreprises cinématographiques* n'envisage que les entreprises en Chine comme importateurs de films. Compte tenu de ces éléments, et de l'absence d'arguments et d'éléments de preuve présentés par les États-Unis sur cette question, nous considérons que les États-Unis n'ont pas démontré que l'expression "entités importatrices de films", telle qu'elle figure à l'article 30, pouvait couvrir les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et que ces entreprises pouvaient être désignées comme "entités importatrices de films". Nous admettons toutefois que les entreprises enregistrées en Chine, y compris les entreprises à participation étrangère, puissent être désignées comme "entités importatrices de films".

[431] Réponses des États-Unis aux questions n° 11 a) et d).
[432] *Ibid.*

7.568 S'agissant de la question de savoir si l'expression "entités importatrices de films" pourrait couvrir les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, il suffit de noter que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 30 affectait les succursales en Chine et qu'il en résultait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. En fait, les États-Unis n'ont même jamais mentionné la possibilité que les entreprises enregistrées à l'étranger établissent des succursales chinoises. En conséquence, nous n'examinons pas davantage cette question.[433]

7.569 Lorsque nous examinons l'article 30, nous observons enfin que la désignation prévue audit article n'est pas automatique. En fait, nous inférons des réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial qu'il appartient à la SARFT d'engager le processus de désignation.[434] Nous notons aussi que l'article 30 ne renferme aucun critère devant être appliqué par la SARFT pour décider des désignations. Par ailleurs, la Chine n'a pas contesté l'affirmation des États-Unis selon laquelle la SARFT peut désigner les importateurs "de son choix". En conséquence, il nous apparaît qu'en vertu de l'article 30, la Chine doit user de son pouvoir discrétionnaire pour accorder le droit d'importer des films. Nous considérons donc que, du fait de l'article 30, la Chine n'accorde pas le droit d'importer des films aux entités importatrices de films d'une manière non discrétionnaire.[435]

7.570 Sans perdre de vue ces observations au sujet de l'article 30, nous abordons maintenant l'incompatibilité alléguée avec le paragraphe 84 b). Étant donné que le pouvoir discrétionnaire a trait à la désignation des "entités importatrices de films", et non des personnes physiques, nous concluons que l'article 30 n'entraîne pas d'incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation à des personnes physiques étrangères. Par ailleurs, les États-Unis n'ont pas établi que l'article 30 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne les personnes physiques étrangères lorsqu'il était considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

7.571 Par ailleurs, nous rappelons qu'à notre avis les "entités importatrices de films" au sens de l'article 30 comprennent les entreprises à participation étrangère en Chine. Nous concluons donc que, du fait de l'article 30, la Chine n'accorde pas des droits de commercialisation aux entreprises à participation étrangère en Chine qui veulent importer des films en Chine "d'une manière non discrétionnaire", et que, pour cette raison, la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du paragraphe 84 b).

7.572 Nous rappelons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 30 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine et qu'ils n'ont pas démontré que la Chine pouvait désigner des entreprises étrangères non enregistrées en Chine comme "entités importatrices de films". En conséquence, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que

---

[433] De plus, en tout état de cause, d'après les renseignements versés au dossier, nous ne savons pas très bien si les lois ou réglementations chinoises concernant les succursales d'entreprises étrangères autorisent les entreprises enregistrées à l'étranger à établir des succursales chinoises dans le secteur en cause.

[434] La Chine a confirmé que la désignation pouvait avoir lieu exclusivement à l'initiative du gouvernement (réponse de la Chine à la question n° 25 a)). Par ailleurs, la Chine a indiqué qu'en ce qui concerne les entités importatrices de films pour projection en salle seul un processus de désignation était prévu (réponse de la Chine à la question n° 25 b)). À l'appui de cette dernière déclaration, elle s'est spécifiquement référée à l'article 30 du *Règlement sur les films*. Enfin, la Chine a dit qu'en vertu de l'article 30 les importateurs de films étrangers pour projection en salle étaient désignés par la SARFT (réponse de la Chine à la question n° 170).

[435] Si le terme "films" figurant à l'article 30 devait s'entendre des "contenus qui peuvent être exploités commercialement au moyen d'une projection dans des salles de cinéma", la Chine aurait aussi, par implication, le pouvoir discrétionnaire d'accorder le droit d'importer des films cinématographiques sur support matériel, puisque seuls les importateurs de contenus désignés pourraient importer des films cinématographiques sur support matériel.

l'article 30 avait pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 30 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) lorsqu'il est considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a)

7.573 Nous croyons comprendre que l'autre allégation des États-Unis concernant l'article 30 est fondée sur la section 5.1, et les paragraphes 83 d) et 84 a). Nous rappelons que l'article 30 dispose qu'aucune entité ou personne physique ne peut se livrer à l'importation de films sans avoir été désignée, et que l'importation de films doit être effectuée par des entités importatrices de films désignées. Ainsi que nous l'avons noté auparavant, il apparaîtrait donc que la Chine ne peut pas désigner des personnes physiques.

7.574 S'agissant des "entités", elles peuvent obtenir le droit d'importer des films seulement si la SARFT décide de les désigner comme entités importatrices de films. Nous avons constaté auparavant que les États-Unis n'avaient pas établi que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine pouvaient être désignées comme "entités importatrices de films". Si toutefois elles ne pouvaient pas être désignées comme telles, elles ne pouvaient pas, conformément à l'article 30, se livrer à l'importation de films. Nous rappelons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 30 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

7.575 En ce qui concerne les entreprises enregistrées en Chine, qui, comme nous l'avons dit, peuvent être désignées comme "entités importatrices de films", nous notons qu'il n'existe pas de processus par lequel les entités peuvent présenter des demandes.[436] Selon nous, cela semble indiquer que la prescription relative à la désignation ne s'applique pas simplement pour assurer la conformité avec les prescriptions douanières ou fiscales, ou avec les prescriptions imposées à des fins de "réglementation du cours normal des activités commerciales". De plus, le fait que les entités sont désignées uniquement à l'initiative de la SARFT semble indiquer à notre avis que la prescription relative à la désignation ne s'applique pas pour autoriser toutes les entités sans exception à importer des films. Nous ne voyons donc aucune raison de ne pas souscrire à l'affirmation des États-Unis selon laquelle la prescription relative à la désignation énoncée à l'article 30 fait office de filtre. En fait, en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a indiqué que ses prescriptions relatives à la désignation "se tradui[saient] par un nombre limité d'importateurs".[437] Nous notons à cet égard que les éléments de preuve présentés par les États-Unis montrent que la Chine a octroyé le droit d'importer des films pour projection en salle à une seule entité, à savoir la China Film Import and Export Corporation, qui est une filiale de China Film Group et une entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État.[438]

---

[436] Réponse de la Chine à la question n° 25 a).

[437] Réponse de la Chine à la question n° 172. Dans sa réponse, la Chine laisse entendre que le but de ses diverses prescriptions relatives à la désignation n'est pas de limiter le nombre d'importateurs, mais de choisir les entités autorisées à importer des biens culturels. Dans le même temps, comme il a été indiqué, la Chine a spécifiquement noté que "le système de désignation se traduirait par un nombre limité d'importateurs".

[438] Ces éléments de preuve comprennent l'article II de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*; l'article 12 de la *Règle sur les films numériques* (pièce US-66), qui dispose que seul China Film Group peut se livrer à l'importation de films numériques; et la page d'accueil de China Film Group (pièce US-23). La Chine n'a pas contesté que la China Film Import and Export Corporation était le seul importateur désigné de films pour projection en salle.

En ce qui concerne le fait qu'il n'existe qu'une seule entité importatrice de films désignée, les États-Unis font valoir que l'article 30 du *Règlement sur les films* constitue le fondement juridique du droit "monopolistique" d'importer des films détenu par la China Film Import and Export Corporation. Cependant,

7.576 Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis qu'en disposant à l'article 30 que l'importation de films doit s'effectuer par les entités importatrices de films désignées par la SARFT et qu'aucune entité ou personne physique ne peut se livrer à l'importation sans avoir été désignée, la Chine n'a pas veillé à ce que toutes les entreprises en Chine (y compris les entreprises à participation étrangère), ainsi que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères aient le droit d'importer des films cinématographiques.[439] Nous considérons donc, et concluons, que l'article 30 a pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 5.1 et du paragraphe 83 d) (en ce qui concerne les entreprises en Chine) et du paragraphe 84 a) (en ce qui concerne les entreprises opérant en Chine et les entreprises étrangères et personnes physiques étrangères).

Section 5.2

7.577 Enfin, nous notons qu'en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont donné à entendre que le *Règlement sur les films* entraînait une incompatibilité avec la section 5.2.[440] On ne voit toutefois pas très bien si une telle allégation concerne l'article 5 ou l'article 30, ou les deux, ni pourquoi il y aurait incompatibilité. En conséquence, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leur allégation au titre de la section 5.2. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que le *Règlement sur les films* entraînait une incompatibilité avec la section 5.2 lorsqu'il était considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

viii) Règle sur les entreprises cinématographiques

7.578 Les **États-Unis** notent que la *Règle sur les entreprises cinématographiques* précise le régime de l'importation en Chine de films pour projection en salle. Les États-Unis soulignent que l'article 2 de cette mesure limite l'application de celle-ci aux entreprises nationales se livrant, entre autres, à l'importation et à l'exportation de films. L'article 3 répète que l'État applique un système de licences pour l'importation de films. Les États-Unis indiquent encore que, en conformité avec le *Règlement sur les films* et avec la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*, l'article 16 dispose que "l'importation de films est une activité exclusivement exercée par les entreprises importatrices de films qui sont approuvées par la SARFT". Selon les États-Unis, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* indique qu'une seule entreprise de ce type a été ainsi approuvée: la China Film Import and Export Corporation.

7.579 Comme il a été indiqué à propos du *Règlement sur les films*, les États-Unis allèguent que les mesures chinoises accordant à China Film Group le monopole du droit d'importer des films pour projection en salle sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. De l'avis des États-Unis, ce monopole ne prive pas seulement les entreprises en Chine (autres que China Film Group), ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères, du droit d'importer des films pour projection en salle. Il établit aussi une discrimination à l'égard des entreprises à participation étrangère et des personnes physiques étrangères, en contravention aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Comme nous l'avons noté plus haut, les États-Unis considèrent que l'article 30 du *Règlement sur les films* constitue la base légale de ce monopole. Les États-Unis soutiennent que l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* confirme cette restriction.

---

nous ne voyons rien dans le texte de l'article 30 qui indiquerait que du point de vue juridique, il est interdit à la Chine de désigner des importateurs additionnels.

[439] Si le terme "films" figurant à l'article 30 devait s'entendre des "contenus qui peuvent être exploités commercialement au moyen d'une projection dans des salles de cinéma", la Chine n'avait pas non plus, par implication, veillé à ce que toutes les entreprises en Chine et les entreprises et personnes physiques étrangères aient le droit d'importer des films cinématographiques sur support matériel, puisque seuls les importateurs de contenus désignés pourraient importer des films cinématographiques sur support matériel.

[440] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

7.580 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que les incompatibilités qu'ils allèguent en ce qui concerne cette mesure résultaient des articles 3 et 16 de celle-ci, et étaient des incompatibilités au regard de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Les États-Unis ont en outre indiqué que, à leur avis, les parties dont les droits de commercialisation sont restreints en vertu de cette mesure étaient les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, les personnes physiques étrangères et les entreprises chinoises à capitaux privés en Chine.[441]

7.581 La **Chine** fait valoir que les sections 5.1, 5.2 ou 1.2 du Protocole d'accession ne régissent que le commerce des marchandises. Pour les raisons expliquées plus haut en relation avec les arguments des États-Unis contestant le *Règlement sur les films*, la Chine considère que les États-Unis n'ont pas réussi à établir que les films pour projection en salle, c'est-à-dire les films destinés à être vus dans des salles de cinéma, pouvaient être considérés comme des marchandises. Elle estime que les mesures chinoises visées, y compris la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, régissent, non pas l'importation de marchandises, mais des services liés à la concession sous licence des droits d'exploitation de films. Par conséquent, elle considère que les sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession ne sont pas applicables, et que l'allégation des États-Unis est dépourvue de tout fondement juridique.

7.582 Le **Groupe spécial** rappelle d'abord qu'il a déterminé plus haut qu'il pouvait examiner l'allégation des États-Unis concernant les films pour projection en salle, et que cette allégation portait sur des marchandises. Le Groupe spécial va donc examiner l'argument de la Chine selon lequel ses engagements en matière de droits de commercialisation sont néanmoins inapplicables aux dispositions pertinentes de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.

Applicabilité

7.583 Les États-Unis nous demandent d'appliquer les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux articles 3 et 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, qui portent tous deux sur la question de savoir qui peut importer des films. La partie pertinente de l'article 3 dispose que "l'État institue un système de licences pour les activités de production, de distribution, de projection, d'importation et d'exportation de films". La partie pertinente de l'article 16 dispose que "l'importation de films est une activité exclusivement exercée par les entreprises importatrices de films qui sont approuvées par la SARFT".

7.584 Nous notons que l'article 3 (prescription relative à l'octroi de licences) et l'article 16 (prescription relative à l'approbation) de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont semblables à l'article 5 (prescription relative à l'octroi de licences) et à l'article 30 (prescription relative à la désignation) du *Règlement sur les films*. En outre, les arguments avancés par la Chine à l'appui de sa position selon laquelle nous ne devrions pas appliquer les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux articles 3 et 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont identiques à ceux que nous avons déjà examinés lorsque nous nous sommes penchés sur cette même question dans le contexte des articles 5 et 30 du *Règlement sur les films*. À la lumière de ces éléments, nous considérons que les raisons qui nous ont amenés à conclure que les articles 5 et 30 du *Règlement sur les films* relèvent des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquent aussi, *mutatis mutandis*, aux articles 3 et 16. Nous concluons donc que ces dispositions relèvent des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

[441] *Ibid.*

Compatibilité

7.585 Nous étant assurés que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont applicables aux articles 3 et 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, nous allons maintenant examiner sur le fond les allégations des États-Unis selon lesquelles les articles 3 et 16 entraînent une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

Article 3

7.586 En ce qui concerne l'article 3, nous rappellerons d'abord qu'il établit un système de licences pour l'importation de films. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a confirmé que tous les importateurs de films devaient obtenir une licence et que les licences étaient octroyées aux importateurs selon une procédure de désignation.[442] S'agissant de l'allégation des États-Unis concernant l'article 3, nous notons que les États-Unis ont cité cette disposition en réponse à une question du Groupe spécial, mais qu'ils n'ont pas expliqué pour quelles raisons ni de quelle manière elle était incompatible avec une ou plusieurs des dispositions invoquées du Protocole d'accession.[443] Compte tenu de ce qui précède, nous considérons, et nous concluons, que les États-Unis n'ont pas établi, comme la charge leur en incombait, que l'article 3 entraîne une incompatibilité avec les engagements en matière de commercialisation inscrits dans le Protocole d'accession de la Chine. Ils n'ont pas davantage établi que l'article 3 donnait lieu à une incompatibilité lorsqu'il est considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

Article 16

7.587 Au sujet de l'article 16, nous relevons que, à la différence de l'article 30 du *Règlement sur les films*, cet article dispose qu'il est nécessaire d'être "approuvé", et non pas "désigné", par la SARFT. Les États-Unis font valoir que, malgré cette différence de terminologie, la procédure d'approbation prévue par l'article 16 n'est pas différente de la procédure de désignation prévue par l'article 30 du *Règlement sur les films*. Les États-Unis notent à cet égard que l'article 16, pas plus que l'article 30, ne prévoit de critères ou autres conditions restreignant le pouvoir d'appréciation de la SARFT. Les États-Unis font en outre valoir que la *Règle sur les produits culturels importés* confirme que c'est une prescription relative à la désignation et non à l'approbation qui s'applique aux importateurs de films.[444] Selon eux, l'article 10 de la *Règle sur les produits culturels importés* dispose que "l'importation de films est une activité exclusivement exercée par les unités d'importation désignées par la SARFT".[445]

7.588 En réponse aux questions du Groupe spécial sur ce point, la Chine a initialement déclaré que, s'agissant des films pour projection en salle, seule une procédure de désignation est prévue, et il n'y a pas de procédure d'approbation.[446] Par la suite, comme nous l'avons déjà relevé, la Chine a indiqué que les licences visées à l'article 3 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* étaient octroyées selon une procédure de désignation.[447] Elle a aussi déclaré, cependant, que l'article 16

[442] Réponses de la Chine aux questions n° 170 et 171.

[443] Réponse des États-Unis à la question n° 1. L'article 3 est mentionné au paragraphe 66 de la première communication écrite des États-Unis dans une section intitulée "Contexte factuel". Cet article n'est cependant pas mentionné dans la section de la même communication écrite – la section IV – dans laquelle les États-Unis allèguent que les mesures de la Chine sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation.

La première communication écrite des États-Unis mentionne l'article 3.

[444] Réponse des États-Unis à la question n° 11 a).

[445] Pièce US-10.

[446] Réponse de la Chine à la question n° 25 b). À l'appui de sa déclaration, la Chine s'est référée à l'article 30 du *Règlement sur les films*.

[447] Réponse de la Chine à la question n° 170.

disposait que les importateurs de films devaient être approuvés par la SARFT, à la différence de ce que prévoit l'article 30 du *Règlement sur les films*, en vertu duquel les importateurs de films doivent être désignés par la SARFT. La Chine a ensuite expliqué que, conformément à sa Loi sur la législation, le *Règlement sur les films* l'emportait sur la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.[448] Enfin, en réponse à la question de savoir si l'article 16 établit une prescription relative à l'approbation ou à la désignation, la Chine a indiqué que la licence d'importation de films était octroyée selon une procédure de désignation.[449]

7.589 Il est difficile de concilier les diverses réponses de la Chine. Le point de vue de la Chine selon lequel l'application de l'article 3 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* met en œuvre une procédure de désignation semblerait indiquer que l'article 16 est appliqué de la même manière, nonobstant le fait que l'article 16 emploie le terme "approuvé".[450] D'un autre côté, on pourrait comprendre que la Chine veut dire que l'article 16 ne serait pas appliqué par une procédure de désignation, mais que la Chine n'en désigne pas moins les importateurs, puisque l'article 30 du *Règlement sur les films* établit une prescription relative à la désignation qui l'emporte sur la prescription relative à l'approbation figurant à l'article 16.

7.590 Nous relevons que la Chine n'a pas produit le texte de la disposition pertinente de la Loi sur la législation.[451] Nous ne sommes donc pas en mesure de l'examiner. En conséquence, nous ne voyons pas non plus clairement si la Chine n'appliquerait que l'article 30 du *Règlement sur les films*, ou si elle appliquerait l'article 16 de manière à être en conformité avec l'article 30, par exemple en n'approuvant que les entreprises qu'elle désignerait en même temps en vertu de l'article 30. Comme aucun élément du dossier ne démontre que l'article 16 n'est pas appliqué par la Chine lorsque celle-ci détermine qui peut importer des films, notre analyse part du principe que cet article est appliqué.

7.591 Conformément à l'article 16, seules les entreprises importatrices de films "approuvées" peuvent importer des films. Les États-Unis allèguent que l'article 16 est incompatible avec l'obligation qui incombe à la Chine d'autoriser toutes les entreprises en Chine et toutes les entreprises et personnes physiques étrangères à importer des films. De l'avis des États-Unis, la prescription relative à l'approbation établie par l'article 16 n'est pas qu'une simple formalité administrative. Selon les États-Unis, elle a une fonction de filtrage permettant de limiter le nombre des entreprises choisies par la SARFT.[452]

7.592 Les États-Unis allèguent aussi que la prescription relative à l'approbation introduit un élément discrétionnaire important dans un processus que la Chine s'était engagée à maintenir "non discrétionnaire". Les États-Unis soutiennent qu'elle habilite la SARFT à ne concéder des droits de commercialisation qu'aux importateurs qu'elle choisit elle-même, sur le seul fondement de son propre pouvoir discrétionnaire.[453]

Paragraphe 84 b)

7.593 Nous commencerons notre analyse par la seconde allégation des États-Unis qui, à notre sens, repose sur le paragraphe 84 b). Nous rappelons que, aux termes de l'article 16, seules les entreprises importatrices de films "approuvées" ont le droit d'importer des films. Il ne semble pas exister de procédure pour déposer les demandes. L'article 16 ne fixe pas non plus de critères que la SARFT

[448] *Ibid.*
[449] Réponse de la Chine à la question n° 171.
[450] La réponse de la Chine à la question n° 171 irait aussi dans le sens de cette interprétation.
[451] Les États-Unis ont produit le texte de plusieurs dispositions de la *Loi sur la législation* dans la pièce US-72, mais pas celui de la disposition invoquée par la Chine.
[452] Réponses des États-Unis aux questions n° 11 a) et d).
[453] *Ibid.*

devrait suivre pour décider quelles entreprises approuver. Il diffère à cet égard de la procédure d'approbation énoncée, par exemple, dans les articles 41 et 42 du *Règlement sur les publications*. De même, l'article 16 diffère de la procédure d'approbation reposant sur des critères qu'établit le *Règlement sur les films* pour les entités de distribution de films.[454] De plus, la Chine n'a pas contesté l'argument des États-Unis selon lequel la SARFT peut approuver les importateurs "de son choix". Nous en déduisons que la SARFT jouit d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire quant aux entreprises à approuver. Par conséquent, il semble que, en application de l'article 16, la Chine ait à exercer un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour accorder le droit d'importer des films.

7.594 Selon notre interprétation, l'article 2 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*[455] s'applique uniquement aux entreprises à l'intérieur de la Chine.[456] Les États-Unis l'ont également souligné.[457] Par conséquent, il apparaît que les seules entreprises qui puissent être approuvées sont les entreprises en Chine, y compris les entreprises à participation étrangère. Puisque la SARFT jouit d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire quant aux entreprises à approuver, nous concluons que, en conséquence de l'article 16, la Chine n'accorde pas de droits de commercialisation aux entreprises à participation étrangère d'une manière non discrétionnaire.

7.595 En ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères, nous notons que l'article 16 dispose que l'activité d'importation de films "est exclusivement exercée par les entreprises importatrices de films qui sont approuvées par la SARFT". Selon notre interprétation, cette formulation a pour effet d'exclure les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères de l'activité d'importation de films.[458] Nous considérons donc que l'article 16 ne confère pas à la Chine le pouvoir discrétionnaire d'accorder le droit de commercialisation à ces entreprises ou personnes privées en tant qu'importateurs. Nous concluons donc que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur en incombait d'établir que l'article 16 donne lieu à une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères.

7.596 En ce qui concerne les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, nous constatons que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 16 affectait ces succursales et qu'il en résultait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. En fait, les États-Unis n'ont même jamais évoqué la possibilité que des entreprises enregistrées à l'étranger établissent des succursales chinoises. En conséquence, nous n'examinerons pas la question de savoir si, à cause des effets qu'il pourrait avoir sur les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, l'article 16 entraîne une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

Section 5.1, paragraphes 83 d) et 84 a)

7.597 L'autre allégation des États-Unis concernant l'article 16 semble fondée sur la section 5.1 et sur les paragraphes 83 d) et 84 a). Nous rappelons à cet égard que l'article 16 ne semble s'appliquer qu'aux entreprises en Chine et aux autres entités économiques en Chine. Ainsi, l'article 16 a pour effet que les entreprises ou autres entités économiques en Chine qui n'ont pas été approuvées par la

[454] Articles 36 et 37 du *Règlement sur les films*.

[455] La partie pertinente de l'article 2 dispose que "les présentes dispositions sont applicables à la gestion des critères d'entrée pour les sociétés, entreprises et autres entités économiques de l'intérieur de la Chine qui se livrent à ... l'importation et l'exportation de films, et pour les sociétés, entreprises et autres entités économiques de l'extérieur qui participent à la production et à la projection de films".

[456] Nous notons néanmoins que l'article 15, par exemple, s'applique expressément aussi aux personnes physiques.

[457] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 66.

[458] Cette interprétation s'accorde également avec les dispositions de l'article 30 du *Règlement sur les films*.

SARFT ne peuvent se livrer à l'importation de films. En d'autres termes, elles ne peuvent obtenir le droit d'importer des films que si la SARFT décide de les approuver. Comme nous l'avons indiqué, il ne semble pas exister de procédure pour déposer les demandes. Cela nous donne à penser que la prescription relative à l'approbation n'est pas appliquée seulement pour garantir le respect des prescriptions douanières ou fiscales, ou des prescriptions imposées à des fins de "réglementation du cours normal des activités commerciales". De plus, le fait que les entreprises en Chine semblent être approuvées exclusivement à l'initiative de la SARFT indique, selon nous, que la prescription relative à l'approbation n'est pas appliquée pour permettre à n'importe quelle entreprise en Chine d'importer des films. Nous ne voyons donc pas de raison de ne pas accepter l'argument des États-Unis selon lequel la prescription relative à l'approbation énoncée à l'article 16 a une fonction de filtrage. À cet égard, nous rappelons que les éléments de preuve produits par les États-Unis montrent que la Chine n'a octroyé le droit d'importer qu'à une seule entreprise en Chine.

7.598 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que, en disposant à l'article 16 que seules les entreprises approuvées par la SARFT sont autorisées à importer des films, la Chine n'a pas veillé à ce que toutes les entreprises en Chine aient le droit d'importer des films. Nous concluons donc que, en ce qui concerne les entreprises en Chine, l'article 16 a pour effet que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 5.1 et des paragraphes 83 d) et 84 a).

7.599 En ce qui concerne les entreprises étrangères qui ne sont pas enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères, nous rappelons que, selon nous, l'article 16 a pour effet d'exclure ces entreprises, et ces personnes physiques, de l'activité d'importation de films. Par conséquent, nous considérons que la Chine ne permet pas à ces entreprises ou personnes physiques d'importer des films. Nous concluons donc que l'article 16 a pour effet que la Chine agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 a) à l'égard de ces entreprises ou personnes physiques.

7.600 En ce qui concerne les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, nous rappelons que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 16 affectait ces succursales. En conséquence, nous n'examinerons pas la question de savoir si, en raison des effets que l'article 16 pourrait avoir sur les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, cet article entraîne une incompatibilité avec le paragraphe 84 a) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine.

Section 5.2

7.601 Par ailleurs, nous notons que, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que la *Règle sur les entreprises cinématographiques* entraînait une incompatibilité avec la section 5.2.[459] Nous ne voyons pas bien, cependant, si une telle allégation porterait sur l'article 3 ou sur l'article 16, ou les deux à la fois, ni pour quelle raison il est allégué qu'il y a une incompatibilité avec l'une ou l'autre de ces dispositions. Par conséquent, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé d'une allégation au titre de la section 5.2. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que la *Règle sur les entreprises cinématographiques* entraînait une incompatibilité avec la section 5.2 lorsqu'elle est considérée conjointement avec les autres mesures contestées.

ix) Règle sur la distribution et l'exploitation des films

7.602 Les **États-Unis** notent que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* vise avant tout la distribution et la projection de films pour projection en salle en Chine. Ils notent aussi, cependant, que l'article II de cette mesure vise l'importation de films, puisqu'il dispose que "l'unification des importations et leur utilisation pour générer des exportations" continuent de constituer un principe à défendre. Comme l'ont aussi fait observer les États-Unis, la partie pertinente

[459] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

de l'article II dispose également que l'entreprise d'importation/exportation de films China Film Group est "chargée d'unifier les importations de films en provenance des pays étrangers ...". Selon les États-Unis, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* précise donc comment doivent être observées les prescriptions du *Règlement sur les films*, à savoir qu'une entreprise nationale en tout et pour tout, dont le capital est détenu par l'État, importera des films pour projection en salle – il s'agit d'une entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État dénommée China Film Import and Export Corporation.

7.603 Les États-Unis soutiennent que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* établit expressément pour la Chine un monopole d'importation des films, en désignant China Film Group comme importateur exclusif de films étrangers en Chine. Comme il a été indiqué à propos du *Règlement sur les films*, les États-Unis allèguent que les mesures de la Chine accordant à China Film Group le monopole du droit d'importer les films pour projection en salle sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. De l'avis des États-Unis, ce monopole ne prive pas seulement les entreprises en Chine (autres que China Film Group), ainsi que les entreprises et personnes physiques étrangères, du droit d'importer des films pour projection en salle. Il établit aussi une discrimination à l'égard des entreprises à participation étrangère et des personnes physiques étrangères, en contravention aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.604 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que les incompatibilités alléguées en relation avec cette mesure résultaient de l'article II de celle-ci, et se produisaient au regard de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Les États-Unis ont également indiqué que, à leur avis, les parties dont les droits de commercialisation sont restreints en application de cette mesure sont les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, les personnes physiques étrangères et les entreprises chinoises à capitaux privés en Chine.[460]

7.605 La **Chine** fait observer que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'invoque pas cette mesure en relation avec l'allégation des États-Unis concernant les droits de commercialisation. La Chine considère que cette mesure n'a pas été convenablement indiquée au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, elle demande au Groupe spécial de constater que cette mesure ne relève pas de son mandat.

7.606 Le **Groupe spécial** rappelle qu'il a décidé au paragraphe 7.60 ci-dessus que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* ne relevait pas de son mandat dans le cadre de l'allégation des États-Unis concernant les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation; il s'abstiendra donc d'examiner au fond l'allégation des États-Unis concernant l'article II de cette mesure.

x) Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels

7.607 Les **États-Unis** relèvent que, aux termes de son article 2, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* s'applique, entre autres, à l'importation en Chine de produits audiovisuels (y compris de cassettes audio et de vidéocassettes, de disques et de CD audio et vidéo). Ainsi, soulignent les États-Unis, la Chine inclut les enregistrements sonores dans le régime juridique applicable à l'importation des produits audiovisuels. Les États-Unis notent aussi que, aux termes de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, l'État institue un système de licences pour l'importation de produits audiovisuels et que nulle entité ou personne physique ne peut se livrer à l'importation de produits audiovisuels sans l'autorisation nécessaire. Les États-Unis relèvent que l'article 5 précise encore les contours du régime chinois d'importation des produits audiovisuels en

[460] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

disposant que les permis et documents d'approbation ne peuvent pas être loués, prêtés, vendus ni concédés sous licence.

7.608 Les États-Unis soutiennent en outre que la Chine réglemente les produits audiovisuels importés, y compris les produits DAVD, en distinguant selon qu'ils sont finis ou non finis. D'après les États-Unis, les produits DAVD finis sont légalement produits et reproduits hors de Chine et n'ont pas besoin d'une opération supplémentaire de production ou de reproduction en Chine avant d'être mis à la disposition des consommateurs. Les produits DAVD non finis, par contre, sont des copies maîtres qui seront utilisées pour publier et confectionner des exemplaires destinés à la vente en Chine.[461]

7.609 En ce qui concerne la question de savoir quelles entreprises peuvent importer des produits audiovisuels finis en Chine, les États-Unis citent l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, qui dispose ce qui suit:

> "L'importation des produits audiovisuels finis est effectuée par des entités importatrices de produits audiovisuels finis désignées par l'administration culturelle relevant du Conseil d'État. Nulle entité ou personne physique n'ayant pas été désignée ne peut se livrer à l'importation de produits audiovisuels finis."

7.610 En ce qui concerne les entreprises qui importent des produits audiovisuels non finis, les États-Unis relèvent qu'elles doivent être approuvées par le MOC selon une procédure formelle de demande. Les États-Unis indiquent que le chapitre II (articles 8 à 10) du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* définit les procédures de demande et d'approbation applicables à ces entreprises. Les États-Unis font aussi référence à l'article 28 dont la partie pertinente dispose que les importateurs de produits audiovisuels utilisés à des fins de publication doivent produire leurs documents d'approbation délivrés par le MOC "pour exécuter les procédures d'importation en douane".

7.611 Les États-Unis soutiennent que ces prescriptions relatives à la désignation (produits audiovisuels finis) et à l'approbation (produits audiovisuels non finis) ne sont pas que de simples formalités administratives. De l'avis des États-Unis, elles remplissent une fonction de filtrage et limitent le nombre des entreprises choisies par le gouvernement chinois pour importer des produits audiovisuels en Chine. Les États-Unis notent à cet égard que, en application de ces prescriptions, seule la CNPIEC (entreprise chinoise à capital entièrement détenu par l'État) a été désignée pour importer les produits audiovisuels finis.[462] En outre, selon les États-Unis, seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État peuvent être approuvées aux fins de l'importation de produits audiovisuels non finis.[463]

7.612 Les États-Unis allèguent que les prescriptions relatives à la désignation, s'agissant des produits audiovisuels finis, et à l'approbation, s'agissant des produits audiovisuels non finis, sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, parce qu'elles introduisent des critères d'admissibilité et confèrent à l'État un pouvoir discrétionnaire dans un processus que la Chine s'était engagée à maintenir "non discrétionnaire".

---

[461] Les États-Unis citent les articles 27 et 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et les articles 8, 10, 13 et 14 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Les États-Unis signalent en outre que les enregistrements sonores non finis comprennent les disques maîtres.

[462] Les États-Unis invoquent l'article 5 de la *Règle sur les produits culturels importés* (disposant que "l'importation de produits audiovisuels finis est exclusivement effectuée par la China [National] Books Import and Export Corporation") (pièce US-10) et l'article I de la *Circulaire sur l'établissement d'un logo uniforme à l'épreuve des falsifications pour les produits audiovisuels* (disposant que "selon le Conseil d'État, la China National Publications Import and Export Corporation (CNPIEC) est la seule entité qui est approuvée par l'État pour se livrer à l'importation de produits audiovisuels finis") (pièce US-19).

[463] Les États-Unis citent l'article 42 du *Règlement sur les publications* et l'article 4 de la *Règle sur les produits culturels importés*.

7.613 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que les incompatibilités qu'ils allèguent en relation avec cette mesure résultent des articles 5, 27 et 28 de celle-ci, et qu'elles se produisent au regard de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Les États-Unis ont en outre indiqué que, à leur avis, les parties dont les droits de commercialisation sont restreints en application de cette mesure sont les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère en Chine, les personnes physiques étrangères et les entreprises chinoises à capitaux privés en Chine.[464]

7.614 La **Chine** soutient qu'aucune des mesures contestées n'est incompatible avec les obligations de la Chine au titre des sections 5.1, 5.2 ou 1.2 du Protocole d'accession. La Chine affirme à cet égard que les États-Unis ne tiennent pas compte du droit qu'a la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, et que les mesures régissant l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis, sont justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.615 La Chine note que l'allégation des États-Unis concernant cette mesure vise à la fois des produits finis et ce que les États-Unis appellent des produits "non finis", s'agissant dans ce dernier cas, de l'avis de la Chine, de produits audiovisuels importés à des fins de publication. La Chine fait valoir que la notion de "produits audiovisuels non finis" invoquée par les États-Unis dans son allégation n'apparaît pas dans la réglementation chinoise en cause. La Chine fait observer que la notion qui figure dans la réglementation chinoise est celle de "produits audiovisuels utilisés à des fins de publication", expression désignant les copies maîtres ayant un contenu audiovisuel qui doivent être publiées en Chine en vertu de contrats de licence de droit d'auteur.[465]

7.616 La Chine fait valoir que les États-Unis présument à tort, et n'établissent pas, que ces produits audiovisuels "non finis" sont des marchandises. De l'avis de la Chine, il s'ensuit que l'allégation des États-Unis concernant les droits de commercialisation pour les produits audiovisuels "non finis" est dépourvue de fondement juridique et devrait être rejetée.

7.617 La Chine estime que ces copies maîtres ont un contenu audiovisuel qui fait l'objet d'un contrat de licence de droit d'auteur entre le détenteur du droit étranger et un éditeur chinois. La Chine explique que le contrat de licence fixe les conditions dans lesquelles ce contenu audiovisuel sera exploité sur le territoire chinois. Elle affirme que la copie maître est utilisée à la seule fin de confectionner des copies conformément au contrat de licence. Selon la Chine, la copie maître serait finalement restituée ou détruite. La Chine considère donc que l'importation de la copie maître n'est qu'un accessoire de la licence de droit d'auteur. Par conséquent, estime-t-elle, l'importation de produits audiovisuels utilisés à des fins de publication ne correspond pas à l'importation de marchandises, mais à une licence de droit d'auteur.

7.618 En d'autres termes, la Chine fait valoir que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* traitent l'importation des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication comme la concession sous licence du droit de confectionner des copies d'un contenu audiovisuel et non comme l'importation de marchandises. Selon la Chine, le "droit d'importer" des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication consiste en un droit de conclure un contrat de droit d'auteur pour la publication de copies d'un contenu audiovisuel, et non pas en un droit d'importer des marchandises destinées à la revente.

7.619 La Chine fait observer que c'est ce qui ressort de la procédure applicable aux produits audiovisuels étrangers utilisés à des fins de publication. En particulier, elle note que l'article 29 du

[464] Réponse des États-Unis à la question n° 1.
[465] La Chine cite les articles 27 et 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels dispose qu'"en ce qui concerne l'importation des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication, le droit d'auteur correspondant est enregistré auprès du département administratif du droit d'auteur relevant du Conseil d'État". La Chine note aussi que l'article 14 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* précise que "dans le cas où les produits audiovisuels sont importés à des fins de publication, une demande, accompagnée des documents et pièces suivants, est présentée au Ministère de la culture: ... le projet du contrat commercial de droit d'auteur (texte en chinois et en langue étrangère), l'original du certificat de droit d'auteur, la lettre d'autorisation du droit d'auteur et le certificat d'enregistrement délivré par les organes de certification du droit d'auteur de l'État ...". Selon la Chine, ces mesures démontrent que la licence de droit d'auteur est une condition préalable à l'opération d'importation.

7.620 La Chine fait valoir que, puisque les mesures contestées réglementent un service, à savoir l'octroi de licences de droits d'auteur pour la publication d'un contenu audiovisuel, les engagements de la Chine concernant le droit d'importer des marchandises ne s'appliquent pas à ces mesures.

7.621 Les **États-Unis** répondent que l'affirmation de la Chine selon laquelle les produits DAVD non finis et les enregistrements sonores non finis ne sont pas des marchandises ne repose sur aucune base textuelle. De l'avis des États-Unis, le fait que ces biens matériels ont un contenu ne les soustrait pas à la catégorie des marchandises. Si tel était le cas, les matériels de lecture, les produits DAVD finis et les enregistrements sonores finis ne seraient pas des marchandises, argument que la Chine n'a pas avancé dans le présent différend.

7.622 Les États-Unis relèvent aussi que le Système harmonisé de 2007, dont les États-Unis précisent qu'il a été mis en œuvre dans le cadre de la Convention internationale sur le Système harmonisé, décrit comme suit les produits correspondant à la partie pertinente de la position 8523: "[d]isques, bandes, dispositifs de stockage rémanent des données à base de semi-conducteurs, "cartes intelligentes" et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, même enregistrés, y compris les matrices et moules galvaniques pour la fabrication des disques".[466] Selon les États-Unis, cette description montre clairement que les produits en question sont des marchandises. Les États-Unis font aussi valoir que les copies maîtres de vidéocassettes, de VCD et de DVD, ainsi que les disques maîtres, destinés à être reproduits et vendus en Chine, relèveraient de la description large de la position 85.24 du SH, puisque ces copies maîtres sont des "disques, bandes et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues". Les États-Unis soulignent encore que la CPC classe aussi les "supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, enregistrés" autres que les films dans la sous-classe de marchandises 47520.

7.623 En outre, les États-Unis soutiennent que la Chine traite ces produits comme des marchandises. Ils relèvent que la liste tarifaire de la Chine, qui n'a pas encore mis en œuvre les modifications apportées en 2007 au SH, donne la description de ces produits sous la position 85.24 du SH.[467] De plus, les États-Unis font observer que, en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine concède qu'elle impose des droits de douane sur les produits audiovisuels sur supports matériels (y compris les enregistrements sonores) destinés à la publication.[468] En outre, les États-Unis font observer que l'article 2 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* définit ces produits comme des "bandes audio, bandes vidéo, disques et CD audio et vidéo qui ont un contenu enregistré" et renvoie ensuite aux codes du SH applicables à ces produits, qui figurent à l'annexe 1 de la mesure en question. De l'avis des États-Unis, cela vient renforcer la conclusion selon laquelle, non seulement ces articles sont des marchandises, mais la Chine les traite comme telles.

[466] Pièce US-55.
[467] Pièce JPN-2.
[468] Réponse de la Chine à la question n° 132.

7.624 En ce qui concerne l'affirmation de la Chine selon laquelle ses mesures ne régissent pas le droit d'importer des copies maîtres de produits DAVD ou d'enregistrements sonores mais traitent simplement des droits de conclure des contrats de droit d'auteur, les États-Unis font valoir que, comme dans le cas des films, la Chine a peut-être des dispositions régissant l'octroi de licences de droit d'auteur, mais que cela ne change rien au fait que d'autres dispositions chinoises régissent directement la question de savoir qui peut importer la marchandise objet de la licence.[469] Les États-Unis notent à cet égard que la Chine ne conteste pas la conclusion selon laquelle les produits DAVD finis et les enregistrements sonores finis sont des marchandises, bien que ces produits soient eux aussi protégés par le droit d'auteur.

7.625 Le **Groupe spécial** rappelle d'abord que les dispositions du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* s'appliquent à la fois aux enregistrements sonores sur supports matériels et aux autres produits audiovisuels.[470] Les dispositions de ce règlement indiquées par les États-Unis comme entraînant une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont les articles 5, 27 et 28. Les allégations des États-Unis concernant les articles 5 et 28 visent à la fois les produits audiovisuels finis et les produits audiovisuels que les États-Unis qualifient de non finis, autrement dit les produits audiovisuels utilisés à des fins de publication.[471] L'allégation des États-Unis concernant l'article 27 ne porte que sur les produits audiovisuels finis. Le Groupe spécial commencera par examiner cette dernière allégation.

7.626 Avant de se pencher sur l'allégation concernant l'article 27, cependant, nous notons que, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* entraînait une incompatibilité avec la section 5.1, les paragraphes 83 d) et 84 a) et la section 5.2.[472] On ne voit pas bien, cependant, au titre de laquelle des dispositions en cause – les articles 5, 27 ou 28 – sont formulées les allégations, ni au titre de quelle section ou quel paragraphe. On ne voit pas clairement non plus pourquoi il est allégué qu'une incompatibilité se produirait. Par conséquent, les États-Unis ne se sont pas à nos yeux acquittés de la charge qui leur incombait d'établir le bien-fondé de leurs allégations au titre des sections et paragraphes susmentionnés.

Article 27

7.627 Nous rappelons que l'article 27 dispose que les entités ou personnes physiques qui n'ont pas été désignées ne peuvent pas se livrer à l'importation de produits audiovisuels finis. Il dispose aussi que l'importation de produits audiovisuels finis doit être effectuée par des entités importatrices de produits audiovisuels finis désignées par le MOC. Ainsi, il semble bien que la Chine ne peut désigner que des entités importatrices de produits audiovisuels finis et non pas des personnes physiques.

7.628 Nous relevons en outre que l'article 27 n'indique pas expressément si les entités importatrices de produits audiovisuels finis doivent être enregistrées en Chine. Nous convenons que l'expression "entités importatrices de produits audiovisuels finis" n'est pas précisée. À notre avis, cela ne veut pas nécessairement dire cependant que l'expression "entités importatrices de produits audiovisuels finis" pourrait s'appliquer aussi aux entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous notons à cet égard que nous n'avons eu communication d'aucune autre loi ou réglementation chinoise concernant le commerce qui puisse indiquer si une "entité importatrice" doit être enregistrée en Chine. Compte tenu de ce qui précède, et faute d'arguments ou d'éléments de preuve des États-Unis sur cette question, nous considérons que les États-Unis n'ont pas démontré que l'expression "entités importatrices de produits audiovisuels finis" telle qu'elle figure à l'article 27 pourrait s'appliquer aussi aux entreprises

[469] Les États-Unis renvoient aux articles 8 à 10 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et aux articles 3, 7 et 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.
[470] Article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.
[471] Réponse des États-Unis à la question n° 155.
[472] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

étrangères non enregistrées en Chine et que des entreprises de ce type pourraient être désignées en tant qu'entités importatrices de produits audiovisuels finis. Nous convenons toutefois que des entreprises à participation étrangère en Chine pourraient être ainsi désignées.

7.629 Quand à la question de savoir si l'expression "entités importatrices de produits audiovisuels finis" pourrait s'appliquer aux succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, il suffira de noter que les États-Unis n'ont pas soutenu que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* affectait les succursales en Chine et qu'il en résultait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. En fait, les États-Unis n'ont même jamais mentionné la possibilité que des entreprises enregistrées à l'étranger établissent des succursales en Chine. En conséquence, nous n'examinerons pas plus avant cette question.[473]

7.630 Les États-Unis soutiennent que l'article 27 autorise le MOC à nommer, sur la base de son propre pouvoir d'appréciation, les entités de son choix qui sont autorisées à se livrer à l'importation.[474] Les États-Unis allèguent que la prescription relative à la désignation est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, parce qu'elle introduit des critères d'admissibilité et un pouvoir discrétionnaire de l'État dans un processus que la Chine s'était engagée à maintenir "non discrétionnaire". Nous croyons comprendre que cette allégation repose sur le paragraphe 84 b).[475]

7.631 En examinant l'article 27, nous observons que la désignation n'est pas automatique. En effet, il appartient au MOC de déclencher la procédure de désignation.[476] L'article 27 n'établit pas de critères que le MOC devrait suivre pour décider qui désigner. Au demeurant, la Chine n'a pas contesté l'affirmation des États-Unis selon laquelle le MOC peut désigner les importateurs "de son choix". Il nous semble donc que le MOC jouit d'un pouvoir discrétionnaire quant aux désignations. En conséquence, en vertu de l'article 27, la Chine est amenée à exercer un pouvoir discrétionnaire pour accorder le droit d'importer des produits audiovisuels finis.

7.632 En gardant à l'esprit ces observations sur l'article 27, nous allons maintenant examiner l'incompatibilité alléguée avec le paragraphe 84 b). Compte tenu du fait que le pouvoir d'appréciation discrétionnaire se rapporte à la désignation, non pas de personnes physiques, mais d'"entités importatrices de produits audiovisuels finis", nous concluons que l'article 27 n'entraîne pas une incompatibilité avec l'article 84 b) en ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux personnes physiques étrangères. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 27 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) à l'égard des personnes physiques étrangères lorsqu'il est considéré conjointement avec d'autres mesures contestées.

7.633 Par ailleurs, nous rappelons que, à notre avis, des entreprises à participation étrangère en Chine pourraient être désignées en tant qu'"entités importatrices de produits audiovisuels finis" au sens de l'article 27. Nous concluons donc que, en vertu de l'article 27, la Chine n'accorde pas aux entreprises à participation étrangère des droits de commercialisation pour l'importation de produits audiovisuels finis "d'une manière non discrétionnaire" et que, pour cette raison, elle agit d'une manière incompatible avec son obligation au titre du paragraphe 84 b).

---

[473] De plus, nous ne voyons de toute façon pas clairement à la lecture du dossier si les lois ou réglementations chinoises relatives aux succursales d'entreprises étrangères autorisent les entreprises enregistrées à l'étranger à établir des succursales chinoises dans le secteur en cause.

[474] Réponse des États-Unis à la question n° 9.

[475] Nous notons que, au paragraphe 261 de leur première communication écrite, les États-Unis font valoir que la prescription relative à la désignation a une fonction de filtrage permettant de limiter le nombre des entreprises choisies pour importer des produits audiovisuels en Chine. Cependant, dans leur communication, les États-Unis n'allèguent pas que la prescription relative à la désignation est par conséquent incompatible avec un ou plusieurs des engagements de la Chine en matière de commercialisation.

[476] La Chine l'a confirmé en réponse aux questions n° 25 a) et b) et 31 c).

7.634 Nous rappelons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 27 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine, et qu'ils n'ont pas démontré que la Chine pouvait désigner des entreprises étrangères non enregistrées en Chine en tant qu''entreprises importatrices de produits audiovisuels finis''. Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 27 avait pour effet que la Chine agit d'une manière incompatible avec son obligation énoncée au paragraphe 84 b) à l'égard des entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Ils n'ont pas établi non plus que l'article 27 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) lorsqu'il est considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

7.635 Quant à l'argument des États-Unis selon lequel la prescription relative à la désignation introduit des critères d'admissibilité, nous ne voyons pas en quoi cela est le cas. Les États-Unis eux-mêmes ont déclaré en réponse à une question du Groupe spécial que la désignation était discrétionnaire et qu'il n'existait pas de critères indépendants régissant la manière dont l'administration compétente désigne les importateurs.[477]

Article 5

7.636 Selon l'article 5, l'État doit instituer un système de licences pour, entre autres, l'importation de produits audiovisuels. L'article 5 dispose en outre que nulle entité ni personne physique ne peut se livrer à l'importation de produits audiovisuels sans la licence nécessaire.

7.637 Les États-Unis font valoir que l'article 5 établit une prescription relative à l'approbation. Selon eux, l'article 5 vise à la fois les produits audiovisuels finis et les produits audiovisuels importés à des fins de publication.[478] La Chine n'a pas spécifiquement traité la question de savoir si l'article 5 s'applique tant aux produits audiovisuels finis qu'aux produits audiovisuels importés à des fins de publication. Nous notons que l'allégation des États-Unis concernant l'article 5 ne porte que sur les produits audiovisuels importés à des fins de publication.[479] Il ressort clairement de l'article 28 du Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels que ledit règlement s'applique aux produits audiovisuels importés à des fins de publication.[480] Puisque l'article 5 s'applique d'une manière large aux "produits audiovisuels", il nous semble qu'il couvre ces produits.

7.638 Les États-Unis allèguent que la prescription relative à l'approbation introduit des critères d'admissibilité et un pouvoir discrétionnaire dans un processus que la Chine s'était engagée à maintenir "non discrétionnaire", et qu'elle est donc incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Selon notre interprétation, cette allégation repose sur le paragraphe 84 b).[481] En examinant cette allégation, nous devons d'abord examiner l'argument de la Chine selon lequel les dispositions du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* ne sont pas assujetties à ses engagements en matière de droits de commercialisation.

7.639 Les États-Unis ont indiqué que leur allégation concernant les produits audiovisuels importés à des fins de publication vise des produits tangibles sur supports matériels tels que les CD ou les

[477] Réponse des États-Unis à la question n° 9.
[478] Réponse des États-Unis à la question n° 155.
[479] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 261 et 262.
[480] L'article 28 dispose que "[l]es produits audiovisuels importés à des fins de publication et les produits audiovisuels finis importés à des fins de vente en gros, de vente au détail ou de location seront soumis à l'administration culturelle relevant du Conseil d'État en vue de l'examen de leur contenu".
[481] Nous notons que, au paragraphe 261 de leur première communication écrite, les États-Unis font valoir que la condition d'approbation a une fonction de filtrage permettant de limiter le nombre des entreprises choisies pour importer des produits audiovisuels en Chine. Cependant, dans leur communication, les États-Unis n'allèguent pas que la prescription relative à l'approbation est par conséquent incompatible avec un ou plusieurs des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

DVD.[482] Plus précisément, elle porte sur les "copies maîtres", telles que vidéocassettes, VCD et DVD, ou sur les enregistrements sonores sur support matériel, destinés à la publication et à la confection de copies en vue de la vente en Chine.[483]

7.640 S'agissant de savoir si ces copies maîtres sont des marchandises, nous relevons que la Chine ne semble pas le contester.[484] Dans le cadre de l'examen de ce point, nous considérons comme pertinente la position 85.24 du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (SH) de 1996, où sont définis comme des marchandises les "[d]isques, bandes et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, enregistrés, y compris des matrices et moules galvaniques pour la fabrication des disques, mais à l'exclusion des produits du chapitre 37".[485] De même, la position 85.23 du Système harmonisé de 2007 définit comme des marchandises les "[d]isques, bandes, dispositifs de stockage rémanent des données à base de semi-conducteurs, "cartes intelligentes" et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, même enregistrés, y compris les matrices et moules galvaniques pour la fabrication des disques".[486] À notre avis, ces deux descriptions sont suffisamment larges pour s'appliquer aux copies maîtres telles que vidéocassettes, VCD et DVD maîtres, ainsi qu'aux disques maîtres.

7.641 Comme l'ont souligné les États-Unis, la propre Liste de concessions de la Chine – sa liste concernant les marchandises – incorpore l'ancienne position 85.24 du SH.[487] En outre, la Chine a confirmé qu'elle appliquait des droits de douane à l'importation des produits audiovisuels sur support matériel destinés à la publication.[488] Le fait que les copies maîtres sont constituées d'un support matériel ayant un contenu ne signifie pas à notre sens qu'elles ne sont pas des marchandises.

7.642 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que les produits audiovisuels destinés à la publication qui sont visés par l'allégation des États-Unis – les copies maîtres matérielles – sont des marchandises aux fins des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Aussi allons-nous maintenant examiner l'argument de la Chine selon lequel ses engagements en matière de droits de commercialisation sont, néanmoins, inapplicables à l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.

7.643 Selon nous, la partie pertinente de l'article 5 détermine ceux qui peuvent se livrer à l'importation de produits audiovisuels destinés à la publication. L'article 5 vise les "produits audiovisuels". Il semblerait que ce terme puisse s'appliquer aux copies maîtres en question, en tant que marchandises. Nous prenons note à cet égard des dispositions de l'article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Selon la traduction de l'article 2 fournie par les États-Unis, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* s'applique aux "activités telles que ... l'importation … de bandes audio et vidéo enregistrées, de disques et de CD audio et vidéo".[489] Ainsi, si l'expression "produits audiovisuels" à l'article 5 s'appliquait aux copies maîtres matérielles en tant que marchandises, l'article 5 déterminerait directement qui peut se livrer à l'importation de ces copies maîtres. Ainsi entendu, l'article 5 serait, en principe, assujetti aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

---

[482] Réponse des États-Unis à la question n° 15.
[483] Réponse des États-Unis à la question n° 18.
[484] Observations de la Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 164.
[485] Pièce JPN-2 (extraits de la liste CLII, nomenclature SH96).
[486] Pièce US-55.
[487] Pièce JPN-2.
[488] Réponse de la Chine à la question n° 132.
[489] La traduction fournie par la Chine n'est pas sensiblement différente. La Chine traduit le passage pertinent de l'article 2 de la façon suivante: "… s'applique aux activités telles que … l'importation … de produits audiovisuels ayant un contenu enregistré tels que les bandes audio, les bandes vidéo, les disques phonographiques, les disques compacts et les disques laser, etc.".

7.644 Bien que la Chine ait fait observer que les copies maîtres ont un contenu audiovisuel qui fait l'objet d'un contrat de licence de droit d'auteur, et que ses mesures réglementent le droit d'importer des contenus audiovisuels[490], elle n'a pas expressément soutenu que l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article 5 devrait être interprétée comme signifiant "contenu audiovisuel qui peut être commercialement exploité".[491] De toute façon, dans les cas où un contenu audiovisuel serait importé sur une copie maître matérielle, l'article 5 affecterait nécessairement la question de savoir qui peut se livrer à l'importation de ces copies, puisque seuls les importateurs détenteurs d'une licence pourraient se livrer à l'importation de contenus audiovisuels sur copies maîtres. Ainsi, même si le terme "produits audiovisuels" à l'article 5 était interprété dans le sens indiqué, il semblerait que cet article relève, en principe, des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.645 En conséquence, que la mention à l'article 5 des "produits audiovisuels" soit interprétée comme visant une marchandise ou un contenu audiovisuel, dans les cas où ce sont des copies maîtres matérielles qui sont importées, l'article 5 affectera nécessairement les copies maîtres, c'est-à-dire des marchandises.

7.646 Nous ne pensons pas que la Chine conteste que l'article 5 ait, ou puisse avoir, un effet sur les copies maîtres matérielles, et donc sur des marchandises. Cependant, la Chine soutient que l'article 5 réglemente le service que constitue l'octroi de licences – la concession sous licence de droits d'auteur pour la publication de copies de contenus audiovisuels – et que, même si l'article 5 peut avoir une incidence sur les copies maîtres matérielles, il devrait être examiné non pas au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, mais des disciplines régissant le commerce des services. D'après la Chine, l'article 5 réglemente le service d'octroi de licences de droits d'auteur en déterminant qui peut conclure un contrat de droit d'auteur pour la publication de copies de contenus audiovisuels.[492]

7.647 Nous pourrions admettre que l'octroi de licences de droit d'auteur puisse être considéré comme un service fourni par le détenteur de droit étranger à l'éditeur chinois. D'ailleurs, comme l'a souligné la Chine, l'article 29 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* dispose que, "en ce qui concerne l'importation des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication, le droit d'auteur correspondant est enregistré auprès du département administratif du droit d'auteur relevant du Conseil d'État". L'article 29 semble donc envisager l'existence d'un contrat de licence entre un détenteur de droit étranger et un éditeur chinois.

7.648 Nous reconnaissons que, dans les cas où l'éditeur chinois est l'entité importatrice, l'article 5 paraît donner au MOC le pouvoir de dire avec quelles entités importatrices les détenteurs de droits étrangers pourraient conclure un contrat de licence. Toutefois, nous ne voyons pas clairement, si, dans le cas de l'importation de produits audiovisuels à des fins de publication, l'entité importatrice doit nécessairement être l'éditeur chinois.[493] Quoi qu'il en soit, nous sommes disposés à poursuivre notre analyse en partant de l'hypothèse que les détenteurs de droits étrangers sont tenus de conclure des contrats de licences avec des entités importatrices agréées dans tous les cas.

7.649 La Chine estime que, dans le contexte d'une disposition comme l'article 5, qui, selon elle, réglemente les services d'octroi de licences, l'effet éventuel de la disposition sur la question de savoir qui est autorisé à importer des copies maîtres matérielles ne devrait pas être examiné au regard des

[490] Réponse de la Chine à la question n° 192.

[491] En réponse à la question n° 192, la Chine établit une distinction entre "marchandises audiovisuelles" et "contenu audiovisuel". Toutefois, l'article 5 mentionne les "produits audiovisuels". De plus, l'article 2 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* semble distinguer les "produits audiovisuels" des "contenus" dont ils sont le support.

[492] Par exemple, réponse de la Chine à la question n° 192.

[493] En ce qui concerne l'article 29, la Chine a simplement indiqué que la licence de droit d'auteur était une condition préalable aux opérations d'importation.

engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. À l'appui de cette position, la Chine fait valoir qu'une copie maître n'est que l'"accessoire" d'un service, ce service étant l'octroi de licences de droits d'auteur.

7.650 Nous relevons qu'un certain nombre d'éléments indiqués par la Chine – y compris le fait que les copies maîtres sont utilisées à la seule fin de confectionner des copies d'un contenu audiovisuel et qu'elles doivent être restituées ou détruites – pourraient étayer le point de vue selon lequel les copies maîtres matérielles sont des accessoires du service de concession de licences qui sera fourni par les détenteurs de droits étrangers dans le cadre d'un accord de licence.

7.651 Néanmoins, nous ne sommes pas convaincus que cela justifierait l'inapplication à l'article 5 des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Nous notons à cet égard que nous avons examiné plus haut cette même question pour les films cinématographiques sur support matériel dans le cadre de notre analyse du *Règlement sur les films*. Les raisons que nous avons données alors sont à notre avis également applicables, *mutatis mutandis*, aux copies maîtres en cause dans le présent contexte.

7.652 En résumé, même en supposant que les détenteurs de droits étrangers doivent, dans tous les cas, conclure des contrats de licences avec des entités importatrices autorisées, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Chine selon lequel l'effet éventuel de l'article 5 sur la question de savoir qui peut importer des copies maîtres matérielles ne devrait pas être examiné au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Nous concluons donc que l'article 5 est assujetti aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.653 Ayant déterminé que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, qui comprennent le paragraphe 84 b), sont applicables à l'article 5, nous allons maintenant examiner sur le fond l'allégation des États-Unis. Nous rappelons pour commencer que, conformément à l'article 5, seules les entités ou personnes physiques autorisées ont le droit d'importer des produits audiovisuels. Ainsi, l'article 5 considéré isolément pourrait faire penser que la Chine peut autoriser non seulement des entités, mais aussi des personnes physiques, à importer des produits audiovisuels. Cependant, comme nous l'avons déjà vu plus haut, l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* semble indiquer que seules des entités peuvent être désignées pour importer des produits audiovisuels finis. De même, l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, qui s'applique aux produits audiovisuels finis et aux produits audiovisuels importés à des fins de publication, mentionne les entités, mais passe sous silence les personnes physiques. La partie pertinente de l'article 28 dispose que "l'entité qui importe des produits audiovisuels à des fins de publication et l'entité commerciale qui importe des produits audiovisuels finis produiront les documents relatifs à l'approbation délivrée par l'administration culturelle relevant du Conseil d'État pour exécuter les procédures d'importation en douane". L'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* semble avoir son parallèle dans l'article 26 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Comme l'article 28, l'article 26 semble s'appliquer aux produits audiovisuels importés à des fins de publication, dans la mesure où il mentionne les "bandes maîtres (disques maîtres)" séparément des produits audiovisuels finis. En outre, bien qu'il mentionne les "unités importatrices de produits audiovisuels", c'est-à-dire des entités, il ne mentionne pas les personnes physiques. D'autres dispositions, par exemple l'article 19, de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* établissent une différence entre unités et personnes physiques.

7.654 Les articles 27 et 28 font partie du contexte de l'article 5. Puisqu'ils indiquent apparemment que seules des entités pourraient être des importateurs de produits audiovisuels, y compris ceux qui sont destinés à être publiés, nous ne sommes pas convaincus que des personnes physiques puissent obtenir une licence en vertu de l'article 5 pour importer des produits audiovisuels destinés à la publication. Nous notons que cela s'accorde aussi avec notre interprétation selon laquelle des mesures similaires, comme le *Règlement sur les publications*, le *Règlement de 1997 sur les publications*

électroniques et le *Règlement sur les films*, ne permettent pas non plus que les personnes physiques soient approuvées ou désignées comme importateurs des produits pertinents.

7.655 En ce qui concerne l'octroi de licences à des "entités", nous relevons que l'article 5 n'indique pas expressément si, pour se voir accorder une licence, les entités importatrices doivent être enregistrées en Chine. Nous rappelons toutefois que nous avons constaté plus haut que, en vertu de l'article 27, les entreprises à participation étrangère en Chine pouvaient être désignées comme "entités importatrices de produits audiovisuels finis", et qu'il n'avait pas été démontré que des entreprises étrangères non enregistrées en Chine pourraient, de la même manière, être désignées comme "entités importatrices de produits audiovisuels finis". Nous ne voyons pas de raison de considérer que ces types d'entreprises seraient traitées différemment par la Chine lorsqu'elles souhaitent importer des produits audiovisuels à des fins de publication plutôt que des produits audiovisuels finis.[494] Compte tenu de ce qui précède, et faute d'arguments et d'éléments de preuve des États-Unis sur cette question, nous considérons que les États-Unis n'ont pas démontré que, en vertu de l'article 5, les entreprises étrangères non enregistrées en Chine pouvaient obtenir une licence d'importation pour des produits audiovisuels à des fins de publication. Nous admettons, cependant, que les entreprises à participation étrangère en Chine puissent obtenir une telle licence. Nous relevons aussi que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 5 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine, et que cela entraînait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.656 En examinant l'article 5, nous relevons, en outre, qu'il ne semble pas exister de procédure pour le dépôt des demandes et l'obtention d'une licence, et que rien n'indique non plus que les licences soient accordées automatiquement. Nous relevons aussi que l'article 5 ne définit pas de critères que le MOC devrait appliquer pour décider à qui accorder une licence d'importateur de produits audiovisuels destinés à la publication.[495]

7.657 Les éléments qui précèdent donnent à penser que la Chine a un pouvoir discrétionnaire quant aux entités à qui accorder des licences d'importation. Nous notons que la Chine n'a pas dit le contraire.[496] En conséquence, nous considérons que, en application de l'article 5, la Chine est amenée à exercer un pouvoir discrétionnaire afin d'accorder à des entreprises à participation étrangère en Chine le droit d'importer des produits audiovisuels destinés à la publication. Nous concluons donc que, en conséquence de l'article 5, la Chine n'accorde pas de droits de commercialisation aux entreprises étrangères "d'une manière non discrétionnaire" et que, pour cette raison, elle agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du paragraphe 84 b).

---

[494] Nous rappelons à cet égard que l'article 28 prescrit les mêmes procédures d'importation pour les produits audiovisuels finis et pour les produits audiovisuels importés à des fins de publication.

[495] Nous notons dans ce contexte que les États-Unis ont invoqué les articles 8 et 9 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, qui définissent des conditions et une procédure pour l'approbation en tant qu'"entité d'édition audiovisuelle". Les États-Unis n'ont cependant pas expliqué la pertinence de ces dispositions pour l'importation de produits audiovisuels à des fins de publication. Comme les articles 8 et 9 se rapportent à la publication des produits audiovisuels, et à l'importation de ces produits, il ne nous paraît pas évident qu'ils soient pertinents.

[496] Nous rappelons que la Chine, en réponse à une question du Groupe spécial, a dit que les licences que doivent obtenir les importateurs de films pour projection en salle conformément à l'article 5 du *Règlement sur les films* et à l'article 3 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont octroyées selon une procédure de désignation (réponse de la Chine à la question n° 170). La Chine n'a rien dit de tel à propos de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Nous notons néanmoins que l'article 5 est très semblable aux dispositions susmentionnées concernant les films pour projection en salle. La Chine a confirmé que la désignation ne pouvait avoir lieu qu'à l'initiative du gouvernement (réponse de la Chine à la question n° 25 a)).

7.658 Puisque les États-Unis n'ont pas démontré que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine pouvaient obtenir une licence pour l'importation de produits audiovisuels à des fins de publication, et puisqu'ils n'ont pas affirmé que l'article 5 affectait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine, nous concluons en outre que les États-Unis n'ont pas établi qu'il résultait de l'article 5 que la Chine agit d'une manière incompatible avec son obligation au titre du paragraphe 84 b) à l'égard des entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 5 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) lorsqu'il est considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

7.659 En outre, comme nous n'avons pas acquis la conviction que des personnes physiques pouvaient obtenir une licence en vertu de l'article 5, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 5 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux personnes physiques étrangères. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 5 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) lorsqu'il est considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

7.660 Quant à l'argument des États-Unis selon lequel la prescription relative à l'octroi de licences contenue dans l'article 5 introduit des critères d'admissibilité[497], nous ne voyons pas en quoi cela est le cas.

Article 28

7.661 Nous allons maintenant examiner l'allégation des États-Unis concernant l'article 28. L'article 28 dispose, entre autres, que les produits audiovisuels importés à des fins de publication "seront soumis à l'administration culturelle relevant du Conseil d'État pour examen de leur contenu". Il dispose ensuite que, au moment de l'approbation par le MOC, "les documents relatifs à l'approbation seront délivrés". L'article 28 dispose encore, et c'est là la disposition invoquée par les États-Unis, que les entités important des produits audiovisuels à des fins de publication doivent produire les documents relatifs à l'approbation délivrés par le MOC "pour exécuter les procédures d'importation en douane". À notre sens, l'article 28 vise l'approbation des produits audiovisuels destinés à la publication qu'il s'agit d'importer. Il ne semble pas concerner l'approbation des entités qui souhaitent se livrer à l'importation de produits audiovisuels à des fins de publication.

7.662 Les États-Unis n'ont pas expliqué pour quelle raison et de quelle manière il résultait de l'article 28 que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. On ne voit donc pas clairement non plus lequel de ces engagements est en cause. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait d'établir que l'article 28 est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation inscrits dans le Protocole d'accession. Nous notons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 28 entraînait une incompatibilité lorsqu'il est considéré conjointement avec les autres mesures contestées.

xi) Règle sur l'importation des produits audiovisuels

7.663 Les **États-Unis** observent qu'aux termes de l'article 3 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, prise au titre du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, cette règle s'applique également à l'importation en Chine aussi bien des produits audiovisuels finis que des produits audiovisuels non finis. Comme le notent également les États-Unis, l'article 2 de cette mesure définit les produits audiovisuels comme étant "les bandes sonores, bandes-vidéo, enregistrements et les CD audio et vidéo contenant des enregistrements".

[497] Voir *supra*, le paragraphe 7.638.

7.664 Les États-Unis se réfèrent aussi à l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, aux termes duquel l'État administrera un régime de licences d'importation pour les produits audiovisuels. Les États-Unis font en outre observer que l'article 8 réitère que seules les entreprises "désignées" par le MOC peuvent importer en Chine des produits audiovisuels finis et qu'aucune entité ni personne physique ne peut importer de tels produits sans avoir été ainsi désignée. Enfin, les États-Unis relèvent qu'au titre de l'article 10, les éditeurs de produits audiovisuels peuvent diffuser des produits audiovisuels non finis importés s'ils ont obtenu l'approbation du Ministère de la culture à cette fin.

7.665 Les États-Unis font valoir que les articles 7 et 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* reprennent les prescriptions imposées par le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* aux importateurs de produits audiovisuels finis en matière de désignation et d'approbation. Ils allèguent que cette disposition, à l'instar du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.666 En réponse à une question posée par le Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que les incompatibilités qu'ils allèguent relativement à cette mesure résultaient de l'application de ses articles 7 à 10 au regard de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession ainsi que des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Les États-Unis ont en outre indiqué que selon eux, les parties dont les droits de commercialisation sont restreints par l'application de cette mesure sont des entreprises étrangères, y compris des entreprises à participation étrangère opérant en Chine, des personnes physiques étrangères et des entreprises chinoises privées opérant en Chine.[498]

7.667 La **Chine** fait valoir qu'aucune des mesures contestées n'est incompatible avec les obligations lui incombant au titre des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession. Elle affirme à cet égard que les États-Unis ne tiennent pas compte du droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, et que les mesures régissant l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis, sont justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.668 La Chine relève que l'allégation des États-Unis concernant cette mesure vise aussi bien les produits finis que ce que les États-Unis appellent les produits "non finis". La Chine fait valoir, pour les raisons exposées précédemment relativement à la contestation par les États-Unis du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, que ceux-ci présument à tort et sans en faire la preuve que lesdits produits audiovisuels "non finis" sont des marchandises. De l'avis de la Chine, l'allégation des États-Unis concernant les droits de commercialisation relatifs aux produits audiovisuels "non finis" n'a donc aucun fondement juridique et devrait être rejetée.

7.669 Le **Groupe spécial** note que les dispositions de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* s'appliquent aussi bien aux enregistrements sonores sur support matériel qu'aux autres produits audiovisuels sur support matériel.[499] Les dispositions de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* dont les États-Unis ont indiqué qu'elles entraînaient une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont les articles 7 à 10. Nous observons que l'article 3 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* indique expressément qu'il s'applique à l'importation tant des produits audiovisuels finis que des produits audiovisuels utilisés à des fins de publication. Les allégations des États-Unis relatives aux articles 7 et 10 se rapportent aux produits audiovisuels importés à des fins de publication.[500] Leurs allégations relatives

[498] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

[499] Article 2 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels.*

[500] Au paragraphe 263 de leur première communication écrite, les États-Unis font remarquer que la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* reprend les prescriptions relatives à l'octroi de licences

aux articles 8 et 9 se rapportent aux produits audiovisuels finis. Le Groupe spécial examinera successivement ces allégations.

7.670 Avant de nous pencher sur ces allégations, nous prenons note de la réponse des États-Unis à une question posée par le Groupe spécial, dans laquelle ils laissent entendre que la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* entraîne une incompatibilité avec, entre autres, la section 5.1 et 5.2 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a).[501] Il est cependant difficile de déterminer quelle allégation est présentée relativement à chacune des dispositions considérées, à savoir les articles 7 à 10. Rien n'indique non plus clairement en quoi il y a incompatibilité alléguée. Nous en concluons que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leurs allégations quant aux dispositions susmentionnées. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que les articles 7, 8, 9 ou 10, pris conjointement avec les autres mesures contestées, sont incompatibles avec lesdites dispositions.

Article 7

7.671 Comme nous l'avons mentionné, l'article 7 dispose que l'État mettra en place un régime de licences d'importation pour les produits audiovisuels. Les États-Unis font valoir que l'article 7 reprend les prescriptions énoncées dans le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* en matière d'octroi de licences. Ils sont d'avis que cette disposition de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, à l'instar de la disposition correspondante du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Nous croyons donc comprendre que cette allégation se rapporte aux produits audiovisuels destinés à la publication et est fondée sur l'engagement qu'a pris la Chine au paragraphe 84 b) d'accorder des droits de commercialisation d'une manière "non discrétionnaire" aux entreprises et personnes physiques étrangères. Plus particulièrement, les États-Unis paraissent alléguer que la prescription relative à l'approbation introduit des critères d'admissibilité et un pouvoir discrétionnaire dans un processus que la Chine s'était engagée à maintenir "non discrétionnaire", et qu'elle est donc incompatible avec le paragraphe 84 b).

7.672 Nous rappelons d'abord notre détermination ci-dessus selon laquelle les produits audiovisuels destinés à la publication visés par les allégations des États-Unis, soit les copies maîtres tangibles, sont des marchandises aux fins des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. L'article 7 s'applique aux "produits audiovisuels". Comme ce terme n'est pas précisé, il semble qu'il puisse couvrir les copies maîtres considérées en tant que marchandises. Nous prenons note à cet égard des dispositions de l'article 2 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Cet article précise que les bandes audio, les bandes vidéo, les enregistrements et les CD audio et vidéo ayant un contenu enregistré sont des produits audiovisuels visés et il renvoie à une annexe où sont indiqués les codes SH des produits visés. Par conséquent, si l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article 7 couvrait les copies maîtres tangibles en tant que marchandises, cet article déterminerait directement ceux qui peuvent importer de telles copies maîtres. Interprété de cette façon, l'article 7 serait en principe subordonné aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

---

imposées aux importateurs de produits audiovisuels finis par le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Toutefois, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, les États-Unis contestent ces prescriptions pour ce qui concerne les produits audiovisuels "non finis". Comme ils allèguent que la *Règle sur l'importation des produits* audiovisuels, à l'instar du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, nous présumons qu'ils contestent l'article 7 pour ce qui concerne les produits audiovisuels "non finis". Nous prenons aussi note de la réponse de la Chine à la question n° 182, qui y dit que l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* équivaut à l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* dans la mesure où il contient une série de règles détaillées applicables aux importations réalisées conformément à cet article 27. Ce raisonnement semble donc pouvoir être transposé à l'interaction de l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* et de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.

[501] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

7.673 Même si l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article 7 devait s'entendre d'un "contenu audiovisuel susceptible d'être exploité commercialement" dans les cas où le contenu audiovisuel est importé sur une copie maître sur support matériel, l'article 7 influerait nécessairement sur la détermination des personnes habilitées à importer des copies maîtres sur support matériel, parce que seuls les importateurs titulaires d'une licence pourraient alors importer le contenu des copies maîtres. Par conséquent, même si l'expression "produits audiovisuels" figurant à l'article 7 était ainsi interprétée, cet article semblerait en principe subordonné aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.674 La Chine estime toutefois que les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession sont inapplicables à l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Nous relevons que cet article est très semblable à l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Par ailleurs, les arguments avancés par la Chine à l'appui de sa position selon laquelle l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* n'est pas subordonné à ses engagements en matière de droits de commercialisation sont les mêmes que ceux que nous avons examinés lorsque nous avons traité la même question au regard de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.[502] Compte tenu de ces éléments, nous estimons que les raisons qui nous ont portés à conclure que l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* est subordonné aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation valent *mutatis mutandis* pour l'article 7.[503] Nous concluons par conséquent que les dispositions de l'article 7 sont subordonnées aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

7.675 Ayant pu nous assurer que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation étaient applicables à l'article 7, nous examinons maintenant le fondement de l'allégation des États-Unis selon laquelle cet article entraîne une incompatibilité avec le paragraphe 84 b). Nous relevons à cet égard qu'aux termes dudit article 7, seuls les importateurs titulaires d'une licence paraissent avoir le droit d'importer des produits audiovisuels destinés à la publication.

7.676 L'article 7 ne se réfère ni à des entités ni à des personnes physiques. La Chine pourrait donc en apparence octroyer une licence aux unes comme aux autres. Toutefois, nous relevons que la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* a été rédigée en s'inspirant du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.[504] Nous rappelons également que nous n'avons pas obtenu la preuve qu'aux termes de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, correspondant à l'article 7, les personnes physiques pouvaient obtenir une licence pour importer des produits audiovisuels

---

[502] Nous relevons que la Chine s'est en outre référée à l'article 14 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, qui dispose ce qui suit:

> "s'agissant des produits audiovisuels importés à des fins de publication, une demande est présentée au Ministère de la culture, accompagnée des documents suivants: … le projet d'accord commercial relatif aux droits d'auteur (versions chinoise et en langue étrangère), l'original du certificat de droits d'auteur, la lettre d'autorisation relative aux droits d'auteur et le document d'enregistrement et d'authentification délivré par l'organisme public chargé de l'authentification en matière de droits d'auteur …".

[503] Concernant l'article 14 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, nous faisons observer que, même s'il confirmait que le détenteur de droits étranger devait dans tous les cas conclure un contrat de concession de licence avec une entité importatrice titulaire d'une licence, nous ne sommes pas convaincus par la thèse chinoise selon laquelle l'incidence que pourrait avoir l'article 7 sur la détermination des personnes habilitées à importer des copies maîtres sur support matériel ne devrait pas être examinée à la lumière des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

[504] Voir l'article premier de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

destinés à la publication. Pour ces raisons, il ne nous apparaît pas fondé de tirer une conclusion différente pour ce qui concerne l'article 7.[505]

7.677 S'agissant de l'octroi de licences à des "entités", nous relevons que l'article 7 ne précise pas si les entités importatrices doivent être enregistrées en Chine. Nous rappelons cependant qu'à notre avis, les entreprises à participation étrangère opérant en Chine pourraient, aux termes de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, obtenir une licence d'importation de produits audiovisuels destinés à la publication et il n'a pas été établi que ce pourrait être le cas pour les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Comme l'article 7 s'inspire de l'article 5, il ne nous apparaît par fondé de tirer une conclusion différente pour ce qui concerne l'article 7.

7.678 Sur la question de savoir si les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger pourraient obtenir une licence, nous relevons que les États-Unis n'ont pas soutenu que la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* visait les succursales opérant en Chine et qu'il en résultait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. De fait, les États-Unis n'ont jamais ne serait-ce que mentionné l'éventualité de la création de succursales chinoises par des entreprises enregistrées à l'étranger. Nous ne nous pencherons donc pas davantage sur cette question.[506]

7.679 Nous observons enfin qu'aucun processus de présentation des demandes ou d'obtention des licences ne paraît être en place, et rien n'indique non plus que les licences soient accordées automatiquement. Nous remarquons aussi que l'article 7 n'énonce aucun critère que devrait appliquer le MOC pour décider du bénéficiaire d'une licence d'importation de produits audiovisuels destinés à la publication.

7.680 Ce qui précède nous laisse croire que la Chine jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour décider des entités susceptibles de bénéficier d'une licence d'importation. Nous remarquons que la Chine n'a pas dit le contraire.[507] Par conséquent, nous estimons qu'aux termes de l'article 7, la Chine doit user de son pouvoir discrétionnaire pour accorder aux entreprises à participation étrangère opérant en Chine le droit d'importer des produits audiovisuels destinés à la publication. Nous en concluons que la Chine, par l'application de l'article 7, n'accorde pas de droits de commercialisation à des entreprises étrangères "d'une manière non discrétionnaire" et que, pour cette raison, elle agit d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent aux termes du paragraphe 84 b).

7.681 Les États-Unis n'ayant pas démontré que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine pourraient obtenir une licence d'importation de produits audiovisuels destinés à la publication et n'ayant pas affirmé que l'article 7 visait les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine, nous concluons de surcroît qu'ils n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 7, agissait d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Les

---

[505] Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 26 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* établit les procédures d'importation applicables s'agissant des bandes et disques maîtres et fait référence aux entités importatrices de produits audiovisuels, mais non aux personnes physiques.

[506] En tout état de cause, nous ne sommes pas non plus sûrs d'après les renseignements versés au dossier que les lois et règlements chinois applicables aux succursales d'entreprises étrangères permettent à des entreprises enregistrées à l'étranger d'établir des succursales dans le secteur d'activité qui nous concerne.

[507] Nous rappelons les propos de la Chine, en réponse à une question du Groupe spécial, selon lesquels les licences que doivent obtenir les importateurs de films pour projection en salle aux termes de l'article 5 du *Règlement sur les films* et de l'article 3 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont octroyées dans le cadre d'un processus de désignation (réponse de la Chine à la question n° 170). La Chine n'a rien déclaré de tel pour ce qui concerne l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Nous remarquons néanmoins la très grande similarité entre l'article 7 et les dispositions susmentionnées applicables aux films pour projection en salle.

États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 7, pris conjointement avec les autres mesures contestées, entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b).

7.682 Au surplus, comme nous n'avons pas été convaincus que les personnes physiques puissent obtenir une licence aux termes de l'article 7, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 7 entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux personnes physiques étrangères. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 7, pris conjointement avec les autres mesures contestées, entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b).

7.683 S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel la prescription en matière de licences énoncée à l'article 7 introduit des critères d'admissibilité[508], nous ne voyons pas comment cela peut être le cas.

Article 8

7.684 Nous rappelons que l'article 8 dispose que les entités ou personnes physiques non désignées ne peuvent importer de produits audiovisuels finis.[509] Il dispose également que l'importation de produits audiovisuels finis doit être confiée à des "unités audiovisuelles" désignées par le MOC. Il semblerait ainsi que la Chine ne puisse désigner que des unités audiovisuelles, et non des personnes physiques.

7.685 Nous relevons en outre que l'article 8 ne précise pas si les unités audiovisuelles doivent être enregistrées en Chine. Nous sommes conscients que l'expression "unités audiovisuelles" n'est pas précisée. À notre avis, toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle puisse viser également les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Nous faisons remarquer à cet égard que nous n'avons reçu aucune autre loi ou aucun autre règlement en matière de commerce permettant de déterminer s'il faut qu'une "unité d'importation" soit enregistrée en Chine. Au vu de ce qui précède et de l'absence d'arguments et d'éléments de preuve de la part des États-Unis à ce sujet, nous estimons que ceux-ci n'ont pas établi que l'expression "unités audiovisuelles", tel qu'elle figure à l'article 8, pourrait couvrir les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et que ces entreprises pourraient être désignées comme unités audiovisuelles. Nous admettons toutefois que les entreprises à participation étrangère opérant en Chine pourraient l'être.

7.686 S'agissant de la question de savoir si l'expression "unités audiovisuelles" pourrait viser les succursales chinoises d'entreprises enregistrées à l'étranger, il suffit de rappeler que les États-Unis n'ont pas affirmé que la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* visait les succursales en Chine et qu'il en résultait une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Nous ne nous penchons donc pas davantage sur cette question.

7.687 Les États-Unis font valoir que l'article 8 reproduit la prescription en matière de désignation énoncée dans le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Ils prétendent que cette disposition de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, à l'instar du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Nous croyons donc comprendre que cette allégation est fondée sur l'engagement de la Chine figurant au paragraphe 84 b), qui prévoit qu'elle accorderait des droits de commercialisation aux entreprises et aux personnes physiques étrangères d'une manière "non discrétionnaire". Plus particulièrement, les États-Unis paraissent alléguer que la prescription relative à la désignation introduit des critères d'admissibilité et un pouvoir discrétionnaire dans un processus

[508] Voir *supra*, le paragraphe 7.671.

[509] Nous relevons que l'article 8, tel qu'il a été traduit par les États-Unis, fait référence à des "unités" (*units*) plutôt qu'à des "entités" (*entities*).

que la Chine s'était engagée à maintenir "non discrétionnaire", et qu'il est donc incompatible avec le paragraphe 84 b). Ils semblent soutenir que l'article 8 autorise le MOC à désigner les entités importatrices de son choix.[510]

7.688 Nous croyons comprendre que la désignation prévue à l'article 8 n'est pas automatique. Il appartient plutôt au MOC d'engager le processus de désignation.[511] L'article 8 n'énonce aucun critère que le MOC devrait appliquer pour décider de la personne à désigner. La Chine n'a au demeurant pas contesté l'affirmation des États-Unis selon laquelle le MOC peut désigner les importateurs "de son choix". Ainsi, nous semble-t-il, ce dernier jouit d'un pouvoir discrétionnaire quant aux personnes qu'il peut désigner. Par conséquent, aux termes de l'article 8, la Chine doit user de son pouvoir discrétionnaire pour accorder le droit d'importer des produits audiovisuels finis.

7.689 Compte tenu de ce qui précède, nous passons à l'allégation d'incompatibilité avec le paragraphe 84 b). Étant donné que le pouvoir discrétionnaire se rapporte à la désignation d'"unités audiovisuelles", et non de personnes physiques, nous concluons que l'article 8 n'entraîne pas d'incompatibilité avec le paragraphe 84 b) en ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux personnes physiques étrangères. En outre, les États-Unis n'ont pas établi que l'article 8, pris conjointement avec les autres mesures contestées, entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b).

7.690 En revanche, nous rappelons qu'à notre avis, les entreprises à participation étrangère opérant en Chine pourraient être désignées comme "unités audiovisuelles" au sens de l'article 8. Nous en concluons que la Chine, par l'application de l'article 8, n'accorde pas de droits de commercialisation aux entreprises à participation étrangère opérant en Chine "d'une manière non discrétionnaire" en ce qui concerne l'importation de produits audiovisuels finis et agit ainsi d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 84 b).

7.691 Nous rappelons également que les États-Unis n'ont pas affirmé que l'article 8 visait les succursales chinoises des entreprises étrangères non enregistrées en Chine et n'ont pas démontré que la Chine pouvait désigner des entreprises étrangères non enregistrées en Chine comme "unités audiovisuelles". Nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 8, agissait d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 84 b) en ce qui concerne les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Les États-Unis n'ont pas non plus établi que l'article 8, pris conjointement avec les autres mesures contestées, entraînait une incompatibilité avec le paragraphe 84 b).

7.692 S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel la prescription relative à la désignation introduit des critères d'admissibilité[512], nous ne voyons pas comment cela peut être le cas. Les États-Unis ont eux-mêmes dit en réponse à une question du Groupe spécial que la désignation était discrétionnaire et qu'aucun critère indépendant ne régissait la désignation des importateurs par l'organisme compétent.[513]

Article 9

7.693 L'article 9 dispose que "les unités telles que les bibliothèques, bibliothèques de référence audiovisuelles, institutions de recherche et développement et écoles souhaitant importer des produits audiovisuels finis à des fins de recherche et de référence pour l'enseignement confient à des [entités] importatrices de produits audiovisuels finis désignées par le MOC la responsabilité de mener à bien

[510] Réponse des États-Unis à la question n° 9.
[511] La Chine semble l'avoir confirmé en réponse aux questions n° 25 a) et b) et 31 c).
[512] Voir *supra*, le paragraphe 7.687.
[513] Réponse des États-Unis à la question n° 9.

les procédures d'examen et d'approbation des importations". Il semble que les procédures en question ici sont celles qui concernent l'examen du contenu des produits audiovisuels finis et l'approbation de l'importation de ces produits.

7.694 Les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi ni comment, par l'application de l'article 9, la Chine agirait d'une manière incompatible avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. Il est donc alors difficile de déterminer lequel de ces engagements est en cause. Nous en concluons que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge d'établir que l'article 9 est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession. Nous relevons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 9, pris conjointement avec les autres mesures contestées, entraînait une incompatibilité.

Article 10

7.695 L'article 10 dispose que "les entités éditrices de produits audiovisuels peuvent publier des produits audiovisuels importés dans les limites de leur domaine de publication approuvé". Ainsi, l'article 10 paraît viser les activités de "publication" plutôt que d'importation, ainsi que les produits "importés".

7.696 Les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi ni comment, par l'application de l'article 10, la Chine agirait d'une manière incompatible avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. Il est donc alors difficile de déterminer lequel de ces engagements est en cause. Nous en concluons que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge d'établir que l'article 10 est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession. Nous relevons aussi que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 10, pris conjointement avec les autres mesures contestées, entraînait une incompatibilité.

xii) Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle

7.697 Les **États-Unis** font observer que la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, prise au titre du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, vise principalement la distribution de produits DAVD, y compris les enregistrements sonores. Les États-Unis soulignent toutefois qu'aux termes de l'article 21, les entreprises contractuelles à capital sino-étranger, qui sont les seules entreprises à participation étrangère qui peuvent se livrer à la sous-distribution des produits audiovisuels ne sont pas autorisées à importer des produits audiovisuels en Chine.

7.698 Les États-Unis allèguent que l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation parce qu'il refuse aux entreprises contractuelles à capital sino-étranger spécialisées dans la distribution de produits audiovisuels le droit d'importer des produits DAVD, y compris les enregistrements sonores.

7.699 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que les incompatibilités alléguées au sujet de cette mesure résultaient de l'application de son article 21 au regard de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession ainsi que des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail. Les États-Unis ont ajouté qu'à leur avis les parties dont les droits de commercialisation sont restreints par ces mesures étaient les entreprises étrangères, y compris les entreprises à participation étrangère opérant en Chine et les personnes physiques étrangères.[514]

7.700 La **Chine** fait valoir qu'aucune des mesures contestées n'est incompatible avec les obligations lui incombant au titre des sections 5.1, 5.2 et 1.2 du Protocole d'accession. Elle fait observer à cet égard que les États-Unis ne tiennent pas compte du droit de réglementer les échanges d'une manière

[514] Réponse des États-Unis à la question n° 1.

compatible avec l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, et que les mesures régissant l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis, sont justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.701 Le **Groupe spécial** note que les États-Unis ont désigné l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* comme étant la disposition donnant lieu à une incompatibilité avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. L'article 21 dispose qu'"[une] coentreprise contractuelle sino-étrangère de sous-distribution de produits audiovisuels ne peut importer de produits audiovisuels". L'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* indique que l'expression "produits audiovisuels" s'applique aux enregistrements sonores et autres produits audiovisuels car il précise expressément qu'elle s'entend des bandes sonores, bandes vidéo, enregistrements ainsi que CD audio et vidéo contenant des enregistrements audiovisuels.

7.702 Les États-Unis allèguent que l'article 21 refuse aux coentreprises contractuelles sino-étrangères le droit d'importer des produits audiovisuels. Ces entreprises sont des entreprises opérant en Chine. Nous croyons donc comprendre que cette allégation est fondée sur la section 5.1, et les paragraphes 83 d) et 84 a).

Section 5.1, et paragraphes 83 d) et 84 a)

7.703 De par l'effet juridique que produit l'article 21, les coentreprises contractuelles sino-étrangères de sous-distribution de produits audiovisuels n'ont pas et ne peuvent obtenir le droit d'importer des produits audiovisuels. Nous estimons par conséquent qu'en maintenant l'article 21 en vigueur, la Chine n'a pas veillé à ce que "toutes les entreprises opérant en Chine", ce qui comprend les coentreprises contractuelles sino-étrangères de sous-distribution de produits audiovisuels, aient le droit d'importer toutes marchandises. Cette position est en contradiction avec les obligations incombant à la Chine au titre de la section 5.1, du paragraphe 83 d) et du paragraphe 84 a). Nous en concluons que l'article 21 est incompatible avec les engagements qu'a pris la Chine en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

7.704 L'article 21 ne visant que les coentreprises contractuelles sino-étrangères, nous observons en outre que les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de cette disposition, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 a) en ce qui concerne les personnes physiques étrangères ou les entreprises étrangères autres que les entreprises à participation étrangère opérant en Chine.

Section 5.2 et paragraphe 84 b)

7.705 Comme nous l'avons mentionné, les États-Unis ont aussi allégué que la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* entraînait une incompatibilité avec la section 5.2 et le paragraphe 84 b). Les États-Unis n'ont toutefois pas expliqué pourquoi ni comment pareille incompatibilité surviendrait, selon eux. Nous en concluons qu'ils ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait d'établir l'existence d'une incompatibilité avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b). Nous observons en outre que les États-Unis n'ont pas établi que l'article 21, pris conjointement avec les autres mesures contestées, entraînait une incompatibilité avec les dispositions susmentionnées.

xiii) Résumé des conclusions

7.706 Comme nous l'avons mentionné, en raison de la multiplicité des mesures et dispositions contestées, nous résumons ci-dessous les principales conclusions du Groupe spécial.

Catalogue (article X.2 et X.3) et *Règlement sur l'investissement étranger* (articles 3 et 4)

a) La Chine, par l'application de l'article X.2 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

b) La Chine, par l'application de l'article X.3 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

c) Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des États-Unis au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) dans la mesure où ceux-ci se rapportent aux entreprises à participation étrangère. S'agissant des personnes physiques étrangères et des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article X.2 et X.3 lu conjointement avec les articles 3 et 4, agissait d'une manière incompatible avec l'une ou l'autre des dispositions susmentionnées.

Divers avis (article 4)

a) La Chine, par l'application de l'article 4, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

b) Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des États-Unis au titre de la section 5.2 et du paragraphe 84 b) dans la mesure où ceux-ci se rapportent aux entreprises à participation étrangère. S'agissant des personnes physiques étrangères et des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 4, agissait d'une manière incompatible avec l'une ou l'autre des dispositions susmentionnées. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

Règlement sur les publications (articles 41 à 43)

a) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 43, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

b) Relativement à trois des prescriptions énoncées à l'article 42, la Chine, par l'application de cet article lu conjointement avec l'article 41, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2, sauf pour ce qui concerne les produits audiovisuels. Relativement à cinq autres des prescriptions énoncées à l'article 42, les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de cet article, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 ou encore les paragraphes 83 d) ou 84 a). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

c) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 42, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ainsi que le paragraphe 84 b) (discrimination) en ce qui concerne les personnes physiques étrangères et les

entreprises étrangères non enregistrées en Chine. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie. Dans la mesure où l'article 42 affecte les entreprises à participation étrangère, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'une des allégations des États-Unis au titre des dispositions susmentionnées. En ce qui concerne une autre allégation des États-Unis, ces derniers n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 42, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b) (discrimination). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

d) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 42, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

e) La Chine, par l'application de l'article 41, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

Procédure d'importation (paragraphes 2 et 8)

a) Le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur les allégations des États-Unis relatives à la *Procédure pour l'importation*.

Règlement de *1997 sur les publications électroniques* (articles 8 et 50 à 55)

a) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 8, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

b) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 8, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b) (discrimination). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

c) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 8, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

d) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 50 et 51, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

e) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 50 et 51, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b) (discrimination). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

f) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 50 et 51, agissait d'une manière incompatible avec la deuxième phrase du paragraphe 84 b) (prescriptions relatives à l'obtention de droits de commercialisation). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

g) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 52 à 55, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b) (discrimination). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

h) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 52 à 55, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

Règlement sur les films (articles 5 et 30)

a) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 5, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

b) La Chine, par l'application de l'article 30, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

c) La Chine, par l'application de l'article 30, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

d) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité avec la section 5.2.

Règle sur les entreprises cinématographiques (articles 3 et 16)

a) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 3, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

b) La Chine, par l'application de l'article 16, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

c) La Chine, par l'application de l'article 16, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

d) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité avec la section 5.2.

Règle sur la distribution et l'exploitation des films (article II)

a) Le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur les allégations des États-Unis relatives à la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*.

Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels (articles 5, 27 et 28)

a) La Chine, par l'application de l'article 5, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

b) La Chine, par l'application de l'article 27, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

c) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 28, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

d) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité avec la section 5.1, le paragraphe 83 d), le paragraphe 84 a) ou la section 5.2. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

Règle sur l'importation des produits audiovisuels (articles 7 à 10)

a) La Chine, par l'application de l'article 7, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

b) La Chine, par l'application de l'article 8, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

c) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 9, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

d) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 10, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

e) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité avec la section 5.1, le paragraphe 83 d), le paragraphe 84 a) ou la section 5.2. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle (article 21)

a) La Chine, par l'application de l'article 21, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

b) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

7.707 Nous faisons observer que nos constatations d'incompatibilité relatives au *Règlement sur les films* et à la *Règle sur les entreprises cinématographiques* constituent des conclusions finales, tout comme les constatations d'incompatibilité relatives au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* en ce qu'ils concernent les produits audiovisuels destinés à la publication. Les constatations d'incompatibilité du Groupe spécial relatives aux autres mesures ainsi qu'au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, en ce qu'ils concernent les produits audiovisuels finis, constituent des conclusions provisoires. La Chine a en effet soutenu que dans l'éventualité où nous constaterions des incompatibilités relativement à cette seconde catégorie de mesures et de produits, ces incompatibilités seraient justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994. Ainsi, avant de formuler des conclusions finales sur ces mesures, nous devons évaluer le bien-fondé du moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a).

2. Moyen de défense de la Chine fondé sur le "droit de réglementer les échanges" et l'article XX a) du GATT de 1994

7.708 Le **Groupe spécial** examine maintenant le moyen de défense général invoqué par la Chine qui repose sur le "droit de réglementer les échanges", tel qu'il est confirmé par la section 5.1 du Protocole d'accession et l'article XX a) du GATT de 1994. Plus spécifiquement, la Chine fait valoir que les mesures contestées, sauf lorsqu'elles s'appliquent aux films pour projection en salle et aux produits audiovisuels destinés à la publication, relèvent de son "droit de réglementer les échanges" d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, et sont compatibles avec les dispositions de l'article XX a) et donc justifiées par ces dispositions. La Chine estime que, pour cette raison, ses mesures sont pleinement compatibles avec les obligations qui lui incombent dans le cadre de l'OMC.

7.709 L'article XX a) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

> "Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures
>
> a) nécessaires à la protection de la moralité publique;
>
> ..."

7.710 Avant d'examiner le moyen de défense de la Chine, il est utile de donner un aperçu des principaux arguments des Parties.

7.711 La **Chine** fait valoir que ce que les États-Unis contestent dans leurs allégations fondées sur les engagements contractés par la Chine en matière de droits de commercialisation est un ensemble de mesures sur la base desquelles elle choisit et limite le nombre d'entités auxquelles elle accorde le droit d'importer les produits en question. De l'avis de la Chine, les mesures établissant un système de sélection des entités importatrices relèvent de son "droit de réglementer les échanges", défini à la section 5.1 du Protocole d'accession, et sont pleinement justifiées au titre de l'article XX a). La Chine considère donc que ses mesures sont pleinement compatibles avec les obligations qu'elle a contractées dans le cadre de l'OMC.

7.712 La Chine estime que les règlements chinois régissant l'importation de biens culturels établissent un mécanisme d'examen du contenu et un système de sélection des entités importatrices, qui visent à protéger la moralité publique en Chine. Elle note que les biens culturels sont uniques en ce sens qu'ils peuvent avoir une incidence sérieuse sur la moralité de la société et la moralité des personnes. Elle fait valoir que, comme les biens culturels importés sont vecteurs de valeurs culturelles différentes, ils risquent d'être en conflit avec les normes de bonne et de mauvaise conduite qui sont propres à la Chine.

7.713 La Chine explique que, compte tenu du niveau élevé de protection de la moralité publique qu'elle a adopté dans ce secteur, elle a mis en place un mécanisme d'examen du contenu efficace et efficient qui interdit l'importation de biens culturels dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique. Elle fait observer que ce mécanisme fonctionne au moyen d'un système de sélection d'entités importatrices qui jouent un rôle essentiel dans le processus d'examen du contenu. Elle estime que, même si cela peut entraîner des limitations du droit de commercer, le système est compatible avec son "droit de réglementer les échanges" défini à la section 5.1 et est justifié au titre de l'article XX a).

7.714 La Chine souligne que les mesures en cause définissent les contenus qui ont une incidence négative sur la moralité publique et dont l'importation en Chine ne doit donc pas être autorisée. Elle note que ces contenus portent sur des questions très diverses, qui vont de la représentation ou de l'acceptation de la violence ou de la pornographie à d'autres valeurs importantes, y compris la protection de la culture et des valeurs traditionnelles chinoises. La Chine fait par ailleurs valoir que les mesures en cause établissent un mécanisme d'examen du contenu pour les biens culturels importés, fondé sur la sélection d'entités importatrices, qui garantit une contribution efficace de ces entités audit examen. La Chine estime donc que les lois et réglementations prévoyant ce système de sélection visent à protéger la moralité publique.

7.715 De plus, la Chine estime que la sélection d'entités importatrices est "nécessaire" à la protection de la moralité publique. Selon elle, cette sélection est un élément décisif pour que le mécanisme d'examen du contenu pour les biens culturels importés soit efficace et efficient. Plus spécifiquement, elle fait valoir que ses critères de sélection, à savoir que les entités choisies doivent i) être dotées d'une structure organisationnelle appropriée, ii) avoir un personnel fiable, compétent et performant, iii) assurer une couverture territoriale appropriée et iv) rester en nombre limité, contribuent à un examen du contenu efficace et efficient et à la réalisation de son objectif qui est d'interdire les produits culturels dont le contenu n'est pas approprié. La Chine fait également valoir que la sélection des entités importatrices est nécessaire pour éviter tout contournement éventuel du processus d'examen du contenu dans le cas de produits importés. Elle estime en outre que la sélection des entités importatrices a une incidence limitée sur les échanges internationaux. Pour la Chine, il est donc clair que la contribution des entités importatrices à l'examen du contenu est nécessaire à la protection de la moralité publique.

7.716 La Chine fait en outre valoir que les mesures limitant le droit d'importation à certaines entreprises sélectionnées ne sont pas arbitraires puisque les éditeurs nationaux de biens culturels sont soumis à des limitations comparables, que ces mesures sont appliquées d'une manière raisonnable et de bonne foi et qu'elles sont donc conformes aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

7.717 Les **États-Unis** font valoir que la Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombe de démontrer que ses mesures satisfont aux prescriptions de l'article XX a). À leur avis, les mesures de la Chine ne sont ni nécessaires à la protection de la moralité publique, ni compatibles avec le texte introductif de l'article XX. Les États-Unis estiment que, fondamentalement, le fait de refuser des droits de commercialisation à tous les importateurs étrangers et à tous les importateurs chinois privés ne peut être justifié au titre de l'article XX. Les États-Unis font valoir que l'examen du contenu, objet de la préoccupation de la Chine, est indépendant de l'importation et peut être effectué par des personnes physiques ou des entités sans relation avec le processus d'importation à n'importe quel moment avant, pendant ou après ce processus. Ils font observer à cet égard que la CNPIEC – qui a le monopole des importations de produits DAVD et d'enregistrements sonores – procède à un examen du contenu avant même de commencer à négocier l'importation.[515] Les États-Unis soulignent par ailleurs que l'article 31 du *Règlement sur les films* dispose que "ceux qui souhaitent importer des films destinés à des projections publiques doivent, avant de les importer, soumettre le film à l'examen de la Commission de censure cinématographique". Les États-Unis font donc valoir que, pour les films importés, l'importateur désigné dont le capital est détenu par l'État ne procède même pas à l'examen du contenu.

7.718 Les États-Unis considèrent que les mesures en cause ne sont pas "nécessaires" au sens de l'article XX a) et qu'elles constituent une "discrimination arbitraire ou injustifiable" et une "restriction déguisée au commerce international". Ils font valoir que, si la Chine affirme que les importateurs sélectionnés jouent un rôle essentiel dans l'examen du contenu, elle n'explique jamais pour quelle raison les entités intervenant dans cet examen doivent monopoliser le processus d'importation. Ils

[515] Les États-Unis se réfèrent à la première communication écrite de la Chine, paragraphe 225.

rappellent que, selon l'Organe d'appel, "une mesure nécessaire se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement".[516] Les États-Unis soutiennent que, vu l'absence de lien entre les mesures contestées et la protection de la moralité publique, les mesures de la Chine refusant les droits de commercialisation se situent beaucoup trop loin du pôle du caractère indispensable pour pouvoir être qualifiées de "nécessaires" au sens de l'article XX a).

7.719 Les États-Unis rappellent en outre que l'Organe d'appel n'a pas constaté qu'une mesure était nécessaire lorsqu'il existait une "mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC raisonnablement disponible".[517] Ils estiment qu'en l'espèce, il y a de nombreuses mesures de rechange de ce type à disposition. Selon eux, l'examen du contenu peut être effectué avant, pendant ou après l'importation par toute une série d'entités, sans qu'il soit nécessaire de donner le monopole de l'importation à des entreprises chinoises dont le capital est détenu par l'État. Les États-Unis affirment que le régime "maison" d'examen du contenu établi par la Chine pour les producteurs nationaux constitue une solution de rechange aux mesures en question pleinement compatible avec les règles de l'OMC. À leur avis, l'existence de ce système en soi montre que ces mesures ne sont pas nécessaires.

7.720 De plus, les États-Unis estiment que les arguments de la Chine concernant le texte introductif de l'article XX sont peu convaincants. Ils rappellent qu'aux termes de ce texte, les "mesures ne [doivent] pas [être] 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". Selon les États-Unis, telles qu'elles sont appliquées, les mesures de la Chine interdisent aux importateurs étrangers et aux importateurs chinois privés d'importer les produits en Chine, protégeant ainsi les intérêts commerciaux d'un petit groupe d'entreprises chinoises à capital détenu par l'État. Les États-Unis estiment que la Chine n'a jamais expliqué pourquoi l'examen du contenu ne pouvait être effectué par des entreprises étrangères, par des personnes physiques étrangères et par des entreprises privées en Chine. Ils ne considèrent pas non plus que la Chine a montré que les entités procédant à l'examen du contenu doivent également être les importateurs exclusifs des produits pertinents en Chine.

7.721 Le **Groupe spécial** note qu'en substance, le moyen de défense de la Chine pose la question de savoir si les mesures dont le Groupe spécial a constaté qu'elles étaient incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession et/ou les paragraphes 83 d), 84 a) et/ou 84 b) du rapport du Groupe de travail (et donc avec la section 1.2 du Protocole d'accession) peuvent toutefois être maintenues – au motif qu'elles relèvent du droit qu'a la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC et que ce droit prévaut sur les obligations pertinentes énoncées dans les sections et paragraphes susmentionnés.

7.722 À propos de l'argument de la Chine, il convient de rappeler certaines des conclusions auxquelles nous sommes parvenus précédemment. Premièrement, l'obligation pertinente énoncée à la section 5.1, mais aussi les obligations pertinentes prévues aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) devraient être interprétées comme étant sans préjudice du droit qu'a la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Deuxièmement, à notre avis, le "droit de réglementer les échanges" d'une manière compatible avec les règles de l'OMC inclut, par implication, le droit dérivé de réglementer les importateurs des marchandises pertinentes. Plus spécifiquement, le "droit de réglementer les échanges" autorise la Chine à réglementer les importateurs des marchandises pertinentes si: i) la réglementation des importateurs a un lien raisonnable avec la réglementation des marchandises en cause et est donc accessoire de la

[516] Les États-Unis se réfèrent au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

[517] Les États-Unis se réfèrent aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308 et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166.

réglementation de ces marchandises et ii) la réglementation des importateurs est compatible avec les règles de l'OMC.

7.723 Concernant ce dernier point, nous notons que les parties ont axé leurs arguments sur la deuxième condition, c'est-à-dire la question de savoir si les mesures chinoises en cause, qui restreignent le droit de commercer de certains importateurs, sont compatibles avec les règles de l'OMC et, en particulier, si elles sont compatibles avec l'article XX a). Notre analyse suit ce même schéma. Aux fins de notre analyse sur la deuxième condition, nous supposerons que les restrictions appliquées par la Chine au droit de commercer sont accessoires de la réglementation des marchandises pertinentes. Si nous devions constater qu'il est satisfait à la condition relative à la compatibilité avec les règles de l'OMC, nous devrions aussi examiner si la première condition est effectivement remplie.

7.724 Conformément à ce qui précède, nous examinons ensuite quelles sont les mesures pertinentes dont la Chine allègue qu'elles sont justifiées au titre de l'article XX a).

a) Mesures dont il est allégué qu'elles sont justifiées au titre de l'article XX a)

7.725 Le **Groupe spécial** croit comprendre sur la base des communications de la Chine que les mesures dont ce pays allègue qu'elles sont justifiées au titre de l'article XX a) concernent les matériels de lecture, qui incluent les livres, les journaux et les périodiques et les publications électroniques; ainsi que les produits audiovisuels finis, y compris les enregistrements sonores finis.[518] La Chine ne tente de défendre au titre de l'article XX a) aucune des mesures pertinentes concernant les films pour projection en salle[519], parce qu'elle est d'avis que ces mesures ne sont pas visées par les engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a contractés dans le cadre de son Protocole d'accession. Comme nous l'avons noté plus haut, la Chine a avancé le même argument pour les dispositions pertinentes des règles et réglementations chinoises qui visent les produits audiovisuels importés à des fins de publication.[520] Nous croyons donc comprendre que la Chine n'invoque pas l'article XX a) pour les dispositions pertinentes concernant ces produits.[521]

7.726 Par conséquent, étant donné que nous avons déjà constaté l'existence d'une incompatibilité sur la base du Protocole d'accession, nous déduisons que le moyen de défense invoqué par la Chine au titre de l'article XX a) vise les mesures et dispositions ci-après (sauf dans la mesure où elles s'appliquent aux films pour projection en salle et aux produits audiovisuels destinés à la publication):

a) le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger* (article X.2 et X.3 et articles 3 et 4)[522];

b) les *Divers avis* (article 4)[523];

c) le *Règlement sur les publications* (article 42, conjointement avec l'article 41, et article 41);

---

[518] Par exemple, première communication écrite de la Chine, paragraphes 200 à 209.

[519] Réponse de la Chine à la question n° 182.

[520] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 126.

[521] Cette vue est conforme au fait qu'au paragraphe 154 de sa première communication écrite, la Chine fait uniquement référence aux produits audiovisuels finis.

[522] La réponse de la Chine à la question n° 182 montre à notre avis clairement que le *Catalogue* et, par implication, le *Règlement sur l'investissement étranger* sont visés par le moyen de défense invoqué par la Chine au titre de l'article XX a).

[523] La réponse de la Chine à la question n° 182 et la note de bas de page 49 de la première communication écrite de la Chine montrent à notre avis clairement que les *Divers avis* sont visés par le moyen de défense invoqué par la Chine au titre de l'article XX a).

d) le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* (article 27);

e) la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* (article 8); et

f) la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* (article 21).

7.727 Nous notons que, dans ses communications au Groupe spécial, la Chine n'a pas expliqué spécifiquement, pour chacune des dispositions susmentionnées, en quoi ces dispositions étaient justifiées au titre de l'article XX a). En réponse au Groupe spécial qui demandait des éclaircissements, la Chine a simplement indiqué que "toutes les dispositions liées aux droits de commercialisation figurant dans les mesures identifiées pouvaient être justifiées au titre de l'article XX a) puisque le système de sélection des entités importatrices procédant à un examen du contenu était, dans l'ensemble, nécessaire à la protection de la moralité publique".[524]

7.728 Comme la Chine affirme que les restrictions qu'elle applique au droit de commercer sont liées à un mécanisme d'examen du contenu, il convient de préciser dès le départ que seules certaines des mesures susmentionnées contiennent des dispositions prévoyant que les produits pertinents (matériels de lecture et produits audiovisuels finis) ne peuvent comporter certains contenus et exigeant que le contenu de ces produits soit examiné avant leur importation en Chine. Il est également important de souligner que le rôle joué par les entités importatrices dans le processus d'examen du contenu varie selon le produit considéré.

7.729 En conséquence, nous notons que ni le *Règlement sur l'investissement étranger*, ni le *Catalogue*, ni les *Divers avis* ne contiennent de dispositions prévoyant que les produits pertinents ne peuvent comporter certains contenus et exigeant que le contenu de ces produits soit examiné avant leur importation. Il en va de même pour la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.[525]

7.730 Les mesures restantes contiennent certaines dispositions du type décrit. Plus précisément, le *Règlement sur les publications* précise, aux articles 26 et 27, le contenu que les publications ne peuvent pas comporter. L'article 44 indique que les publications importées par des entités importatrices de publications agréées ou désignées ne peuvent comporter aucun contenu interdit par les articles 26 ou 27. Il dispose par ailleurs que les entités importatrices de publications sont "chargées d'examiner le contenu des publications" importées. La Chine a expliqué que la GAPP, c'est-à-dire l'autorité publique compétente, jouait un rôle subsidiaire, mais qu'elle pouvait intervenir dans l'examen courant du contenu. En particulier, la Chine a souligné que la GAPP procédait à une inspection annuelle des entités importatrices de publications pour s'assurer qu'elles s'acquittaient de leurs obligations en matière d'examen du contenu. De plus, conformément à l'article 44, les entités importatrices de publications peuvent demander à la GAPP d'examiner une publication si elles ne sont pas à même de déterminer si celle-ci est conforme aux articles 26 et 27. Enfin, en application de l'article 45, une entité importatrice de publications doit, avant l'importation, fournir à la GAPP une liste des publications qu'elle a l'intention d'importer. La Chine a indiqué que, sur la base de cette liste, la GAPP pouvait décider d'examiner elle-même le contenu de certaines publications. Si elle constate que l'importation de la publication en question devrait être interdite, elle peut empêcher l'entité pertinente de l'importer.

[524] Réponse de la Chine à la question n° 182.

[525] Nous notons en passant que cela pose la question de savoir si les dispositions figurant dans ces mesures, dont nous avons déterminé qu'elles étaient incompatibles avec les engagements contractés par la Chine en matière de droits de commercialisation, peuvent être considérées comme accessoires de toute réglementation des produits pertinents. Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous reviendrons sur cette question si nous constatons que les dispositions en question sont compatibles avec l'article XX a).

7.731 De même, l'article 3 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* précise les contenus que les produits audiovisuels, y compris les produits audiovisuels finis, ne peuvent pas comporter. L'article 28 dispose que les produits audiovisuels finis doivent être soumis au MOC pour examen et approbation du contenu. Les documents attestant l'approbation délivrés par le MOC sont nécessaires pour pouvoir importer les produits. La Chine note que les entités importatrices doivent fournir, dans le cadre de leur demande, un rapport exposant le contenu des produits à importer. C'est ce que confirme une demande d'examen communiquée par la Chine, qui contient un "avis concernant l'examen" fourni par l'unique entité importatrice de produits audiovisuels finis, la CNPIEC.[526] Cet avis indique qu'après un examen préliminaire, l'entité importatrice n'a pas constaté de contenu interdit. Toutefois, la Chine a également souligné que, pour les produits audiovisuels finis devant être importés, l'examen final du contenu est effectué par le MOC, c'est-à-dire un organe du gouvernement chinois.[527] Le MOC procède à son examen sur la base d'"échantillons" des produits à importer.[528]

7.732 Enfin, l'article 6 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* précise le contenu que les produits audiovisuels, y compris les produits audiovisuels finis, ne peuvent pas comporter. L'article 11 dispose que les entités importatrices de produits audiovisuels doivent soumettre les produits audiovisuels finis qui doivent être importés au MOC pour examen du contenu. Conformément à l'article 18, le MOC doit soit approuver soit rejeter les demandes. C'est donc le MOC qui procède à l'examen final du contenu pour les produits audiovisuels finis à importer.[529]

7.733 Il ressort de ce qui précède qu'aucune des dispositions faisant que la Chine agit, d'après nos constatations, d'une manière incompatible avec les engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a contractés au titre du Protocole d'accession ne sont des dispositions interdisant certains contenus ou prescrivant un examen du contenu avant l'importation. Nous observons à cet égard que les États-Unis n'ont pas contesté le droit qu'a la Chine d'examiner le contenu des matériels de lecture et des produits audiovisuels finis qui doivent être importés sur son territoire.[530]

7.734 Ayant examiné quelles étaient les mesures pour lesquelles la Chine invoquait l'article XX a), nous passons ensuite à la question de savoir si cet article constitue une disposition applicable dans les circonstances de la présente affaire.

b) Applicabilité de l'article XX a)

7.735 La **Chine** rappelle que la clause "sans préjudice" de la section 5.1 du Protocole d'accession dispose que le "droit de réglementer les échanges" doit être exercé d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. Selon la Chine, l'expression "Accord sur l'OMC" englobe l'Accord sur l'OMC et toutes ses Annexes. La Chine fait donc valoir qu'elle a le droit de prendre des mesures réglementant les échanges qui sont autorisées par n'importe lequel des Accords de l'OMC.

7.736 Plus spécifiquement, la Chine fait valoir que, puisque l'engagement qu'elle a pris dans la section 5.1 concerne le droit d'importer et d'exporter des marchandises, son droit de réglementer les échanges doit être interprété conjointement avec les Accords de l'OMC applicables au commerce des marchandises, y compris le GATT de 1994.[531] À son avis, elle a donc le droit de prendre des mesures

[526] Pièce CN-25.
[527] Réponse de la Chine à la question n° 196.
[528] Réponse de la Chine à la question n° 191.
[529] Réponse de la Chine à la question n° 191.
[530] Par exemple, observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la question n° 184.
[531] La Chine fait observer que l'Annexe 1A sur les "Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises" de l'Accord sur l'OMC, inclut le GATT de 1994.

visant des objectifs de politique générale d'une manière compatible avec l'article XX du GATT de 1994.

7.737 La Chine estime qu'elle a donc le droit, au titre de la section 5.1, d'imposer des restrictions et des conditions à l'octroi de droits de commercialisation, y compris en limitant le droit d'importer les produits considérés dans le présent différend à certaines entités sélectionnées, à condition qu'elle agisse en cela d'une manière compatible avec l'article XX.

7.738 La Chine rappelle également sa position selon laquelle, comme l'engagement énoncé dans la section 5.1, les autres engagements en matière de droits de commercialisation visés – c'est-à-dire ceux qui sont énoncés aux paragraphes 83 d), 84 a) et 84 b) – sont sans préjudice du droit qu'a la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC. Par conséquent, la Chine estime qu'elle peut invoquer l'article XX pour justifier des infractions non seulement à la section 5.1, mais aussi aux paragraphes 83 d), 84 a) et 84 b).

7.739 Les **États-Unis** estiment que la relation entre l'article XX a) du GATT de 1994 et le Protocole d'accession est une question revêtant une grande importance systémique. Toutefois, ils estiment également qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si l'article XX s'applique aux engagements de la Chine qui figurent dans le Protocole d'accession.

7.740 Les États-Unis notent que l'Organe d'appel a examiné une situation similaire dans l'affaire *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*. Ils soulignent que, dans ce différend, l'Organe d'appel a été saisi d'un appel concernant un moyen de défense affirmatif avancé au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 pour justifier une mesure dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec l'*Accord antidumping*. Les États-Unis notent que cet appel soulevait la question de la possibilité d'invoquer un tel moyen de défense au titre de l'article XX. Ils expliquent que l'Organe d'appel a choisi d'examiner en premier, pour les besoins de l'argumentation, si la mesure en cause était justifiée au titre de l'article XX avant de considérer la question de savoir si l'article XX était applicable. Après avoir constaté que la mesure n'était pas "nécessaire" au sens de l'article XX d), l'Organe d'appel a conclu qu'il n'avait pas à exprimer d'opinion sur la question de la possibilité d'invoquer un moyen de défense au titre de l'article XX.[532]

7.741 Concernant les mesures en cause, les États-Unis estiment qu'elles se situent bien en dehors des paramètres de l'article XX a) et que leur application ne satisfait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. À leur avis, il n'est donc pas nécessaire de déterminer si l'article XX peut être invoqué comme moyen de défense affirmatif concernant les engagements de la Chine qui figurent dans le Protocole d'accession.

7.742 Le **Groupe spécial** rappelle tout d'abord qu'à son avis les obligations pertinentes énoncées dans la section 5.1 et les paragraphes 83 d) et 84 a) et b) devraient toutes être interprétées comme étant sans préjudice du droit qu'a la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC.

7.743 Il est clair que l'Accord sur l'OMC inclut le GATT de 1994 et que le GATT de 1994 inclut l'article XX a). Toutefois, l'invocation de l'article XX a) par la Chine pose des problèmes juridiques complexes. Nous observons à cet égard que l'article XX contient les termes "rien dans le présent Accord", le terme "Accord" faisant référence au GATT de 1994 et non à d'autres accords comme le Protocole d'accession. La question est donc de savoir si l'article XX peut être invoqué directement comme moyen de défense pour une violation des engagements en matière de droits de commercialisation contractés par la Chine dans le cadre du Protocole d'accession, ce qui paraît être la

[532] Les États-Unis font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Directives sur les cautionnements en douane*, paragraphes 304 à 319.

position de la Chine, ou si l'article XX ne pourrait être invoqué comme moyen de défense que pour une violation d'une obligation contractée dans le cadre du GATT de 1994.

7.744 Les États-Unis invitent le Groupe spécial à examiner, pour les besoins de l'argumentation, le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX à l'égard d'une violation de ses engagements en matière de droits de commercialisation et à déterminer sur cette base si le moyen de défense de la Chine serait fondé avant de trancher la question de savoir si l'article XX peut être invoqué comme moyen de défense. Comme les États-Unis l'ont souligné, dans l'affaire *États-Unis – Directives sur les cautionnements en douane*, l'Organe d'appel a suivi une approche similaire. Cette affaire posait la question de savoir si les États-Unis pouvaient invoquer l'article XX d) comme moyen de défense pour une mesure dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec, entre autres choses, l'article 18.1 de l'*Accord antidumping*. L'Organe d'appel a jugé approprié d'examiner en premier lieu si la mesure en cause satisfaisait aux prescriptions de l'article XX d). Il a indiqué que, si cela était nécessaire, il reviendrait sur la question "systémique" de savoir si l'article XX d) pouvait être invoqué comme moyen de défense après avoir examiné le bien-fondé de ce moyen.[533] Il se trouve toutefois que l'Organe d'appel n'a pas eu à revenir sur la question de la possibilité d'invoquer le moyen de défense.[534]

7.745 Nous jugeons approprié, dans la présente affaire, de suivre l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Directives sur les cautionnements en douane*. Nous partirons donc de l'hypothèse que l'article XX a) peut être invoqué par la Chine comme moyen de défense pour les mesures dont nous avons constaté qu'elles étaient incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation contractés par la Chine dans le cadre du Protocole d'accession. Sur la base de cette hypothèse, nous examinerons si les mesures pertinentes satisfont aux prescriptions de l'article XX a). Si nous devions constater que tel est le cas, nous reviendrions sur la question de savoir si l'article XX a) peut effectivement être directement invoqué comme moyen de défense pour une violation des engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans le cadre du Protocole d'accession.

c) Application de l'article XX a) aux mesures chinoises

7.746 Le **Groupe spécial** commence son analyse au regard de l'article XX a) en rappelant que, selon l'Organe d'appel, l'examen d'une mesure au regard de l'article XX est double. Un groupe spécial doit d'abord examiner si une mesure relève de l'une des exceptions énumérées aux divers alinéas de l'article XX. Par la suite, il doit examiner si la mesure en question satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.[535] Pour qu'un moyen de défense au titre de l'article XX soit fondé, les deux éléments du double critère doivent être satisfaits.

7.747 Il appartient à la partie invoquant un moyen de défense au titre de l'article XX de démontrer qu'une mesure relève de l'un des alinéas de l'article XX, et qu'elle est provisoirement justifiée à ce titre, et de démontrer également qu'elle satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.[536]

7.748 En tant que partie invoquant une exception au titre de l'article XX a), la Chine est donc tenue de montrer, premièrement, que les mesures pertinentes relèvent du champ d'application de l'alinéa a) de l'article XX et, deuxièmement, que ces mesures satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

---

[533] Rapport de l'Organe d'appel *Directives sur les cautionnements en douane*, paragraphe 310.

[534] *Ibid.*, paragraphe 319. L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article XX d).

[535] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139.

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

7.749 Conformément à ce qui précède, nous entreprenons maintenant d'évaluer si la Chine s'est acquittée de la charge lui incombant de montrer que ses mesures relèvent du champ d'application de l'alinéa a) de l'article XX.

i) Justification provisoire des mesures en cause au regard de l'alinéa a) de l'article XX

7.750 Le **Groupe spécial** commence par examiner le lien qui, selon la Chine, existerait entre les entités importatrices, le mécanisme d'examen du contenu pour les importations de matériels de lecture, de publications électroniques et de produits audiovisuels finis, et la protection de la moralité publique sur le territoire chinois.

Lien entre les entités importatrices, l'examen du contenu et la protection de la moralité publique

7.751 La **Chine** estime que les matériels de lecture, les publications électroniques et les produits audiovisuels finis sont ce qu'il est convenu d'appeler des "biens culturels", c'est-à-dire des marchandises ayant un contenu culturel. Elle estime qu'il s'agit de produits d'un type unique qui sont susceptibles d'avoir une incidence négative importante sur la moralité publique. Elle explique que, du fait qu'ils sont porteurs d'identité, de valeurs et de sens, les biens culturels jouent un rôle essentiel dans l'évolution et la définition d'éléments tels que les particularités de la société, les valeurs, les modes de vie en groupe, l'éthique et les comportements. Elle note à cet égard la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* qui, dit-elle, a été adoptée par tous les membres de l'UNESCO, y compris les États-Unis. L'article 8 de la *Déclaration* dit que les biens culturels sont "porteurs d'identité, de valeurs et de sens" et qu'ils "ne doivent pas être considérés comme des marchandises ou des biens de consommation comme les autres".[537] Selon la Chine, il est donc clair que, selon leur contenu, les biens culturels peuvent avoir une incidence majeure sur la moralité publique.

7.752 La Chine indique qu'à cause de cette incidence des biens culturels, elle a mis en place un mécanisme approprié d'examen du contenu afin d'empêcher la diffusion de biens culturels dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Elle fait observer que le mécanisme d'examen du contenu s'applique à la fois aux produits importés en Chine et aux produits produits sur le territoire national. En ce qui concerne les produits importés, elle indique que leur importation est prohibée si leur contenu peut avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Elle note en outre que le respect de la prohibition visant le contenu susceptible d'avoir une incidence négative sur la moralité publique est assuré au moyen de sanctions dissuasives, y compris des amendes, le retrait des licences d'exploitation et des sanctions pénales.

7.753 S'agissant des types de contenus qui, selon elle, doivent être exclus des produits culturels qui sont distribués sur son territoire, la Chine note qu'ils comprennent un large éventail de contenus allant de la violence ou la pornographie à d'autres valeurs importantes, y compris la protection de la culture et des valeurs traditionnelles chinoises. Elle note que ses mesures concernant les matériels de lecture, les publications électroniques et les produits audiovisuels finis contiennent des dispositions qui définissent spécifiquement les types de contenus que ne peuvent pas avoir les produits pertinents. En particulier, et compte tenu des mesures pertinentes, la Chine mentionne les articles 26 et 27 du *Règlement sur les publications*, l'article 3 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 6 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

7.754 La Chine fait en outre valoir que dans le cas des produits à importer, il est essentiel que l'examen du contenu soit effectué à la frontière. Elle note qu'elle a donc établi un système de sélection des entités importatrices qui vise à protéger la moralité publique en Chine. Selon elle, en

[537] Document de l'UNESCO portant la cote CLT-2002/WS/09 (pièce CN-17).

raison de leurs ressources limitées, ses autorités administratives ne sont pas en mesure de procéder à elles seules à l'examen du contenu sans qu'il en résulte des retards indus. La Chine maintient que les entités importatrices doivent donc avoir un rôle à jouer dans l'examen du contenu. Elle soutient que la contribution des entités importatrices à l'examen du contenu est une condition importante et essentielle d'un examen du contenu efficace et efficient. Elle considère que l'importance de l'apport des entités importatrices au processus d'examen du contenu justifie le choix approprié de ces entités par les autorités chinoises compétentes, même s'il risque d'en résulter des restrictions du droit d'importer. Elle fait valoir que ce qui est en jeu c'est l'efficacité et l'efficience de l'examen du contenu.

7.755 La Chine estime qu'en conséquence, l'objectif visé par les règles et règlements chinois contestés par les États-Unis est d'empêcher l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Elle note que les mesures en cause définissent d'abord le type de contenu qui a une incidence négative sur la moralité publique et dont l'importation ne doit donc pas être autorisée en Chine, et établissent ensuite un mécanisme d'examen du contenu pour les produits importés et un système de sélection des entités importatrices qui permet à ces entités de contribuer efficacement à l'examen du contenu.

7.756 Les **États-Unis** ne font pas spécifiquement valoir que les mesures en cause ne sont pas des mesures pour protéger la moralité publique. Ils contestent les moyens que la Chine a choisis de mettre en œuvre pour réaliser son objectif de protection de la moralité publique. Plus particulièrement, ils font valoir qu'il n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX a) que les importateurs effectuent l'examen du contenu. Selon les États-Unis, l'examen du contenu est indépendant de l'importation et peut être effectué par des personnes physiques ou des entités n'ayant pas de lien avec le processus d'importation.

7.757 Le **Groupe spécial** commence son analyse en examinant les mesures, parmi les mesures pertinentes, qui, selon la Chine, définissent les contenus prohibés et exigent que le contenu des matériels de lecture et des produits audiovisuels finis soit examiné avant leur importation en Chine. Il s'agit du *Règlement sur les publications*, du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

7.758 Nous notons l'affirmation de la Chine selon laquelle les types de contenus qui sont prohibés au titre des mesures susmentionnées peuvent avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine, s'ils y étaient introduits en tant qu'éléments de produits matériels.[538] Pour examiner cette affirmation, nous devons d'abord nous pencher sur le sens du concept de "moralité publique" tel qu'il figure à l'article XX a).

7.759 Nous notons que dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont examiné le sens de l'expression "moralité publique" telle qu'elle était utilisée à l'article XIV a) de l'AGCS, qui est la disposition dudit accord qui correspond à l'article XX a). Le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, dans une interprétation que n'a pas remise en cause l'Organe d'appel, a constaté que "l'expression "moralité publique" désign[ait] les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées

[538] Nous notons la référence faite par la Chine à la *Déclaration de l'UNESCO sur la diversité culturelle*. Nous observons à cet égard que la Chine n'a pas invoqué la *Déclaration* comme moyen de défense contre ses manquements aux engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a pris dans son Protocole d'accession. La Chine a plutôt fait référence à la *Déclaration* à l'appui de l'affirmation générale selon laquelle l'importation de produits du type en cause en l'espèce pourrait, selon leur contenu, avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Nous n'avons aucun problème à accepter cette affirmation générale, mais nous faisons observer, comme nous l'avons indiqué, que nous devons nous concentrer de façon plus spécifique sur les types de contenus qui sont effectivement prohibés au titre des mesures chinoises pertinentes.

par une collectivité ou une nation ou en son nom".[539] Il a ajouté que "la teneur de ces concepts pour les Membres [pouvait] varier dans le temps et dans l'espace, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes".[540] Il a poursuivi en notant que, pour appliquer ces concepts et d'autres concepts sociétaux semblables, "il conviendrait d'accorder aux Membres une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes les concepts de "moralité publique" et d'"ordre public" sur leurs territoires respectifs, selon leurs propres systèmes et échelles de valeurs".[541] Comme l'article XX a) utilise le même concept que l'article XIV a), et comme nous ne voyons aucune raison de nous écarter de l'interprétation de l'expression "moralité publique" établie par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, nous adoptons la même interprétation aux fins de notre analyse au regard de l'article XX a).

7.760 S'agissant des types de contenus qui sont prohibés par les mesures susmentionnées, nous notons que, pour les matériels de lecture, ils sont indiqués aux articles 26 et 27 du *Règlement sur les publications*. Conformément à l'article 26, aucune publication ne peut avoir un contenu qui:

> "1) va à l'encontre des principes fondamentaux consacrés dans la Constitution;
>
> 2) compromet la solidarité, la souveraineté et l'intégrité territoriale de la nation;
>
> 3) divulgue des secrets nationaux, menace la sécurité nationale ou porte atteinte à la gloire et aux intérêts nationaux;
>
> 4) incite à la haine ou à la discrimination à l'égard des ethnies, nuit à leur solidarité ou porte atteinte à leurs us et coutumes;
>
> 5) propage des cultes malfaisants ou la superstition;
>
> 6) trouble l'ordre public ou ébranle la stabilité sociale;
>
> 7) propage l'obscénité, les jeux ou la violence, ou incite à commettre des délits;
>
> 8) insulte autrui ou nuit à sa réputation, ou porte atteinte aux intérêts légitimes d'autrui;
>
> 9) compromet la moralité sociale ou les traditions culturelles respectables des ethnies;
>
> 10) est par ailleurs prohibé par les lois, les règlements administratifs et les dispositions de l'État".

7.761 L'article 27 du *Règlement sur les publications* dispose ce qui suit:

> "Les publications destinées aux mineurs n'auront aucun contenu les incitant à imiter des actes qui sont contraires à l'éthique publique ou des actes illicites ou criminels, ni ne renfermeront de scènes d'horreur et de cruauté qui nuisent à la santé physique et mentale des mineurs."

7.762 En réponse à des questions du Groupe spécial sur le point de savoir si tous les contenus énumérés comme prohibés pouvaient avoir une incidence négative sur la moralité publique, la Chine a dit que, s'ils étaient diffusés sur le territoire chinois, tous ces types de contenus prohibés pouvaient

---

[539] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 299.
[540] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461.
[541] *Ibid.*, paragraphe 6.461.

avoir une telle incidence sur son territoire.[542] Elle a dit que tous les points énumérés reflétaient des normes de bons ou mauvais comportements propres à la Chine. Les États-Unis ne contestent pas spécifiquement l'affirmation de la Chine selon laquelle les matériels de lecture et les produits audiovisuels finis ayant les types de contenus prohibés par la Chine pouvaient avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Notre situation est donc différente de celle à laquelle était confronté le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, où Antigua-et-Barbuda contestait que les jeux sur Internet aient été effectivement contraires à la moralité publique aux États-Unis, car elle estimait que les États-Unis étaient un consommateur important de services de jeux et paris.[543]

7.763 Pour examiner les listes de contenus prohibés par la Chine, nous rappelons que les États-Unis n'ont pas contesté spécifiquement le fait que si le contenu considéré comme prohibé par la Chine était importé en tant qu'élément d'un produit matériel, il pouvait avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Nous rappelons par ailleurs que la teneur et la portée du concept de "moralité publique" peuvent varier d'un Membre à un autre car elles dépendent des valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes de chaque Membre. Nous notons enfin notre conclusion finale sur la "nécessité" des mesures en cause pour protéger la moralité publique en Chine.[544] Compte tenu de ces éléments, nous procéderons à notre analyse en partant de l'hypothèse que chacun des types de contenus prohibés énumérés dans les mesures chinoises est tel que, s'il était introduit en Chine en tant qu'élément d'un produit matériel, il pouvait avoir une incidence négative sur la "moralité publique" en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.764 En plus de préciser les types de contenus prohibés, les mesures en question prescrivent aussi que le contenu des matériels de lecture et des produits audiovisuels finis à importer en Chine doit être examiné avant l'importation. Pour mémoire, en ce qui concerne les matériels de lecture, l'article 44 du *Règlement sur les publications* dispose que les entités importatrices de publications sont chargées de l'examen du contenu des publications qu'elles veulent importer. Dans le cas des produits audiovisuels finis, l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* dispose que les entités importatrices doivent soumettre au MOC les produits audiovisuels finis devant être importés en vue de l'examen de leur contenu. La *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* renferme une disposition correspondante à l'article 11.

7.765 Nous rappelons également que, conformément au *Règlement sur les publications*, dans le cas des matériels de lecture (soumis à l'intervention de la GAPP conformément aux articles 44 et 45 du *Règlement sur les publications*, les entités importatrices prennent les décisions finales en matière d'examen du contenu tandis que, dans celui des produits audiovisuels finis, conformément au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, c'est l'autorité chinoise compétente qui prend les décisions finales en la matière.[545] La Chine a également indiqué, toutefois, que pour les produits audiovisuels finis, les entités importatrices qu'elle sélectionne procédaient à un examen du contenu préliminaire, en présentant des rapports d'examen aux autorités dans le cadre de leur demande d'examen du contenu final.[546] La Chine note en outre que par suite de leur propre évaluation du contenu, les entités importatrices peuvent aussi s'abstenir de soumettre aux autorités compétentes des contenus manifestement inappropriés. Elle soutient que dans le cas de ces produits, les entités

[542] Réponses de la Chine aux questions n° 42 et 184.
[543] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.444.
[544] Voir *infra*, le paragraphe 7.911.
[545] Réponses de la Chine aux questions n° 185, 191 et 196.
[546] La Chine a présenté un exemple réel de demande d'examen du contenu concernant les produits audiovisuels finis. Il étaye son affirmation selon laquelle les rapports d'examen doivent être présentés par les demandeurs (pièce CN-25). La Chine a également donné un exemple où l'examen du contenu préliminaire effectué par une entité importatrice l'avait amenée à ne pas présenter de demande (pièces CN-31 et CN-32).

importatrices "facilitent grandement" les décisions finales en matière d'examen du contenu que doivent prendre les autorités compétentes.[547]

7.766 Il est clair pour nous que les prescriptions chinoises susmentionnées, selon lesquelles le contenu des matériels de lecture et des produits audiovisuels finis doit être examiné avant l'importation et que ces produits ne peuvent pas être importés s'ils ont un contenu prohibé, sont des mesures destinées à protéger la moralité publique en Chine.

7.767 Nous notons en outre que dans le cas du *Règlement sur les publications*, il existe un lien très étroit entre les entités importatrices et l'examen du contenu qui est destiné à protéger la moralité publique en Chine. En effet, en vertu dudit règlement, les entités qui importent des matériels de lecture sont responsables en dernier ressort de l'examen du contenu. Dans le cas du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, le lien avec l'examen du contenu est un peu moins étroit. Pour mémoire, en vertu de ces mesures, la responsabilité des décisions en matière d'examen du contenu incombe en dernier ressort aux autorités compétentes. Cela dit, il existe un lien car les renseignements versés au dossier indiquent que les entités qui importent des produits audiovisuels finis doivent non seulement présenter des demandes d'examen du contenu, mais sont également tenues de fournir des rapports d'examen aux autorités compétentes. Leur évaluation préliminaire les amène aussi à ne pas soumettre à l'examen les contenus manifestement inappropriés.

7.768 Nous allons examiner plus en détail ci-après si, et le cas échéant dans quelle mesure, les restrictions du droit d'importer figurant dans le *Règlement sur les publications*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* contribuent à la protection de la moralité publique en Chine. À ce stade, nous notons simplement l'affirmation de la Chine selon laquelle les restrictions qu'elle impose au droit d'importer non seulement contribuent, mais sont également essentielles, à la réalisation de son objectif de protection de la moralité publique en empêchant l'importation en Chine des produits pertinents ayant un contenu inapproprié.

7.769 Nous passons maintenant à l'examen des mesures restantes – le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger*, les *Divers avis* et la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. Nous rappelons que ces mesures ne renferment aucune disposition interdisant que les produits pertinents aient certains contenus, ni n'exigent que le contenu de ces produits soit examiné avant que lesdits produits soient importés en Chine.

7.770 Nous commençons notre analyse par le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger*. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a dit que son système de sélection des entités importatrices qui effectuent l'examen du contenu des produits pertinents était prévu dans d'autres mesures, mais que des mesures telles que le *Règlement sur l'investissement étranger* et le *Catalogue* n'étaient pas des "mesures isolées".[548] Faisant référence au *Catalogue*, la Chine observe qu'il constitue un résumé de la politique relative à l'investissement étranger dans divers secteurs et qu'il renferme donc forcément une disposition empêchant les entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits pertinents. La Chine estime, toutefois, que cette exclusion est la conséquence de son système de sélection des entités importatrices.[549]

7.771 Nous notons que l'article premier du *Règlement sur l'investissement étranger* dit que ledit règlement a été élaboré aux fins d'orienter l'investissement étranger de façon qu'il soit compatible avec le plan national de développement économique et social de la Chine et de contribuer à protéger les droits et intérêts légitimes des investisseurs. S'agissant du *Catalogue*, nous rappelons que l'article 3

[547] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 207.
[548] Réponse de la Chine à la question n° 182.
[549] *Ibid.*

du *Règlement sur l'investissement étranger* dit qu'il sert de fondement à l'examen et l'approbation des projets à participation étrangère et des politiques applicables aux entreprises à participation étrangère. Nous notons aussi que le *Catalogue* couvre une grande variété de secteurs et pas seulement le secteur culturel.

7.772 Considérés en eux-mêmes, le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger* ne semblent donc pas indiquer que l'article X.2 et X.3, conjointement avec les articles 3 et 4, est lié au mécanisme d'examen du contenu pour les produits pertinents. Nous convenons avec la Chine, toutefois, que ces dispositions doivent être examinées dans leur contexte, c'est-à-dire au regard des autres règles et règlements applicables et conjointement avec ces règles et règlements.

7.773 À cet égard, la Chine a confirmé que du fait des autres mesures, y compris du *Règlement sur les publications*, établissant le mécanisme d'examen du contenu pour les produits pertinents, ou y faisant référence, seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer les produits pertinents.[550] Cela veut nécessairement dire que les entreprises à participation étrangère en Chine ne peuvent pas importer les produits pertinents. Il est donc possible, comme le fait valoir la Chine, que l'article X.2 et X.3 du *Catalogue* ait pour objet d'exprimer cette situation, en incluant la branche de production pertinente dans la catégorie des projets à participation étrangère frappée d'une interdiction. Il est concevable que la Chine interdise aux investisseurs étrangers d'investir dans des entités importatrices qui importent les produits pertinents pour différentes raisons (par exemple pour empêcher leur contrôle par des capitaux étrangers), mais dans l'ensemble, nous jugeons l'argumentation de la Chine plus plausible au regard des renseignements versés au dossier.

7.774 Nous considérons donc que le simple fait que le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger* ne sont pas explicitement liés au mécanisme d'examen du contenu pour les produits pertinents ne démontre pas que l'article X.2 et X.3 du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, ne contribue pas à la protection de la moralité publique en Chine. La question de savoir s'il y contribue est une question que nous examinerons dans la sous-section suivante.

7.775 S'agissant des *Divers avis*, nous notons que conformément à leur préambule, ils ont été publiés afin de normaliser l'introduction de capitaux étrangers dans le secteur culturel, d'améliorer la qualité et le niveau d'utilisation de ces capitaux, de préserver la culture de l'État et de favoriser le développement harmonieux et ordonné de l'industrie culturelle. Il n'y a donc aucune indication dans les *Divers avis* eux-mêmes établissant qu'ils sont liés au mécanisme d'examen du contenu pour les produits pertinents.

7.776 Il est concevable que l'article 4 des *Divers avis* interdise aux investisseurs étrangers d'établir et d'exploiter des entités importatrices qui importent les produits pertinents pour des raisons qui n'ont aucun rapport avec le fait que le contenu de ces produits doit être examiné. Dans l'ensemble, toutefois, nous jugeons plus plausible que l'article 4 ait pour objet de tenir compte du fait que d'autres mesures (par exemple le *Règlement sur les publications* ou la *Règle sur les produits culturels importés*), qui établissent le mécanisme d'examen du contenu ou qui y font référence, prescrivent que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer les produits pertinents. Comme les *Divers avis* concernent l'introduction de capitaux étrangers dans l'industrie culturelle, il ne semble pas anormal qu'ils traitent également de la question de savoir si les investisseurs étrangers peuvent investir dans des entités importatrices qui importent les produits pertinents.

[550] Réponse de la Chine à la question n° 46 a). Voir, par exemple, l'article 42 du *Règlement sur les publications*. Pour les produits audiovisuels finis, c'est ce que confirme, par exemple, l'article 4 de la *Règle sur les produits culturels importés*.

7.777 Nous considérons donc que le simple fait que les *Divers avis* ne sont pas explicitement liés au mécanisme d'examen du contenu pour les produits pertinents ne démontre pas que l'article 4 ne favorise pas la protection de la moralité publique en Chine. La question de savoir s'il le fait est une question que nous examinerons dans la sous-section suivante.

7.778 S'agissant enfin de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, nous notons que l'article premier de ladite règle indique que celle-ci a été élaborée afin de développer les échanges culturels et la coopération économique entre la Chine et l'étranger et de renforcer l'administration des coentreprises contractuelles sino-étrangères pour la sous-distribution des produits audiovisuels.[551] L'article premier indique en outre que la Règle est fondée, entre autres, sur le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*. Nous rappelons que l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* impose une prescription en matière d'examen du contenu des importations de produits audiovisuels finis. L'article 20 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* dispose que les coentreprises contractuelles sino-étrangères ne peuvent pas se livrer au commerce des produits audiovisuels dont l'importation n'a pas été approuvée par le MOC. L'article 21 – la disposition en cause – indique clairement que les coentreprises contractuelles sino-étrangères ne peuvent pas elles-mêmes se livrer à l'importation de produits audiovisuels. En conséquence, la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* n'indique pas elle-même l'existence d'un lien entre l'article 21 et le mécanisme d'examen du contenu pour les produits audiovisuels finis, encore que l'article 20 dise clairement que les importations de produits audiovisuels finis sont assujetties à un examen du contenu.

7.779 Même s'il est concevable que l'article 21 interdise aux coentreprises contractuelles sino-étrangères de se livrer à l'importation de produits audiovisuels finis pour des raisons qui ne sont pas liées au fait que le contenu de ces produits doit être examiné, nous notons l'argument de la Chine selon lequel des mesures telles que la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* ne sont pas des mesures isolées et qu'elles résultent de son système de sélection des importateurs qui tient compte du mécanisme d'examen du contenu. À cet égard, nous rappelons que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* ne prescrit pas que seules les entreprises détenues par l'État peuvent être désignées comme entités importatrices. Cependant, il n'y avait apparemment qu'une seule entité importatrice désignée pour les produits audiovisuels finis – la CNPIEC dont le capital est entièrement détenu par l'État – lorsque le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* a été promulgué, et aucune autre entité n'a été désignée depuis.[552] Nous croyons qu'il est possible que l'article 21 ait pour objet de rendre compte du fait que, pour des raisons liées à la prescription en matière d'examen du contenu, seule une entreprise à capital entièrement détenu par l'État a été autorisée à importer des produits audiovisuels finis. Dans l'ensemble, compte tenu des renseignements versés au dossier, nous jugeons la dernière éventualité plus plausible que l'autre possibilité mentionnée ci-dessus.

7.780 Nous considérons donc que le simple fait que la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* n'est pas explicitement liée au mécanisme d'examen du contenu pour les produits audiovisuels finis ne démontre pas que l'article 21 ne favorise pas la protection de la moralité publique en Chine. Le point de savoir s'il le fait est une question que nous examinerons dans la sous-section suivante.

---

[551] La Chine a communiqué une traduction quelque peu différente de l'article premier dont il convient de noter qu'elle n'emploie pas le terme "sous-distribution". Selon la traduction de la Chine, l'article premier dit que la mesure a été "formulée ... aux fins d'élargir les échanges culturels et la coopération économique avec l'étranger ainsi que de renforcer l'administration des coentreprises contractuelles sino-étrangères de distribution de produits audiovisuels". S'agissant de la traduction du terme *Fen Xiao*, voir *infra*, le paragraphe 7.931.

[552] Voir l'article premier de la *Circulaire sur l'établissement d'un logo uniforme à l'épreuve des falsifications pour les produits audiovisuels*. Nous notons à cet égard que la Chine a indiqué que sa politique consistant à ne pas autoriser l'importation de biens culturels dont le contenu pouvait avoir une incidence négative sur la moralité publique était déjà en vigueur pendant les négociations en vue de son accession. Voir aussi l'article 5 de la *Règle sur les produits culturels importés*.

7.781 Compte tenu de ce qui précède, nous entreprenons maintenant d'examiner si les restrictions imposées par la Chine au droit d'importer les produits pertinents sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique.

"Nécessité" des mesures en cause pour protéger la moralité publique

7.782 Le **Groupe spécial** commence son analyse relative à la "nécessité" en rappelant les indications pertinentes de l'Organe d'appel. Dans le différend *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a indiqué que le "mot "nécessaire" n'[était] pas limité[] à ce qui est "indispensable"".[553] Il a en outre précisé qu'il fallait "soupeser et mettre en balance une série de facteurs" pour déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX.[554]

7.783 Dans le différend *États-Unis – Jeux* - affaire qui concernait l'article de l'AGCS équivalant à l'article XX, c'est-à-dire l'article XIV de l'AGCS - l'Organe d'appel s'est étendu sur les facteurs qu'il fallait soupeser et mettre en balance:

> "Le processus commence par une évaluation de l'"importance relative" des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée. Après avoir évalué l'importance des intérêts particuliers en jeu, un groupe spécial devrait ensuite passer aux autres facteurs qui doivent être "soupesés et mis en balance". L'Organe d'appel a mis en relief deux facteurs qui, dans la plupart des cas, seront pertinents pour la détermination par un groupe spécial de la "nécessité" d'une mesure, même si celle-ci ne porte pas nécessairement de manière exhaustive sur les facteurs qui pourraient être examinés. Le premier facteur est la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs qu'elle poursuit; le second facteur est l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international."[555]

7.784 L'Organe d'appel a aussi indiqué, toutefois, qu'il pouvait également s'avérer nécessaire d'examiner les solutions de rechange possibles aux mesures contestées:

> "Il faudrait donc procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles, et les résultats de cette comparaison devraient être examinés à la lumière de l'importance des intérêts en cause. C'est sur la base de ce "soupesage et [de cette] mise en balance" et de la comparaison des mesures, compte tenu des intérêts ou valeurs en jeu, qu'un groupe spécial détermine si une mesure est "nécessaire" ou à titre subsidiaire, si une autre mesure, compatible avec les règles de l'OMC, est "raisonnablement disponible"."[556]

7.785 Pour ce qui est de savoir qui doit démontrer que les mesures contestées sont "nécessaires" ou qu'une solution de rechange raisonnablement disponible existe, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "[L]a partie défenderesse doit montrer que sa mesure est "nécessaire" pour réaliser les objectifs se rapportant à la moralité publique ou à l'ordre public. À notre avis cependant, il n'incombe pas à la partie défenderesse de montrer, d'emblée, qu'il n'y a *pas* de mesures de rechange raisonnablement disponibles pour réaliser ses objectifs. En particulier, une partie défenderesse n'a pas besoin d'indiquer l'ensemble des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce puis de montrer qu'aucune

---

[553] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.
[554] *Ibid.*, paragraphe 164.
[555] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306. (notes de bas de page omises)
[556] *Ibid.*, paragraphe 307.

> de ces mesures ne réalise l'objectif souhaité. Les Accords de l'OMC ne prévoient pas une telle charge irréalisable et, en fait, souvent impossible.
>
> Par contre, il incombe à la partie défenderesse d'établir *prima facie* que sa mesure est "nécessaire" en présentant des éléments de preuve et des arguments qui permettent à un groupe spécial d'évaluer la mesure contestée compte tenu des facteurs pertinents à "soupeser et à mettre en balance" en l'espèce. Ce faisant, la partie défenderesse peut indiquer pourquoi les mesures de rechange ne permettraient pas de réaliser les mêmes objectifs que la mesure contestée, mais elle n'a aucune obligation de le faire pour établir, d'emblée, que sa mesure est "nécessaire". Si le groupe spécial conclut que le défendeur a établi *prima facie* que la mesure contestée était "nécessaire" - c'est-à-dire qu'elle "se situ[ait] beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement" - un groupe spécial devrait alors constater que la mesure contestée est "nécessaire" aux termes de l'article XIV a) de l'AGCS."[557]

7.786 Enfin, dans une affaire récente, *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a résumé l'ensemble de l'analyse dans les termes suivants:

> "[P]our déterminer si une mesure est nécessaire au sens de l'article XX b) du GATT de 1994, un groupe spécial doit considérer les facteurs pertinents, en particulier l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif de la mesure, et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce. Si cette analyse aboutit à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure est nécessaire, ce résultat doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles, qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif. Cette comparaison devrait être effectuée à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu."[558]

7.787 Comme on l'a souligné ci-dessus, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a observé qu'aux fins de déterminer si une mesure est "nécessaire", la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs qu'elle poursuit et l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international étaient "deux facteurs qui, dans la plupart des cas, seront pertinents pour la détermination par un groupe spécial de la "nécessité" d'une mesure, même si celle-ci ne porte pas nécessairement de manière exhaustive sur les facteurs qui pourraient être examinés".[559] Dans l'affaire dont nous sommes saisis, nous considérons que les deux facteurs sont pertinents. S'agissant de l'incidence restrictive sur le commerce international, nous notons que les restrictions imposées au droit d'importer peuvent avoir une incidence défavorable sur les importations. Par exemple, si aucune entreprise ou personne physique n'obtenait le droit d'importer un produit particulier, les importations dudit produit seraient manifestement affectées de façon défavorable.

7.788 Nous rappelons que nous sommes convenus de procéder sur la base de l'hypothèse selon laquelle l'article XX est disponible en tant que moyen de défense direct pour des mesures qui sont incompatibles avec les engagements en matière de droits commerciaux pris par la Chine dans son Protocole d'accession. Conformément à ce qu'a dit l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Jeux*, nous croyons donc que dans l'affaire dont nous sommes saisis, il faudrait tenir compte d'un autre facteur. En particulier, nous croyons que nous devrions soupeser non seulement l'incidence restrictive des mesures en cause sur les importations des produits pertinents, mais également leur effet restrictif sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, en particulier sur leur droit de commercer. Selon nous,

---

[557] *Ibid.*, paragraphes 309 et 310. (note de bas de page omise)
[558] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178.
[559] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306.

si l'on suppose que l'article XX constitue un moyen de défense direct pour des mesures qui sont contraires à des engagements en matière de droits de commercialisation, il est logique d'examiner jusqu'à quel point ces mesures restreignent le droit d'importer. Ce serait apparemment le pendant d'une situation dans laquelle un Membre impose une interdiction incompatible avec les règles de l'OMC à l'importation de produits et dans laquelle un moyen de défense au titre de l'article XX nécessite un examen de la mesure dans laquelle l'interdiction restreint les importations de ces mêmes produits.[560] En conséquence, nous jugeons approprié d'examiner deux différents types d'incidence restrictive en l'espèce.

7.789 Il convient de formuler une autre observation préliminaire en ce qui concerne les mesures qui sont en cause dans une analyse relative à la "nécessité". Il est bien établi que c'est la mesure incompatible avec les règles de l'OMC qu'une partie défenderesse cherche à justifier qui doit être "nécessaire".[561] Dans l'affaire dont nous sommes saisis, les mesures dont la Chine doit établir la nécessité sont donc les dispositions restreignant le droit d'importer qui sont contraires aux engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a pris dans son Protocole d'accession. Les dispositions séparées prescrivant que les autorités chinoises compétentes et/ou les entités importatrices examinent le contenu des produits audiovisuels finis et des matériels de lecture importés, et que ces produits ne peuvent pas être importés s'ils ont un contenu prohibé, ne sont pas en cause. Nous croyons comprendre que les deux parties sont du même avis.[562]

7.790 La Chine a dit qu'il était nécessaire qu'elle examine le contenu de toutes les importations des produits susmentionnés afin d'éviter d'importer des produits dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique sur son territoire et pour atteindre son niveau élevé de protection de la moralité publique. Ainsi que nous l'avons indiqué auparavant, les États-Unis n'ont pas remis en question le droit de la Chine de procéder à des examens du contenu en ce qui concerne les importations de matériels de lecture, de publications électroniques et de produits audiovisuels finis. Ils n'ont pas non plus remis en question le droit de la Chine d'interdire l'importation de ces produits s'ils ont un contenu qui est prohibé en Chine. Aux fins de notre analyse relative à la "nécessité", nous partirons donc du principe que les dispositions prescrivant des examens du contenu et interdisant les importations de produits dont le contenu est inapproprié sont compatibles avec les règles de l'OMC.

7.791 En ce qui concerne les mesures en cause, la Chine fait valoir que les diverses restrictions du droit d'importer sont nécessaires pour s'assurer que l'examen du contenu puisse être effectué en ce qui concerne les produits importés pertinents d'une manière qui assure le niveau de protection élevé quelle cherche à atteindre. Le propre argument de la Chine semble donc indiquer qu'en soi, les mesures en cause – les dispositions restreignant le droit d'importer les produits pertinents – ne réaliseraient pas l'objectif de protection de la moralité publique. Pour ce faire, les dispositions séparées susmentionnées prescrivant l'examen du contenu en ce qui concerne les importations des produits pertinents doivent aussi être en place.

7.792 En réponse à une question du Groupe spécial, les deux parties ont estimé qu'une mesure pouvait être considérée comme "nécessaire" au sens de l'article XX même si elle ne réalisait pas à elle seule l'objectif souhaité.[563] Nous ne voyons pas la nécessité de nous prononcer sur le point de savoir si cela serait vrai dans toutes les circonstances. Dans les circonstances spécifiques auxquelles nous faisons face, toutefois, nous pouvons adhérer au point de vue des parties. Plus particulièrement, nous

[560] Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a observé à cet égard que l'interdiction d'importer dont il avait été saisi était "conçue pour être aussi restrictive pour le commerce que possible" (rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.211).

[561] Par exemple, rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.

[562] Réponses des parties à la question n° 55; réponse de la Chine à la question n° 181.

[563] Réponses des parties à la question n° 200.

considérons que si la Chine peut démontrer qu'après avoir adopté les autres dispositions, non contestées, en vertu desquelles les importateurs doivent prendre les décisions finales en matière d'examen du contenu ou aider les autorités chinoises compétentes à prendre les décisions en matière d'examen du contenu, les diverses restrictions du droit d'importer sont "nécessaires" pour réaliser son objectif de protection de la moralité publique sur son territoire, ces restrictions seraient provisoirement justifiées au titre de l'article XX a), à moins que des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC ne soient raisonnablement disponibles.

7.793 Compte tenu de ce qui précède, nous entreprenons maintenant d'examiner si la Chine a fourni des éléments *prima facie* démontrant que les mesures en cause sont "nécessaires" au sens de l'article XX a). S'il y a lieu, nous examinerons ensuite s'il a été établi qu'il y avait des solutions de rechange raisonnablement disponibles et compatibles avec les règles de l'OMC.

Analyse des mesures en cause

7.794 Comme cela a été indiqué, la **Chine** fait valoir que le choix des entités importatrices est "nécessaire" à la protection de la moralité publique sur le territoire chinois au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. En ce qui concerne l'importance de la valeur recherchée par les mesures en cause, la Chine fait observer que la moralité publique est une valeur à laquelle elle attache une importance capitale. Selon elle, rares sont les valeurs qui ont une telle importance. La préservation de la moralité publique est un enjeu capital de la politique publique dans presque tous les États et constitue un élément central de la cohésion sociale et de la capacité des communautés de vivre ensemble.

7.795 La Chine indique en outre qu'elle recherche un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Elle cherche à empêcher l'importation de matériels de lecture ou de produits audiovisuels finis dont le contenu pourrait avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Elle note que c'est ce dont témoignent les sanctions dissuasives qui peuvent être imposées en cas de violation des règlements chinois pertinents régissant l'examen du contenu.

7.796 S'agissant de la contribution des mesures en cause à la réalisation de son objectif, la Chine soutient que ses mécanismes de sélection des entités importatrices non seulement contribuent à la réalisation de l'objectif consistant à empêcher l'importation en Chine de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis dont le contenu est inapproprié, mais sont également essentiels. Selon elle, la sélection des entités importatrices est un élément crucial d'un mécanisme d'examen du contenu des produits importés efficace et efficient. Elle note qu'elle sélectionne les entités importatrices sur la base essentiellement de quatre critères qui contribuent à la mise en œuvre efficiente du mécanisme d'examen du contenu et à la réalisation de son objectif. Ces critères sont que les entités importatrices doivent: i) avoir une structure organisationnelle appropriée, ii) disposer d'un personnel fiable, compétent et qualifié, iii) être, au total, en nombre limité, et iv) assurer une couverture territoriale appropriée du territoire douanier chinois.

7.797 S'agissant des deux premiers critères de sélection, la Chine rappelle que le mécanisme d'examen du contenu est l'expression d'une activité de politique publique. Selon elle, il est donc nécessaire que l'autorité administrative soit assurée que l'entité sélectionnée à laquelle a été confié l'exercice d'une telle activité publique agira conformément à toutes les prescriptions des lois et règlements chinois qui s'appliquent à celle-ci. La Chine est d'avis que les entités importatrices sélectionnées doivent donc avoir une structure organisationnelle telle que l'autorité administrative sera suffisamment convaincue que l'examen du contenu sera effectué de façon efficiente et efficace.

7.798 La Chine estime que l'examen du contenu est aussi une activité de politique publique complexe. Selon elle, afin de mettre en œuvre l'examen du contenu de façon efficiente et conformément à la norme qu'elle a établie, il est important que les entités importatrices comprennent bien le sens, le but et la portée de l'examen du contenu ainsi que la manière de le mettre en œuvre

conformément aux prescriptions des lois et règlements pertinents, et qu'elles aient des échanges suffisants et réguliers avec les autorités administratives.

7.799 La Chine estime en outre que, de façon générale, la majeure partie des travaux préparatoires nécessaires à l'examen du contenu sont effectués par les entités importatrices et que la plupart du temps leurs travaux sont simplement validés par l'autorité administrative compétente. Selon elle, cela montre que les entités importatrices ont une parfaite compréhension du mécanisme d'examen du contenu et de son but, et qu'elles ont la capacité de procéder à l'examen du contenu d'une manière efficace et efficiente.

7.800 La Chine estime que, pour effectuer l'examen du contenu d'une manière efficiente et efficace, il faut disposer d'une structure interne appropriée. Elle note l'exemple de la CNPIEC qui a mis en œuvre une procédure d'examen et de prise de décisions à trois niveaux. Selon la Chine, la capacité matérielle des entités, c'est-à-dire le point de savoir si elles disposent d'un équipement et d'un savoir-faire techniques suffisants pour assurer un examen des contenus efficace et opportun (par exemple ordinateurs, logiciels, dispositifs d'affichage, etc.), est un autre élément à prendre en considération.

7.801 La Chine allègue en outre qu'il est également capital que les professionnels participant à l'examen du contenu soient spécifiquement et dûment qualifiés et aient une expérience et une formation suffisantes dans le secteur en question, ainsi qu'une connaissance appropriée de celui-ci, en particulier en ce qui concerne les questions d'examen du contenu. Elle note à cet égard que l'examen du contenu est une procédure complexe dans laquelle chaque produit doit être examiné dans son intégralité.[564] Selon la Chine, il est tout aussi important que ces professionnels connaissent bien les valeurs et la moralité publique chinoises, et puissent communiquer efficacement avec les autorités administratives et bien les comprendre. La Chine soutient que les capacités linguistiques des professionnels sont également pertinentes. Elle note que ceux qui se livrent à l'examen du contenu devraient généralement maîtriser un grand nombre de langues étrangères afin d'avoir une compréhension satisfaisante des contenus importés et de s'assurer leur conformité aux principes de l'examen.

7.802 S'agissant du critère selon lequel le nombre d'entités importatrices devrait être limité, la Chine indique que les règles et règlements en cause prévoient la limitation du nombre total d'entités approuvées pour se livrer à l'importation de biens culturels.[565] Elle estime que le fait de limiter le nombre d'entités autorisées à se livrer à l'importation de biens culturels est un facteur important qui permet d'empêcher la violation des règles relatives aux contenus prohibés et à la circulation sur le territoire chinois de contenus ayant une incidence négative sur la moralité publique.

7.803 La Chine fait valoir que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices permet aux autorités administratives de s'assurer de manière efficiente si ces entités se conforment aux règles et procédures régissant l'examen du contenu. Selon elle, il est évident que la charge de travail des autorités administratives serait beaucoup plus lourde si elles devaient examiner les rapports présentés par un grand nombre d'entités et procéder à des inspections annuelles de ces nombreuses entités. Elle allègue en outre que le fait de limiter le nombre d'entités permet aussi de renforcer la coopération entre ces entités et les autorités compétentes de l'État, et d'en améliorer l'efficacité. Cela est essentiel

[564] La Chine note que la CNPIEC, par exemple, emploie plus de 70 examinateurs hautement qualifiés et parfaitement formés.

[565] La Chine donne à titre d'exemple l'article 42 du *Règlement sur les publications*.

pour assurer l'homogénéité de l'examen du contenu dont font l'objet les biens culturels importés sur le territoire chinois.[566]

7.804 Comme on l'a indiqué, selon la Chine, la présence géographique des entités importatrices sur le territoire chinois et le point de savoir si cette présence est conforme au développement prescrit par les plans de l'État constituent un autre critère de sélection des entités importatrices. La Chine a expliqué que ce critère concerne, en particulier, la question de savoir si les entités, par l'intermédiaire de leurs succursales, disposent de locaux dans un grand nombre de régions douanières de manière à ne négliger aucune porte d'entrée sur le marché chinois. Selon elle, l'objectif est de disposer d'un petit nombre d'entreprises assurant une couverture territoriale étendue. La Chine estime que pour satisfaire à la prescription relative à la prohibition frappant les biens culturels dont le contenu est inapproprié, il est essentiel que les entités participant à l'examen du contenu soient situées à proximité des points d'entrée des marchandises sur le territoire chinois. Elle fait valoir que cela permet aussi d'empêcher tout risque de diffusion de contenus non autorisés et inappropriés sur le territoire chinois.

7.805 S'agissant de l'incidence des mesures en cause sur le commerce, la Chine estime que son système de sélection des entités importatrices a une incidence limitée. Selon elle, le fait que les entités importatrices comprennent bien le sens et la portée de l'examen du contenu, ainsi que la manière de le mettre en œuvre en application des prescriptions des règlements pertinents, leur permet de procéder à l'examen du contenu de façon harmonieuse. Cela évite les retards inadmissibles qui auraient pu avoir été occasionnés par la multiplication des échanges entre l'autorité administrative et les entités importatrices.

7.806 La Chine fait valoir qu'il est aussi possible d'éviter qu'il n'y ait des effets de distorsion non nécessaires sur le commerce parce que les entités importatrices sont sélectionnées sur la base de leur structure organisationnelle et des qualifications de leur personnel. Elle fait observer que la CNPIEC, par exemple, met en œuvre des processus internes garantissant qu'elle peut achever l'examen d'une publication dans un délai de 30 minutes après la réception de celle-ci, y compris les fins de semaine et les jours fériés nationaux. Selon la Chine, le fait qu'il y a un nombre limité d'entités importatrices sélectionnées disposant de locaux à la frontière et dans un grand nombre de régions douanières réduit de la même manière le plus possible l'engorgement des bureaux de douane ou la nécessité d'assurer le transport sur le territoire chinois.

7.807 La Chine estime en outre que l'augmentation globale du nombre de titres importés sur son territoire montre que le système de sélection n'a pas une incidence négative sur le commerce. Elle indique que les données statistiques montrent, par exemple, que 586 titres de journaux ont été importés en Chine en 2002, mais que leur nombre a atteint 767 en 2006. En ce qui concerne les périodiques, la Chine dit que 36 032 titres ont été importés en 2002, et 45 178 en 2006. Pour ce qui est des produits audiovisuels, elle note que 11 464 titres ont été importés en 2002 et 31 123 en 2006.[567]

7.808 Les **États-Unis** indiquent tout d'abord qu'ils ne contestent pas le droit de la Chine de déterminer son niveau de protection souhaité. Ce qu'ils contestent, ce sont les moyens que la Chine a choisis pour y parvenir. Ils sont d'avis que ces moyens ne sont pas "nécessaires". Plus particulièrement, ils estiment que la Chine n'a pas démontré que les mesures en cause étaient "nécessaires" au sens de l'article XX a).

---

[566] La Chine note que la GAPP et le MOC se réunissent régulièrement avec le personnel des entités importatrices qui est chargé de l'examen afin de fournir des renseignements et des orientations sur l'examen du contenu.

[567] La Chine renvoie aux renseignements statistiques reproduits dans les pièces CN-33, CN-34, CN-35, CN-36 et CN-37.

7.809 Les États-Unis soutiennent que la Chine doit établir l'existence d'un lien entre l'interdiction faite à tous les importateurs étrangers et à tous les importateurs chinois privés d'importer les produits en cause et la réalisation de ses objectifs en matière d'examen du contenu. Ils font valoir à cet égard que la Chine affirme que les importateurs qu'elle sélectionne jouent un rôle essentiel dans l'examen du contenu, mais qu'elle n'a jamais expliqué pourquoi les entités participant à l'examen du contenu doivent avoir le monopole du processus d'importation. Selon les États-Unis, l'examen du contenu est indépendant de l'importation et peut être effectué par des personnes physiques ou des entités n'ayant à aucun moment de lien avec le processus d'importation avant, pendant ou après ce processus. Ils sont d'avis qu'il n'y a aucun lien entre les mesures contestées et la protection de la moralité publique. Ils estiment donc que les mesures de la Chine refusant les droits de commercialisation se situent beaucoup trop loin du pôle de l'indispensabilité pour être qualifiées de "nécessaires" au sens de l'article XX.

7.810 Plus particulièrement, les États-Unis font valoir que le propre système de la Chine dissocie l'examen du contenu de l'importation. Ils indiquent à cet égard que le gouvernement chinois lui-même examine le contenu de tous les films étrangers avant d'autoriser l'importation de l'un de ces films en Chine. De même, les importateurs ne font pas intégralement partie du processus d'examen du contenu pour tous les produits pertinents. Par ailleurs, les États-Unis notent que dans le cas, par exemple, des produits audiovisuels et des films pour projection en salle, le gouvernement chinois est la seule entité qui effectue l'examen du contenu. Selon eux, cela démontre qu'il n'est pas nécessaire que les importateurs effectuent l'examen du contenu pour réaliser l'objectif poursuivi par la Chine.

7.811 Les États-Unis ne croient pas non plus qu'il soit nécessaire de réserver l'importation à des entreprises à capital entièrement détenu par l'État puisque, comme on l'a indiqué, les propres organismes de la Chine peuvent se charger de l'examen du contenu et les entreprises détenues par l'État n'ont pas besoin de jouer le rôle d'intermédiaire obligé. Ils sont d'avis que la Chine peut donc maintenir son niveau de protection même lorsque des entreprises détenues par l'État ne jouent pas le rôle d'intermédiaire entre les producteurs et le gouvernement chinois.

7.812 S'agissant du nombre d'entités chargées de l'examen du contenu, les États-Unis ne considèrent pas qu'il doit être strictement limité, ainsi que le laisse entendre la Chine. Ils estiment que le propre système d'examen du contenu de la Chine le confirme. Ils indiquent, par exemple, qu'en 2007 il y avait 806 éditeurs de livres et publications électroniques produits dans le pays qui effectuaient un examen du contenu "en interne", alors qu'il n'y avait que 42 entités importatrices de publications détenues par l'État. Les États-Unis considèrent donc que l'affirmation de la Chine selon laquelle elle ne peut pas favoriser un accroissement du nombre d'importateurs participant à l'examen du contenu n'est pas crédible.

7.813 Les États-Unis font en outre valoir que l'Organe d'appel n'a pas constaté qu'une mesure était nécessaire alors qu'il y avait une solution de remplacement compatible avec les règles de l'OMC qui était raisonnablement disponible. Comme on l'indique plus loin dans le présent rapport, ils affirment à cet égard que pour atteindre ses objectifs en matière d'examen du contenu, la Chine dispose de nombreuses solutions de remplacement qui ne restreignent pas le droit d'importer.

7.814 Le **Groupe spécial** note que certaines des dispositions spécifiques qu'il doit examiner présentent des éléments semblables. Aux fins de son analyse, il regroupera les dispositions semblables et les examinera ensemble. Le premier groupe de dispositions dont traitera le Groupe spécial (ci-après dénommé les dispositions "relatives aux critères") comprend deux conditions qui sont prescrites à l'article 42 du *Règlement sur les publications*. Le deuxième groupe de dispositions semblables (ci-après dénommé les dispositions "relatives au pouvoir discrétionnaire") comprend: i) l'article 41 du *Règlement sur les publications*, ii) l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et iii) l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Le dernier groupe (ci-après dénommé les dispositions "relatives à l'exclusion") comprend: i) une autre condition

énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications*, ii) l'article X:2 et X:3 du *Catalogue* et les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, iii) l'article 4 des *Divers avis* et iv) l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

7.815 En ce qui concerne le premier facteur à considérer dans le cadre de notre analyse relative à la "nécessité" – l'importance des intérêts ou valeurs particuliers promus par les dispositions en cause –, il n'est pas nécessaire d'analyser séparément chacun des groupes susmentionnés. Nous examinons donc d'abord ce facteur.

7.816 Nous notons à cet égard la déclaration de la Chine selon laquelle la moralité publique est une valeur à laquelle elle attache une importance capitale. Selon la Chine, la préservation de la moralité publique est un objectif essentiel de la politique publique dans presque tous les États et constitue un "élément central de la cohésion sociale et de la capacité des communautés de vivre ensemble".[568] Les États-Unis n'ont pas indiqué qu'ils ne partageaient pas l'évaluation faite par la Chine de l'importance de la moralité publique en tant que valeur ou intérêt recherché par les Membres.

7.817 Selon nous, il est sans aucun doute vrai que la protection de la moralité publique figure parmi les valeurs ou intérêts les plus importants recherchés par les Membres dans le cadre de la politique publique. Nous ne voyons rien de fortuit dans le fait que l'exception relative à la "moralité publique" est la première exception indiquée dans les dix alinéas de l'article XX. Nous convenons donc que la protection de la moralité publique est une valeur ou un intérêt extrêmement important.

7.818 Conformément à l'importance de la valeur ou de l'intérêt promus par ses mesures, la Chine a dit qu'elle cherchait à obtenir un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Elle a précisé que, par les mesures en cause, elle visait à empêcher l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis dont le contenu pouvait avoir une incidence négative sur la moralité publique sur son territoire. Selon elle, le fait que son interdiction à l'importation de matériels de lecture et de produits audiovisuels finis ayant un contenu prohibé est complétée par des sanctions dissuasives (amendes, révocation des licences d'exploitation ou, dans les cas graves, sanctions pénales) témoigne de son niveau de protection élevé. Elle a indiqué que de telles sanctions pouvaient être imposées dans les cas où les règles applicables à l'examen du contenu ne sont pas dûment respectées.

7.819 Nous notons qu'il appartient à chaque Membre de déterminer le niveau de protection qu'il juge approprié dans une situation donnée.[569] Nous avons auparavant indiqué que plusieurs des mesures en cause renfermaient des dispositions qui frappent d'interdiction les produits pertinents (matériels de lecture et produits audiovisuels finis) ayant un certain contenu et qui exigent que ce contenu soit examiné avant qu'ils puissent être importés en Chine. Selon nous, ces dispositions sont compatibles avec l'affirmation de la Chine selon laquelle elle cherche à obtenir un niveau élevé de protection de la moralité publique en ce qui concerne les produits pertinents. Pour examiner la nécessité des dispositions en cause, nous ne perdrons donc pas de vue le niveau élevé de protection de la moralité publique que la Chine a jugé approprié pour son territoire en ce qui concerne les produits pertinents.

7.820 Compte tenu de ces considérations, nous entreprenons maintenant d'examiner les dispositions "relatives aux critères".

---

[568] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 186.

[569] Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 210; *CE – Amiante*, paragraphe 168; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 176.

Disposition "relatives aux critères"

7.821 Nous notons que la disposition pertinente – l'article 42 du *Règlement sur les publications* – énonce différents types de critères d'approbation auxquels doivent satisfaire les entités importatrices de publications. En particulier, les critères en question sont que les entités importatrices de publications doivent disposer d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié, et que les demandes d'établissement d'entités importatrices de publications doivent correspondre au plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition des entités importatrices. Nous examinerons ces deux critères à tour de rôle.

Organisation appropriée et personnel qualifié

7.822 L'article 42 du *Règlement sur les publications* exige que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qui réponde aux exigences de qualification établies par l'État. Nous avons déterminé que cette condition figurant à l'article 42, conjointement avec l'article 41, a pour conséquence que la Chine agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 du Protocole d'accession ainsi qu'avec les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail et, partant, avec la section 1.2 du Protocole d'accession. Nous avons noté que les entreprises en Chine qui ne satisfont pas à cette condition ne pouvaient pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents.

7.823 Nous commençons notre analyse en examinant la contribution de cette condition à la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit, à savoir la protection de la moralité publique en Chine. Pour commencer, nous notons que nous partageons l'avis de la Chine selon lequel l'examen du contenu est une fonction de la politique publique. Nous convenons donc également que si la responsabilité de l'examen du contenu est confiée aux importateurs des produits pertinents, comme c'est le cas en vertu du *Règlement sur les publications*[570], la Chine doit être suffisamment convaincue que les importateurs qui procéderont à l'examen du contenu peuvent le faire d'une manière qui garantit qu'aucun produit dont le contenu est prohibé n'est importé sur son territoire.

7.824 S'agissant, plus particulièrement, de la condition voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée, nous croyons comprendre que cela signifie, par exemple, une structure d'examen séparée sur le plan organisationnel, un système hiérarchique permettant des examens à plusieurs niveaux dans les cas qui sortent de l'ordinaire[571], une attribution nette des responsabilités pour les décisions finales en matière d'examen du contenu, et des ressources matérielles suffisantes pour appuyer la fonction d'examen. Cela dit, il nous semble que le fait de disposer d'une organisation appropriée est susceptible de contribuer sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine, en ce sens qu'une telle organisation permettrait de réduire le plus possible les erreurs d'examen et de créer les bonnes incitations (par exemple de manière à éviter les conflits d'intérêts potentiels).

7.825 L'autre condition énoncée à l'article 42 est que les entités importatrices de publications disposent d'un personnel qui réponde aux exigences de qualification établies par l'État.[572] Il apparaît que les qualifications pertinentes comprennent la capacité de lire et de comprendre la langue de transmission du contenu à importer ainsi qu'une compréhension et une connaissance approfondies des normes d'examen reconnues applicables ainsi que de leur interprétation et leur application. Selon nous, il ne fait aucun doute que le fait d'exiger que le personnel chargé de l'examen possède des qualifications suffisantes contribue sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.

[570] Voir l'article 44 du *Règlement sur les publications*.

[571] Les éléments de preuve présentés par la Chine indiquent que les entités importatrices de publications doivent mettre en place un système d'examen à trois niveaux (pièce CN-22).

[572] Nous notons que les exigences pertinentes n'ont pas été présentées au Groupe spécial.

Sans personnel qualifié, il y aurait un risque substantiel que les entités importatrices n'effectuent pas correctement l'examen du contenu.

7.826 Le prochain facteur à analyser est l'incidence restrictive de la condition en question. S'agissant de l'incidence restrictive sur les importations, nous partageons l'avis de la Chine selon lequel le fait de disposer d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié permettrait aux entités importatrices de publications de procéder aux examens du contenu avec diligence et efficience de manière à retarder le moins possible l'importation à cause de la nécessité de mener un tel examen. Cela est particulièrement vrai dans le cas des publications qui paraissent quotidiennement, comme les journaux. Nous notons en outre l'argument de la Chine selon lequel le nombre de titres de journaux et publications importés sur son territoire a augmenté entre 2002 et 2006. Selon nous, cela n'indique pas nécessairement que la condition en question n'a pas eu d'effets de restriction des échanges. Les données statistiques n'indiquent pas ce qui serait advenu si la condition n'avait pas été imposée, encore qu'elles semblent confirmer que la condition est compatible avec un accroissement des importations.

7.827 S'agissant de l'incidence restrictive sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, nous observons que la condition en question restreint le droit d'importer des entreprises en Chine qui ne satisfont pas à la condition. Il est toutefois significatif qu'elle ne prive pas *a priori* des types particuliers d'entreprises en Chine du droit de se livrer à l'importation.

7.828 Ayant examiné les facteurs pertinents séparément, il nous reste à les soupeser et les mettre en balance en vue de parvenir à une conclusion quant au point de savoir si, dans l'ensemble, la condition voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié est "nécessaire" au sens de l'article XX a). En particulier, nous devons mettre en balance le fait que la condition en question contribue sensiblement à la protection de la moralité publique et le fait qu'elle ne prive pas *a priori* des types particuliers d'entreprises en Chine du droit de se livrer à l'importation et est susceptible de réduire le plus possible les retards inutiles dans l'importation. Dans le même temps, il nous faut aussi tenir compte du fait que la protection de la moralité publique est un intérêt public très important et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Si l'on soupèse ces facteurs, nous parvenons à la conclusion qu'en l'absence de solutions de rechange raisonnablement disponibles, la condition en question est "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine.

Plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition des entités importatrices

7.829 Comme on l'a indiqué, il y a une autre disposition qui énonce un critère d'approbation qu'il nous faut examiner. L'article 42 exige de la GAPP qu'elle n'approuve les entités importatrices de publications que si elles se conforment au plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition [couverture territoriale] des entités importatrices de publications. Nous avons déterminé que cette prescription figurant à l'article 42, conjointement avec l'article 41, avait pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 du Protocole d'accession ainsi qu'avec les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail et, partant, avec la section 1.2 du Protocole d'accession. Nous avons noté que les entreprises en Chine qui ne correspondent pas au plan de l'État ne pouvaient pas obtenir le droit d'importer les produits pertinents.

7.830 Nous allons d'abord examiner si cette prescription contribue à la réalisation de l'objectif poursuivi par la Chine, à savoir la protection de la moralité publique en Chine. Nous rappelons qu'en vertu du *Règlement sur les publications*, l'entité importatrice de publications est chargée d'effectuer l'examen du contenu.

7.831 Nous croyons comprendre que la Chine soutient que la prescription voulant que les approbations soient accordées conformément aux plans de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition des entités importatrices vise à garantir essentiellement deux choses: premièrement, que

seul un nombre limité d'entités importatrices soient approuvées et, deuxièmement, que chaque entité importatrice approuvée ait une présence géographique étendue (répartition) par l'intermédiaire de ses succursales établies dans un grand nombre de régions douanières, et dispose de succursales situées à proximité des points d'entrée des importations en Chine.

7.832 Compte tenu de ces observations liminaires, nous entreprenons d'examiner la contribution de la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine. Puisque, dans le cas du *Règlement sur les publications*, les entités importatrices de publications sont chargées de l'examen du contenu, on voit que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices peut représenter une contribution importante. Un nombre limité d'entités importatrices de publications permet apparemment à la GAPP de communiquer plus facilement avec ces entités dans le but d'assurer, et d'améliorer, l'homogénéité de leurs travaux. De la même manière, un nombre limité d'entités permet à la GAPP de consacrer davantage de temps à la tenue de minutieux contrôles *a posteriori* de la conformité avec les exigences applicables en matière d'examen du contenu, par exemple au moyen des inspections annuelles.

7.833 Nous ne sommes pas convaincus qu'une répartition géographique étendue des succursales des entités importatrices contribue en soi sensiblement à la protection de la moralité publique.[573] Cependant, il apparaît y avoir un lien étroit entre la répartition géographique étendue souhaitée des succursales et la limitation souhaitée du nombre d'entités importatrices. En l'absence d'une répartition suffisamment étendue des succursales, la limitation du nombre d'entités importatrices pourrait occasionner des retards dans l'importation ou accroître les coûts de l'importation, du fait qu'il ne serait peut-être pas possible sinon d'utiliser des points d'entrée commodes.[574] Nous croyons donc que les aspects concernant le nombre et la répartition des entités peuvent et devraient être considérés comme complémentaires et comme un tout.

7.834 Nous abordons ensuite l'analyse de l'incidence restrictive de la prescription en question. S'agissant de l'incidence restrictive sur les importations, nous notons l'argument de la Chine selon lequel même si elle limite le nombre d'entités importatrices conformément au plan de l'État, elle n'approuve que les entités disposant de succursales établies dans un grand nombre de régions douanières et situées à proximité de la frontière. Selon la Chine, cela garantit qu'il n'y ait aucun retard inutile dans l'importation par suite de l'engorgement des bureaux de douane ou de la nécessité de transporter les produits sur de longues distances à l'intérieur du territoire chinois. Nous notons que les éléments de preuve présentés par la Chine indiquent que la CNPIEC, qui importe des livres, journaux, périodiques et des publications électroniques, et qui dispose de 22 succursales en Chine, essaie de s'assurer que toutes les publications importées arrivent au point d'entrée le plus proche et qu'elles soient livrées par l'intermédiaire des succursales locales.[575] Nous rappelons aussi que les renseignements statistiques présentés par la Chine montrent que le nombre de titres de livres, journaux et périodiques a augmenté entre 2002 et 2006, bien que le nombre de publications électroniques ait diminué au cours de la même période. Les données statistiques ne démontrent pas que le nombre limité d'importateurs, qui limite le choix des partenaires commerciaux auxquels peuvent s'adresser les producteurs étrangers, n'a pas eu d'effets de restriction des échanges. Cela dit, compte tenu du critère de la répartition géographique, il semblerait que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices n'ait pas nécessairement d'incidence défavorable majeure sur les importations des produits pertinents.

[573] Réponse de la Chine à la question n° 43. Il y a lieu de noter que la CNPIEC, par exemple, maintient un système centralisé d'examen du contenu par la société mère. Il n'apparaît pas que les succursales locales participent à l'examen sur le fond (pièce CN-26, page 5).

[574] En réponse à la question n° 43, la Chine a fait observer qu'une couverture géographique étendue permettait de s'assurer que l'examen du contenu réduit le plus possible les effets défavorables sur les importations.

[575] Pièce CN-26.

7.835 S'agissant de l'incidence restrictive sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, nous notons que la prescription en question restreint le droit d'importer des entreprises en Chine qui ne correspondent pas au plan de l'État. Il est probable que les entreprises ont plus de difficulté à répondre au critère de la répartition géographique qu'à satisfaire, par exemple, à la prescription examinée précédemment voulant qu'elles disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié. Néanmoins, comme on l'a expliqué, les prescriptions n'empêchent pas *a priori* des types particuliers d'entreprises en Chine d'établir une entité importatrice.

7.836 Sur la base de l'examen des facteurs pertinents qui précède, nous pouvons maintenant parvenir à une conclusion quant au point de savoir si, dans l'ensemble, la prescription pertinente relative à la conformité avec le plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition de telles entités est "nécessaire" au sens de l'article XX a). Pour soupeser et mettre en balance les facteurs pertinents, nous allons tout d'abord tenir compte du fait que la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important des pouvoirs publics et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Nous devons tenir compte en outre du fait que la prescription relative à la conformité avec le plan de l'État peut contribuer sensiblement à la protection de la moralité publique; qu'on ne sait pas très bien dans quelle mesure, le cas échéant, elle limite les importations globales des produits pertinents, mais qu'elle est néanmoins susceptible de réduire le plus possible les retards inutiles dans l'importation; et qu'elle n'empêche pas *a priori* des types particuliers d'entreprises en Chine d'établir une entité importatrice. Ayant soupesé ces facteurs, nous concluons qu'en l'absence de solutions de rechange raisonnablement disponibles, la prescription relative au plan de l'État énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications* peut être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine.

Dispositions "relatives au pouvoir discrétionnaire"

7.837 Nous abordons maintenant le deuxième groupe de dispositions pertinentes, celles "relatives au pouvoir discrétionnaire". La première de ces dispositions est l'article 41 du *Règlement sur les publications*, qui dispose qu'aucune entité ni personne physique ne doit se livrer à l'importation de journaux ou périodiques sans avoir été désignée. La Chine a toutefois confirmé que la GAPP ne pouvait désigner des entités importatrices de publications que pour les journaux ou périodiques qu'elle a approuvés au titre de l'article 42. Nous avons déterminé qu'en ce qui concerne les entreprises à participation étrangère en Chine, l'article 41 avait pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) du rapport du Groupe de travail et, partant, avec la section 1.2 du Protocole d'accession.

7.838 La deuxième disposition pertinente est l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, qui dispose que les entités ou personnes physiques qui n'ont pas été désignées par le MOC ne peuvent pas se livrer à l'importation de produits audiovisuels finis, et que l'importation de ces produits doit être effectuée par les entités importatrices de produits audiovisuels finis désignées. Nous avons déterminé qu'en ce qui concerne les entreprises à participation étrangère en Chine, l'article 27 avait pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, avec la section 1.2.

7.839 La dernière disposition est l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Elle reflète les dispositions de l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*.[576] En conséquence, elle entraîne les mêmes incompatibilités que l'article 27.

7.840 Nous examinons d'abord si les prescriptions susmentionnées relatives à la désignation contribuent à la réalisation de l'objectif poursuivi par la Chine, à savoir la protection de la moralité publique sur son territoire. Nous rappelons tout d'abord que les désignations prévues au titre des

[576] Réponse de la Chine à la question n° 182.

prescriptions susmentionnées ne se font qu'à l'initiative de l'autorité administrative compétente et qu'il n'y a pas de processus de présentation de demandes. L'autorité pertinente a le pouvoir discrétionnaire de désigner les entités.

7.841 En réponse aux questions du Groupe spécial, la Chine a expliqué pourquoi elle utilisait des processus de sélection des entités importatrices différents pour des produits différents. Elle a rappelé que dans les secteurs des livres et des publications électroniques, elle recourait à un système d'approbation, tandis que dans ceux des périodiques, des journaux et des produits audiovisuels finis, elle utilisait un système de désignation. Selon elle, comparativement aux livres et publications électroniques, l'examen du contenu des journaux et des périodiques exige un personnel plus qualifié et une organisation plus rigoureuse afin d'assurer une plus grande efficacité et d'éviter de retarder inutilement les courants d'échanges normaux. En ce qui concerne l'examen du contenu des produits audiovisuels finis, la Chine soutient qu'il nécessite un soutien technique et matériel plus important que dans le cas des autres produits.[577]

7.842 S'agissant de l'article 41 du *Règlement sur les publications*, nous ne sommes pas convaincus, sur la base de l'explication fournie par la Chine, que la prescription relative à la désignation applicable aux secteurs des journaux et périodiques contribue de façon indépendante à la protection de la moralité publique en Chine. Ainsi que la Chine l'a dit, la prescription relative à la désignation vise à garantir que les journaux et périodiques soient examinés de façon efficiente et dans le but d'éviter de causer des retards inutiles, ce qui est important notamment dans le cas des publications qui paraissent quotidiennement. Il apparaît que la dimension "efficience" concerne l'effet sur le commerce de l'examen du contenu effectué par des entités importatrices de publications et non l'efficacité avec laquelle l'examen du contenu protège la moralité publique.

7.843 S'agissant des autres prescriptions en cause relatives à la désignation, c'est-à-dire celles énoncées à l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, nous notons qu'elles sont différentes, en ce sens qu'elles ne complètent pas un système d'approbation mais tiennent plutôt lieu de système d'approbation.[578] Nous notons que la Chine a indiqué que pour les deux types de processus de sélection, les principes régissant la sélection des entités importatrices sont fondamentalement les mêmes. Elle a rappelé qu'ils comprenaient le fait que les entités importatrices ne seraient sélectionnées que si elles disposaient d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié, et le fait que le nombre global d'entités importatrices devait rester limité.[579]

7.844 Il est évident que le fait d'accorder au MOC le pouvoir discrétionnaire de désigner les entités importatrices de produits audiovisuels finis lui permet de sélectionner ces entités conformément aux principes directeurs susmentionnés. Pour mémoire, dans le cas des produits audiovisuels finis, le MOC prend les décisions finales en matière d'examen du produit, tandis que les entités importatrices de produits audiovisuels finis désignés effectuent un examen préliminaire. Nous pouvons constater que du fait qu'il désigne des entités disposant d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié, le MOC pourrait recevoir des rapports d'examens utiles, et les entités concernées pourraient soumettre à l'examen moins de produits parce qu'elles éliminaient ceux qui ne conviennent pas à l'importation. Cela pourrait permettre au MOC d'examiner de façon plus efficace le contenu des produits audiovisuels finis à importer, grâce à une utilisation plus efficiente de ses ressources. Ainsi, la prescription en matière de désignation contribue apparemment de façon indirecte, encore que non insignifiante, à la protection de la moralité publique en Chine. Nous ne sommes pas convaincus, toutefois, que le fait de restreindre le droit d'importer des produits audiovisuels finis d'une manière

[577] Réponses de la Chine aux questions n° 40 et 172.
[578] Réponse de la Chine à la question n° 25 b).
[579] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 155 et 156.

discrétionnaire y contribue davantage que ce ne serait le cas dans le cadre d'un système d'approbation semblable à celui appliqué par la Chine pour les livres et publications électroniques.

7.845 Le facteur suivant à examiner est l'incidence restrictive des dispositions "relatives au pouvoir discrétionnaire". Nous commençons par l'incidence restrictive sur les importations. S'agissant de l'article 41 du *Règlement sur les publications*, nous reconnaissons que le pouvoir discrétionnaire de désigner des entités importatrices qui satisfont à des prescriptions particulièrement rigoureuses au plan de l'organisation et du personnel permet à la Chine de sélectionner des entités qui peuvent effectuer l'examen du contenu avec diligence et efficience et qui peuvent réduire le plus possible les retards dans l'importation qui sont causés par la nécessité de mener un tel examen. S'agissant de l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, nous reconnaissons de la même manière que le pouvoir discrétionnaire de désigner des entités importatrices qui disposent d'un soutien technique et matériel suffisant permet à la Chine de sélectionner des entités qui peuvent réduire le plus possible les retards dans l'importation liés à l'examen du contenu.

7.846 La Chine a aussi indiqué, toutefois, que le système de désignation se traduirait par un nombre limité d'entités importatrices. Nous rappelons à cet égard que les renseignements statistiques présentés par la Chine montrent que le nombre de titres de journaux, de périodiques et de produits audiovisuels a augmenté entre 2002 et 2006. Cela semble indiquer que le système de désignation est compatible avec une augmentation des importations. Cependant, cela n'indique pas nécessairement que le fait que le système de désignation se traduit par un nombre limité d'importateurs, et par conséquent par un choix limité de partenaires commerciaux pour les producteurs étrangers, n'a pas eu d'effets de restriction des échanges.

7.847 S'agissant de l'incidence restrictive sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, nous observons que les prescriptions relatives à la désignation en question restreignent le droit d'importer des entreprises à participation étrangère en Chine qui ne sont pas désignées comme entités importatrices. Nous rappelons à cet égard les propos de la Chine selon lesquels ces prescriptions se traduiraient par un nombre limité d'entités importatrices. Nous rappelons aussi qu'il n'existe aucun processus de présentation de demandes et que les autorités compétentes ont le pouvoir discrétionnaire de désigner les entités de leur choix. Par contre, en vertu de la prescription relative à l'approbation énoncée, par exemple, aux articles 41 et 42 du *Règlement sur les publications*, des demandes peuvent être présentées et les critères auxquels il faut satisfaire sont précisés. En ce sens, les prescriptions relatives à la désignation en question font apparemment davantage obstacle au droit de commercer que les prescriptions relatives à l'approbation énoncées, par exemple, aux articles 41 et 42 du *Règlement sur les publications*. En fait, nous croyons que l'on peut vraisemblablement supposer que la plupart des entreprises qui cherchent à obtenir le droit de commercer préféreraient la prescription relative à l'approbation plutôt que les prescriptions relatives à la désignation.

7.848 Sur la base de l'examen ci-dessus des facteurs pertinents, nous devons maintenant déterminer si, dans l'ensemble, les prescriptions relatives à la désignation sont "nécessaires" au sens de l'article XX a). Pour soupeser et mettre en balance les facteurs pertinents, nous devons tenir compte, tout d'abord, du fait que la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important pour les pouvoirs publics et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. En ce qui concerne l'article 41 du *Règlement sur les publications*, nous devons tenir compte en outre du fait qu'il ne nous apparaît pas que la prescription relative à la désignation figurant à l'article 41 contribue de façon indépendante à la protection de la moralité publique en Chine; que nous ne savons pas très bien dans quelle mesure, le cas échéant, elle limite les importations globales des produits pertinents mais qu'elle permet à la Chine de sélectionner des entités qui ne causent pas de retards inutiles dans l'importation; et qu'elle fait davantage obstacle au droit de commercer que ne le ferait une prescription relative à l'approbation semblable à celle que la Chine applique déjà conformément à l'article 42 du *Règlement sur les publications* aux entités qui veulent

importer des journaux ou des périodiques. Étant donné qu'il n'apparaît pas que la prescription en question contribue de façon indépendante à la protection de la moralité publique en Chine et qu'elle a une incidence restrictive significative sur ceux qui veulent se livrer à l'importation – plus prononcée que ce ne serait le cas avec une prescription relative à l'approbation –, elle ne peut pas, selon nous, être qualifiée de restriction "nécessaire" du droit de commercer, même si la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important et que son incidence restrictive sur le commerce pourrait sembler limitée. Nous concluons donc que la Chine n'a pas démontré que la prescription relative à la désignation figurant à l'article 41 du *Règlement sur les publications* était "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine.

7.849 S'agissant de l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, mis à part l'importance de l'intérêt et le niveau de protection de la Chine, les facteurs qu'il faut soupeser sont le fait que les prescriptions relatives à la désignation énoncées dans ces dispositions contribuent de façon indirecte, encore que non insignifiante, à la protection de la moralité publique en Chine, bien que cette contribution apparaisse ne pas être plus importante que ce ne serait le cas avec une prescription relative à l'approbation semblable à celle que la Chine applique déjà, par exemple, pour les livres et les publications électroniques; que nous ne savons pas très bien dans quelle mesure, le cas échéant, elles limitent les importations globales des produits pertinents, mais qu'elles permettent à la Chine de sélectionner des entités qui ne causent pas des retards inutiles dans l'importation; et qu'elles restreignent davantage le droit de commercer que ne le ferait une prescription relative à l'approbation. Si l'on met en balance le fait que les prescriptions relatives à la désignation contribuent de façon indirecte à la protection de la moralité publique (ce qu'une prescription relative à l'approbation pourrait semble-t-il tout aussi bien faire) et le fait qu'elles ont une incidence restrictive plus significative sur ceux qui veulent se livrer à l'importation que ne le ferait une prescription relative à l'approbation, il est difficile de voir comment ces prescriptions relatives à la désignation pourraient être qualifiées de restrictions "nécessaires" du droit de commercer, même si l'on reconnaît que la protection de la moralité publique est un intérêt d'une extrême importance et que l'incidence restrictive de ces prescriptions sur le commerce peut sembler limitée. Nous concluons donc que la Chine n'a pas démontré que les prescriptions relatives à la désignation énoncées à l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine.

Dispositions "relatives à l'exclusion"

7.850 Le dernier groupe de dispositions que nous devons examiner englobe diverses dispositions "relatives à l'exclusion". Elles comprennent l'article 42 du *Règlement sur les publications*, et en particulier la condition voulant que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État. Nous avons déterminé qu'en imposant cette condition, l'article 42, conjointement avec l'article 41, avait pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi qu'avec les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, avec la section 1.2. La condition empêche les entreprises en Chine autres que celles à capital entièrement détenu par l'État, y compris les entreprises à participation étrangère, d'obtenir le droit d'importer les produits pertinents.[580]

7.851 En outre, le groupe de dispositions "relatives à l'exclusion" comprend l'article X.2 et X.3 du *Catalogue* et les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; l'article 4 des *Divers avis*; et l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. Nous avons examiné ces dispositions précédemment dans le cadre de notre analyse au regard de l'article XX. Nous avons

[580] Nous incluons la condition relative à la propriété de l'État parmi les dispositions "relatives à l'exclusion" plutôt que parmi les dispositions "relatives aux critères" parce que, contrairement à ces dernières, la condition en question prive *a priori* certains types d'entreprises du droit de se livrer à l'importation.

déterminé que ces dispositions additionnelles avaient pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi qu'avec les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, avec la section 1.2, en ce sens qu'elles empêchent les entreprises à participation étrangère d'obtenir le droit d'importer les produits pertinents.

Condition relative à la propriété de l'État

7.852 Nous commençons notre analyse par l'article 42 du *Règlement sur les publications*. Nous allons d'abord examiner si la condition relative à la propriété de l'État contribue à la réalisation de l'objectif poursuivi par la Chine, à savoir la protection de la moralité publique en Chine.

7.853 Nous rappelons qu'en vertu du *Règlement sur les publications*, l'entité importatrice de publications est chargée d'effectuer l'examen du contenu. En réponse à des questions du Groupe spécial, la Chine a dit que la raison expliquant la condition relative à la propriété de l'État était que les coûts engagés par les entités importatrices de publications par suite de l'obligation leur incombant de procéder à un examen du contenu étaient substantiels.[581] Elle a indiqué que les coûts de l'examen du contenu comprenaient les frais de main-d'œuvre et de formation, le coût des ressources matérielles et les pertes subies lorsque des publications commandées par des clients ne satisfont pas à l'examen du contenu et que les clients doivent être dédommagés. Elle rappelle aussi que l'examen du contenu est une fonction de politique publique. La Chine soutient donc que le gouvernement ne peut pas exiger des entreprises privées en Chine qu'elles assument ces coûts substantiels. Elle estime que la situation est différente pour les entreprises à capital entièrement détenu par l'État, dans la mesure où l'État détient la totalité de leurs fonds propres. Elle affirme, en outre, que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont actuellement considérées comme les seules entités qui satisfont aux prescriptions techniques et organisationnelles examinées ci-dessus qui sont énoncées à l'article 42.[582]

7.854 Lorsque nous examinons les arguments de la Chine, nous notons que celle-ci ne soutient pas que les entités importatrices de publications doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État parce qu'elles remplissent une fonction de politique publique. La Chine soutient plutôt qu'elles doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État parce que l'examen du contenu est coûteux.[583] Selon la Chine, on ne peut pas attendre des entreprises privées qu'elles assument le coût de l'exécution d'une fonction d'intérêt public. En conséquence, c'est cette dernière affirmation qu'il nous faut examiner. Nous notons néanmoins que, d'après ce que nous croyons comprendre, les entités importatrices de publications à capital détenu par l'État sont des entreprises à but lucratif.[584] Par conséquent, il semblerait qu'elles sont confrontées à la même structure d'incitations que les entreprises privées si celles-ci étaient autorisées à être des importateurs. Autrement dit, il n'est pas évident que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État soient par définition plus minutieuses dans l'exécution de l'examen du contenu que les entreprises privées. Nous rappelons aussi que la Chine fait respecter l'interdiction d'importer des contenus inappropriés au moyen de "sanctions dissuasives" externes.[585] Compte tenu de ces éléments, il n'apparaît pas qu'il y ait des raisons de croire que les entreprises privées seraient moins susceptibles de se conformer aux prescriptions relatives à l'examen du contenu que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État. Comme on l'a noté, toutefois, la Chine n'a de toute façon pas avancé de tels arguments.

---

[581] Réponses de la Chine aux questions n° 46 a), 185 et 188 b).

[582] Deuxième communication écrite de la Chine, paragraphe 104.

[583] *Ibid.*

[584] En réponse à la question n° 195, la Chine a indiqué que "l'importateur tir[ait] profit de l'avantage financier que lui procure la distribution des publications qui satisfont à l'examen du contenu" et que l'on pouvait donc s'attendre à ce qu'il assume le coût d'un tel examen.

[585] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 141; réponse de la Chine à la question n° 188 a).

7.855 Pour revenir sur l'argument de la Chine concernant le coût de l'examen du contenu, nous notons que nous avons demandé à la Chine de fournir une estimation des coûts que doivent assumer les entités importatrices. La Chine a répondu qu'elle n'était pas en mesure de le faire.[586] Toujours est-il que les éléments de preuve qu'elle a présentés indiquent que la CNPIEC, une entité importatrice de publications à capital entièrement détenu par l'État, dépense 3 millions de RMB par année au titre du personnel chargé de l'examen, sous forme de frais de main-d'œuvre et de formation. Il semble que la CNPIEC ait engagé des coûts additionnels de 4 millions de RMB en 2006 par suite de "la saisie de publications ayant subi l'examen du contenu".[587] Bien qu'il s'agisse de montants substantiels, il faut les rapprocher de l'ampleur des opérations de la CNPIEC et de ses revenus. Les éléments de preuve en question ne fournissent pas de renseignements sur les revenus ou la rentabilité de la CNPIEC. Ils indiquent néanmoins qu'en 2006, la CNPIEC a importé des livres, des journaux, des périodiques, des publications électroniques et des produits audiovisuels d'une valeur supérieure à 127 millions de dollars EU.[588]

7.856 Sur la base des éléments de preuve – très limités – qui nous ont été présentés, nous ne sommes pas convaincus que les coûts liés à l'examen du contenu soient tellement élevés qu'ils dissuaderaient toutes les entreprises privées en Chine de chercher à se lancer dans l'importation de publications.[589] Autrement dit, selon nous, la Chine n'a pas démontré qu'il serait déraisonnable, voire inutile, d'essayer de faire assumer le coût de l'examen du contenu à ces entreprises.[590] En fait, comme nous l'avons déjà indiqué, même les entreprises à capital entièrement détenu par l'État doivent apparemment financer les coûts, et les pertes, liés à l'examen du contenu par leurs activités commerciales.[591] À supposer même que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État aient accès à des capitaux à des conditions plus favorables que les entreprises privées, ou se contentent de bénéfices moindres, les éléments de preuve qui nous ont été présentés n'indiquent toujours pas qu'aucune entreprise privée ne serait intéressée à se lancer dans l'importation de publications.

7.857 La Chine ne nous a donc pas convaincus que le fait d'exiger que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État contribue à la protection de la moralité publique en Chine parce que ce sont les seules entreprises en Chine qui peuvent, ou soient censées, assumer les coûts liés à l'examen du contenu.

7.858 Nous notons que la Chine avance un argument additionnel à l'appui de la condition relative à la propriété de l'État – à savoir que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent actuellement satisfaire à la condition voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié. Il apparaît que la Chine donne à entendre que cela est dû aux coûts à assumer pour satisfaire à la condition.[592] Comme nous l'avons vu ci-dessus, les éléments de preuve qui nous ont été présentés montrent que la CNPIEC consacre des sommes importantes à la rémunération et à la formation de son personnel chargé de l'examen. Mais comme nous l'avons aussi indiqué sur la base des éléments de preuve dont nous sommes saisis, nous

[586] Réponse de la Chine à la question n° 185.
[587] Pièce CN-26, page 6.
[588] Pièce CN-26, page 2.
[589] Les entreprises privées pourraient être dissuadées, par exemple, par la perspective de bénéfices insuffisants en raison des coûts liés à l'examen du contenu ou par les risques de pertes liés à l'examen du contenu.
[590] Nous notons que les entreprises privées doivent se conformer à de nombreuses prescriptions supplémentaires pour des raisons de politique publique (par exemple protection de l'environnement, sécurité au travail, etc.) qui leur occasionnent des coûts. De la même manière, les entreprises privées doivent acquitter des impôts sur leurs bénéfices. Cela indique que le simple fait que certains coûts, ou impôts, qui sont imposés à des entreprises pour des raisons de politique publique ne signifie pas que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent, ou soient censés, assumer ces coûts.
[591] Réponse de la Chine à la question n° 195.
[592] Réponse de la Chine à la question n° 46 b).

ne sommes pas convaincus que les coûts liés à l'obligation de disposer d'un personnel qualifié et d'une organisation appropriée soient tellement élevés qu'il serait impossible, voire peu avantageux, de remplir cette condition. Nous notons en outre que les entités importatrices de publications et les maisons d'édition chinoises emploient un personnel capable de comprendre et d'appliquer les normes relatives à l'examen du contenu. Nous ne sommes donc pas convaincus que les entreprises privées ne pourraient pas attirer un personnel qualifié ou ne pourraient pas acquérir le savoir-faire organisationnel nécessaire pour effectuer correctement les examens du contenu.

7.859 Nous ne pouvons donc pas admettre l'argument additionnel de la Chine selon lequel le fait d'exiger que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État contribue à la protection de la moralité publique en Chine parce que, pour le moment, ce sont les seules entreprises en Chine qui puissent satisfaire à la condition voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié.

7.860 S'agissant du premier facteur, nous concluons donc que les arguments et les éléments de preuve présentés par la Chine n'étayent pas le point de vue selon lequel la prescription relative à la propriété de l'État contribue sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.

7.861 Nous abordons ensuite l'analyse de l'incidence restrictive de la prescription relative à la propriété de l'État. S'agissant de l'incidence restrictive sur les importations, nous notons l'argument de la Chine selon lequel le nombre de titres de journaux et de publications importés en Chine a augmenté entre 2002 et 2006. Selon nous, cela n'indique pas nécessairement que la prescription en question n'a pas eu d'effets de restriction des échanges. Les données statistiques n'indiquent pas ce qu'il aurait pu en être si aucune prescription relative à la propriété de l'État n'avait été imposée, encore qu'elles semblent confirmer que la prescription est compatible avec un accroissement des importations. La Chine soutient en outre, bien qu'elle ne développe pas cet argument, que le fait que seules les entités à capital entièrement détenu par l'État peuvent importer des matériels de lecture n'affecte pas en soi les importations de façon défavorable.[593] Selon nous, il ne va pas de soi, toutefois, que le fait de refuser aux producteurs étrangers de matériels de lecture la possibilité de pénétrer sur le marché chinois par l'intermédiaire des importateurs privés de leur choix, y compris ceux dans lesquels ils pourraient avoir eux-mêmes investi, n'a aucune incidence sur les importations.

7.862 S'agissant de l'incidence restrictive sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, nous observons que la prescription relative à la propriété de l'État refuse complètement aux entreprises en Chine qui ne sont pas des entreprises à capital entièrement détenu par l'État, y compris aux entreprises à participation étrangère, le droit d'importer. Autrement dit, elle prive *a priori* ces entreprises du droit de se livrer à l'importation des produits pertinents.

7.863 Sur la base de l'examen ci-dessus des facteurs pertinents, nous pouvons maintenant parvenir à une conclusion quant au point de savoir si, dans l'ensemble, la prescription voulant que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État est "nécessaire" au sens de l'article XX a). Pour soupeser et mettre en balance les facteurs pertinents, nous notons tout d'abord que la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important pour les pouvoirs publics et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Cela dit, comme on l'a expliqué ci-dessus, nous ne sommes pas convaincus que la prescription en question contribue sensiblement à la protection de la moralité publique. De même, bien que les éléments de preuve versés au dossier n'indiquent pas clairement dans quelle mesure, le cas échéant, la prescription en question limite les importations des produits pertinents, il est évident qu'elle prive complètement certains types d'entreprises en Chine du droit de se livrer à l'importation. Compte tenu de ces facteurs, nous parvenons à la conclusion que la Chine n'a

[593] Réponse de la Chine à la question n° 186.

pas démontré que la prescription en question était "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine.

Exclusions concernant les entreprises à participation étrangère

7.864 Nous abordons maintenant l'examen des dispositions susmentionnées du *Catalogue*, des *Divers avis* et de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, qui excluent les entreprises à participation étrangère. Nous commençons notre analyse par l'examen du point de savoir si ces dispositions contribuent à la protection de la moralité publique en Chine.

7.865 Comme nous l'avons expliqué auparavant, nous jugeons plausible que ces dispositions visent à rendre compte du fait que d'autres mesures disposent que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer les produits pertinents. Mais comme nous l'avons également expliqué la Chine ne nous a pas convaincus que le fait d'exiger que les entreprises importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État contribue à la protection de la moralité publique en Chine parce que ce sont les seules entreprises en Chine qui peuvent, ou soient censées, assumer les coûts liés à l'examen du contenu. Il en est de même des entités importatrices de publications électroniques et des entités importatrices de produits audiovisuels finis.[594] Par implication nécessaire, nous ne sommes donc pas convaincus non plus que l'article X.2 et X.3 du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, l'article 4 des *Divers avis*, ou l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* contribue à la protection de la moralité publique en Chine en empêchant les entreprises à participation étrangère d'être des entités importatrices approuvées ou désignées.

7.866 Le prochain facteur à examiner est l'incidence restrictive des dispositions en question. S'agissant de l'incidence restrictive sur les importations, nous notons l'argument de la Chine selon lequel le nombre de titres de journaux, de publications et de produits audiovisuels importés en Chine a augmenté entre 2002 et 2006. Selon nous, cela n'indique pas nécessairement que les dispositions "relatives à l'exclusion" n'ont pas d'effets de restriction des échanges. Bien que les données statistiques semblent confirmer que les importations ont augmenté malgré ces exclusions, elles n'indiquent pas ce qu'il aurait pu en être si les exclusions en question n'avaient pas été imposées. Par exemple, selon nous, il ne nous apparaît pas évident que le fait de refuser aux producteurs étrangers des produits pertinents la possibilité de s'adresser aux importateurs de leur choix, tels que des entreprises à participation étrangère en Chine (y compris celles dans lesquelles ils pourraient avoir eux-mêmes investi), ou d'agir eux-mêmes en tant qu'importateurs, n'a aucune incidence sur les importations.

7.867 S'agissant de l'incidence restrictive sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, nous observons que les dispositions "relatives à l'exclusion" refusent complètement aux entreprises à participation étrangère en Chine le droit d'importer. Autrement dit, elles privent *a priori* ces entreprises du droit de se livrer à l'importation des produits pertinents.

7.868 Sur la base de l'examen des facteurs pertinents qui précède, nous devons maintenant parvenir à une conclusion quant au point de savoir si, dans l'ensemble, l'article X.2 et X.3 du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, l'article 4 des *Divers avis*, et l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, est "nécessaire" au sens de l'article XX a). Pour soupeser et mettre en balance les facteurs pertinents, nous rappelons d'abord le fait que la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important pour les pouvoirs publics et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Nous devons en outre tenir compte du fait que nous ne sommes pas convaincus que ces

[594] En fait, l'argument de la Chine est encore moins convaincant pour ces types d'entités puisqu'elles ne prennent pas de décisions finales en matière d'examen du contenu.

prescriptions, qui excluent les entreprises à participation étrangère, contribuent à la protection de la moralité publique; que nous ne savons pas très bien dans quelle mesure, le cas échéant, elles limitent les importations globales des produits pertinents; et qu'elles privent complètement certains types d'entreprises en Chine du droit de se livrer à l'importation. Sachant qu'il ne nous apparaît pas que les prescriptions en question contribuent à la protection de la moralité publique et qu'elles refusent complètement aux entreprises pertinentes en Chine le droit d'importer, elles ne peuvent pas, selon nous, être qualifiées de restrictions "nécessaires" du droit de commercer, même si la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important et que leur incidence restrictive sur les échanges puisse sembler limitée. Nous concluons donc que la Chine n'a pas démontré que l'article X.2 et X.3 du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, l'article 4 des *Divers avis*, ou l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, était "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine.

Analyse des solutions de rechange proposées par les États-Unis

7.869 Le **Groupe spécial** a constaté ci-dessus qu'en l'absence de solutions de rechange raisonnablement disponibles, l'article 42 du *Règlement sur les publications* était, en partie, "nécessaire" au sens de l'article XX a). Plus particulièrement, il a constaté que deux des critères d'approbation énoncés à l'article 42 – la condition relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié ainsi que la condition relative au plan de l'État concernant le nombre, la structure et la répartition des entités importatrices – pouvaient être qualifiés de "nécessaires". Le Groupe spécial rappelle à cet égard les propos de l'Organe d'appel selon lesquels si un groupe spécial parvient à la conclusion préliminaire que la mesure contestée est nécessaire, ce résultat doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles, qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif. L'Organe d'appel a ajouté que cette comparaison devait être effectuée à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu.

7.870 La jurisprudence pertinente de l'Organe d'appel concernant l'article XIV a) de l'AGCS indique en outre qu'il appartient à la partie plaignante d'invoquer des solutions de rechange compatibles avec les règles de l'OMC. En particulier, l'Organe d'appel a observé ce qui suit:

> "Si ... la partie plaignante invoque une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC qu'à son avis la partie défenderesse aurait dû adopter, la partie défenderesse sera tenue de démontrer pourquoi sa mesure contestée reste néanmoins "nécessaire" à la lumière de la mesure de rechange en question ou, autrement dit, pourquoi la mesure de rechange proposée n'est pas, en fait, "raisonnablement disponible". Si une partie défenderesse démontre que la mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible", compte tenu des intérêts ou des valeurs recherchés et du niveau de protection souhaité par la partie, il s'ensuit que la mesure contestée doit être "nécessaire" aux termes de l'article XIV a) de l'AGCS."[595]

7.871 Dans le différend *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a en outre dit ce qui suit:

> "Si le Membre plaignant a suggéré une mesure de rechange possible, le Membre défendeur peut s'efforcer de montrer que la mesure proposée ne lui permet pas d'assurer le niveau de protection qu'il a choisi et n'est donc pas une véritable solution de rechange. Le Membre défendeur peut aussi s'efforcer de démontrer que la solution de rechange proposée n'est pas, en fait, "raisonnablement disponible". Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, "il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle est de

[595] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311.

> nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge indue à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles". Si le Membre défendeur démontre que la mesure proposée par le Membre plaignant n'est pas une véritable solution de rechange ou n'est pas "raisonnablement disponible", compte tenu des intérêts ou des valeurs recherchés, ainsi que du niveau de protection souhaité du Membre défendeur, il s'ensuit que la mesure en cause est nécessaire."[596]

7.872 Eu égard à ces indications de l'Organe d'appel, nous entreprenons maintenant d'examiner l'affirmation des États-Unis selon laquelle des solutions de rechange compatibles avec les règles de l'OMC sont raisonnablement disponibles pour la Chine.

7.873 Les **États-Unis** font valoir que pour réaliser ses objectifs en matière d'examen du contenu, la Chine dispose de nombreuses solutions de rechange compatibles avec les règles de l'OMC qui ne restreignent pas le droit d'importer. Ils estiment que l'examen du contenu peut s'effectuer avant, pendant ou après l'importation par n'importe quel nombre d'entités, sans que la Chine n'ait besoin de donner aux entreprises détenues par l'État le monopole de l'importation. Ils indiquent que le régime d'examen du contenu "interne" applicable aux producteurs nationaux offre une solution de rechange aux mesures chinoises qui est pleinement compatible avec les règles de l'OMC. Selon eux, l'existence de ce régime démontre en elle-même que les mesures chinoises ne sont pas nécessaires.

7.874 Les États-Unis considèrent que les entreprises à participation étrangère et les entreprises privées pourraient elles-mêmes procéder à l'examen du contenu des produits qu'elles importent en assurant la formation ou en embauchant des spécialistes de l'examen du contenu. Ils notent que ces entreprises pourraient suivre l'approche actuellement adoptée par la CNPIEC et effectuer l'examen du contenu avant de lancer le processus d'importation. Ils estiment que l'entreprise importatrice pourrait de la même manière effectuer cet examen pendant le déroulement de l'importation ou une fois qu'elle serait achevée, mais avant que la marchandise ne soit mise en circulation en Chine.

7.875 À titre subsidiaire, les États-Unis proposent que le gouvernement chinois effectue l'examen des produits qui sont importés par des importateurs à participation étrangère et des importateurs privés. Sinon, ils proposent que les importateurs à participation étrangère et les importateurs privés en Chine puissent s'assurer les services d'entités chinoises nationales possédant les connaissances spécialisées appropriées pour effectuer l'examen nécessaire. Ces entités pourraient, selon les États-Unis, procéder à l'examen du contenu avant, pendant ou après l'importation. Les États-Unis observent que, dans tous les cas, l'examen du contenu aurait lieu avant que le produit n'entre dans les circuits du commerce en Chine.

7.876 La **Chine** répond que ce que les États-Unis ont proposé ne constitue que de simples suggestions ou conjectures, et non des mesures de rechange "raisonnablement disponibles". Selon elle, aucune solution de rechange compatible avec les règles de l'OMC n'est raisonnablement disponible parce que rien ne prouve que ces solutions de rechange permettraient à la Chine de garantir le niveau de protection qu'elle recherche. La Chine fait valoir que le niveau de protection de la moralité publique qu'elle cherche à faire respecter ne peut pas s'accommoder d'une séparation entre l'activité d'importation et l'exécution de l'examen du contenu. Elle soutient que si des entités différentes effectuaient l'importation et l'examen du contenu, cela aurait un effet négatif important sur l'efficience à la fois de l'examen du contenu et de l'importation, et se traduirait par des retards inadmissibles dans le processus d'importation.

---

[596] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156. (notes de bas de page omises)

7.877 La Chine fait en outre valoir que l'examen du contenu doit être effectué au stade de l'importation, avant qu'un produit culturel ne soit importé sur le territoire chinois. Elle considère que toute solution de rechange proposée dans le cadre de laquelle l'examen du contenu serait effectué après l'importation ne permet pas d'atteindre le niveau de protection nécessaire pour empêcher la diffusion de biens culturels importés ayant un contenu prohibé.

7.878 S'agissant de la proposition des États-Unis selon laquelle les entreprises à participation étrangère et les entreprises privées en Chine pourraient effectuer l'examen du contenu, la Chine fait valoir que cela voudrait dire qu'un nombre illimité d'entités à participation étrangère pourraient faire appel à différents niveaux de connaissances spécialisées ou en développer selon le type de produit culturel importé. Elle estime, toutefois, que le droit d'importer ne peut pas être accordé à chaque candidat, car il serait impossible pour le gouvernement chinois d'examiner et de contrôler la capacité de chaque importateur enregistré en Chine d'effectuer l'examen du contenu. Elle considère que le fait de soumettre un nombre illimité d'entités à un tel examen et contrôle imposerait une charge administrative et des coûts excessifs aux autorités chinoises. Elle note en outre que les inquiétudes seraient grandes que l'examen du contenu ne soit pas effectué d'une façon harmonisée qui lui permettrait de garantir un niveau de protection suffisant.

7.879 S'agissant de la proposition selon laquelle il pourrait être fait appel aux services de sociétés chinoises pour effectuer l'examen du contenu, la Chine fait valoir que cela n'apparaît pas être une solution réalisable. Elle considère que le fait que des entités différentes procèdent à l'importation et à l'examen du contenu, respectivement, se traduirait par des retards indus dans le commerce et/ou nuirait à l'efficience et l'efficacité de l'examen du contenu. Elle rappelle que l'examen du contenu va de pair avec une importante responsabilité et qu'il est prévu de graves sanctions en cas de violation. Elle observe à cet égard qu'elle n'a pas connaissance d'entités à même d'effectuer l'examen du contenu qui seraient disposées à le faire pour le compte d'autres entités.

7.880 Par ailleurs, la Chine estime que les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères (exportateurs ou éditeurs) qui ne sont pas en Chine ne pourraient pas effectuer l'examen du contenu. Elle fait valoir que la charge d'examiner et de surveiller un nombre considérable de personnes physiques et d'entités étrangères occasionnerait des coûts inacceptables et poserait des difficultés techniques importantes. Elle indique en outre que ses lois et règlements n'ont pas la portée extraterritoriale qui lui permettrait de faire respecter les prescriptions en matière d'examen du contenu d'une façon qui puisse être visée par les autorités chinoises. Elle note que du fait que les entités étrangères ne sont pas enregistrées en Chine suivant les lois et règlements chinois, elles ne peuvent pas être tenues pour responsables si elles n'empêchent pas des biens culturels ayant un contenu prohibé d'être importés sur le territoire chinois. En outre, la Chine estime que les entités étrangères risquent de ne pas comprendre parfaitement le concept de moralité publique tel qu'il s'applique en Chine puisque la portée de ce concept est propre à chaque Membre de l'OMC.

7.881 La Chine est d'avis qu'en plus d'être irréalisables, les solutions de rechange proposées par les États-Unis augmenteraient le risque que l'examen du contenu ne soit pas effectué de manière à atteindre le niveau de protection élevé qu'elle recherche, à savoir l'interdiction complète de tous les contenus prohibés. Pour la Chine, il s'ensuit que les propositions des États-Unis sont simplement théoriques et ne peuvent donc pas être considérées comme des solutions de rechange "raisonnablement disponibles" aux mesures chinoises actuelles.

7.882 Les **États-Unis** ne sont pas d'accord pour dire que l'examen du contenu ne peut pas être dissocié de l'importation, faisant valoir que le propre système de la Chine sépare ces activités non liées. Ils soulignent que la CNPIEC, qui figure parmi les plus importants importateurs chinois à capital entièrement détenu par l'État de matériels de lecture en Chine, examine le contenu des matériels de lecture indépendamment de l'importation et avant celle-ci. Les États-Unis font en outre valoir que la GAPP examine les catalogues de matériels de lecture soumis par les importateurs avant

l'importation et peut empêcher l'importation de tout produit ayant un contenu prohibé. Ils soulignent aussi que le gouvernement chinois lui-même examine le contenu de tous les films étrangers avant d'autoriser leur importation en Chine. Les États-Unis sont d'avis que cela démontre effectivement que pour atteindre le niveau de respect de la loi souhaité par la Chine – à savoir empêcher la diffusion sur le territoire chinois de produits ayant un contenu prohibé – il n'est pas nécessaire que l'examen du contenu ait lieu en même temps que les activités d'importation. Ils soutiennent aussi que le gouvernement chinois, et non l'importateur détenu par l'État, effectue l'examen final du contenu pour les produits audiovisuels et que, pour les matériels de lecture, les importateurs à capital détenu par l'État participent au processus d'examen du contenu, mais que le gouvernement chinois joue le rôle central.

7.883 Les États-Unis font en outre valoir que leurs propositions répondent aux préoccupations de la Chine concernant le coût de l'examen du contenu. Ils estiment que deux de leurs propositions – soit que les importateurs étrangers et les importateurs privés en Chine effectuent l'examen du contenu après avoir obtenu les connaissances spécialisées nécessaires, soit que ces importateurs utilisent les services d'entités nationales possédant les connaissances spécialisées appropriées pour procéder à l'examen du contenu – occasionneraient des coûts additionnels minimes. Ces propositions consistent essentiellement à ce que les importateurs étrangers et les importateurs privés en Chine assument les fonctions que remplissent actuellement les importateurs à capital détenu par l'État. Les États-Unis estiment que leur troisième proposition – à savoir que le gouvernement chinois effectue tous les examens du contenu – occasionnerait également des coûts additionnels minimes, car la majeure partie de l'examen du contenu du produit importé est déjà effectuée par le gouvernement chinois et celui-ci assume déjà les coûts de ces activités. Ils estiment qu'au besoin, la Chine pourrait aussi se prévaloir des dispositions que renferme déjà sa législation et qui autorisent la perception de droits pour l'examen du contenu.[597]

7.884 Les États-Unis rejettent aussi les arguments de la Chine concernant les problèmes qui seraient liés à l'examen et à la surveillance des examinateurs. Selon eux, le système d'examen du contenu qui s'applique aux produits nationaux démontre que la Chine a la capacité et la volonté de superviser des centaines d'entités chargées de l'examen des contenus nationaux. Ils notent, par exemple, qu'en 2007 il y avait en Chine 363 éditeurs audiovisuels nationaux détenteurs d'une licence et autorisés à mener "en interne" des examens du contenu de leurs produits.[598] De même, selon les États-Unis, en 2007, il y avait en Chine 806 éditeurs de livres et publications électroniques nationaux qui effectuaient des examens "en interne".[599] Les États-Unis font en outre valoir qu'un système dans lequel des fonctionnaires examinent le contenu de produits importés par des importateurs étrangers et des importateurs privés n'imposerait aucune charge structurelle additionnelle, parce que ces examinateurs sont déjà en fonction et font l'objet d'un examen et d'une supervision dans le contexte de l'examen du contenu des produits importés.

7.885 Enfin, les États-Unis estiment que les exceptions soulevées par la Chine à l'égard de leurs propositions concernant son incapacité alléguée d'établir sa compétence sont également vaines. Ils notent que selon leurs propositions, dans le cadre desquelles le gouvernement chinois ou les entreprises en Chine effectuent l'examen du contenu, la capacité de la Chine d'établir sa compétence est claire. S'agissant de l'affirmation de la Chine selon laquelle aucune entité ne serait disposée à effectuer des examens du contenu pour le compte d'autres entités parce que la responsabilité et les

[597] Les États-Unis font référence à l'article 44 du *Règlement sur les publications*.

[598] Les États-Unis font référence au "Bulletin of Statistics", page Web de l'Administration générale de la presse et des publications, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.gapp.gov.cn/cms/cms/website/zhrmghgxwcbzsww/layout3/xxml33.jsp?channelId=1392&siteId=21&infoId=459130.

[599] Les États-Unis font référence au "Bulletin of Statistics", page Web de l'Administration générale de la presse et des publications, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.gapp.gov.cn/cms/cms/website/zhrmghgxwcbzsww/layout3/xxml33.jsp?channelId=1392&siteId=21&infoId=459130.

sanctions prévues sont trop importantes, les États-Unis estiment que ce faisant, la Chine ne tient pas compte de ses propres arguments selon lesquels les entreprises détenues par l'État sont les seules entités capables d'examiner des produits fabriqués par d'autres producteurs.

7.886 Le **Groupe spécial** note que les États-Unis ont proposé plusieurs solutions de rechange dont ils considèrent qu'elles seraient raisonnablement disponibles pour la Chine. Il n'est pas nécessaire d'examiner chacune des solutions de rechange proposées par les États-Unis, du moment que le Groupe spécial est convaincu que l'une d'entre elles au moins constitue une véritable solution de rechange et est raisonnablement disponible, compte tenu de l'intérêt recherché et du niveau de protection souhaité par la Chine.

7.887 Nous commençons notre analyse par la proposition des États-Unis selon laquelle le gouvernement chinois pourrait effectuer l'examen des produits pertinents importés en Chine. Nous croyons comprendre que selon cette proposition, le gouvernement chinois pourrait prendre les décisions finales en matière d'examen du contenu avant que les produits ne soient dédouanés, ce qui, selon la Chine, est important pour empêcher que des contenus prohibés ne soient diffusés sur son territoire.[600] Nous croyons aussi comprendre que cette proposition n'entraînerait aucune restriction du droit d'importer et qu'il ne serait donc pas nécessaire de sélectionner des importateurs, du fait que les importateurs n'auraient pas à prendre de décisions préliminaires ou finales en matière d'examen du contenu.

7.888 Nous allons tout d'abord examiner la contribution de la proposition des États-Unis à la réalisation de l'objectif poursuivi par la Chine, à savoir la protection de la moralité publique en Chine. Plus particulièrement, nous allons examiner si une prescription selon laquelle les produits pertinents doivent être soumis à un examen du contenu par le gouvernement chinois avant de pouvoir être importés en Chine constituerait une contribution équivalente à celle des dispositions pertinentes. À cet égard, il nous semble évident qu'une telle prescription contribuerait sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. En exigeant que les produits à importer soient soumis à l'examen du gouvernement chinois, et en particulier à des examinateurs du contenu qualifiés et appartenant à l'administration publique, la Chine pourrait être suffisamment assurée que l'examen du contenu est effectué conformément aux règles applicables. Le gouvernement pourrait aussi assurer facilement l'application uniforme des règles relatives à l'examen du contenu. Ainsi, si le gouvernement chinois assumait l'entière responsabilité de l'examen du contenu, selon nous, cela permettrait de s'assurer qu'aucun produit ayant un contenu prohibé n'est importé en Chine. Il n'est donc pas évident que cette proposition particulière des États-Unis ne permettrait pas à la Chine d'atteindre son niveau de protection de la moralité publique souhaité. Autrement dit, nous ne sommes pas convaincus que la proposition des États-Unis ne constitue pas une "véritable solution de rechange", en ce sens qu'il s'agit d'une solution de rechange dont on ne pourrait raisonnablement pas s'attendre à ce que la Chine l'emploie, compte tenu du niveau de protection qu'elle souhaite.

7.889 L'incidence restrictive de la proposition des États-Unis est un autre facteur qu'il nous faut examiner. Nous commençons par considérer l'incidence restrictive sur les importations. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a dit que le fait d'exiger du gouvernement qu'il assume l'entière responsabilité de l'exécution de l'examen du contenu pourrait affecter de façon défavorable l'efficience dudit examen et des courants d'échanges. Elle mentionne à cet égard les grandes quantités de matériels de lecture importés en Chine, les contraintes de temps qui existent dans le cas des journaux et des périodiques, et les nombreux bureaux de douane par lesquels les matériels de lecture sont importés.[601]

[600] Réponses de la Chine aux questions n° 188 a) et 189.
[601] Réponse de la Chine à la question n° 195.

7.890 Lorsque nous examinons la réponse de la Chine, nous notons tout d'abord que celle-ci suppose apparemment que le gouvernement chinois procéderait à l'examen du contenu en un lieu central. On pourrait toutefois soutenir que le gouvernement pourrait aussi maintenir dans un grand nombre de régions douanières et à proximité des points d'entrée des bureaux où œuvreraient des examinateurs du contenu qualifiés. Ainsi, il pourrait réaliser une couverture territoriale comparable à celle que la Chine cherche actuellement à obtenir à l'aide de ses plans d'État concernant le nombre et la distribution des entités importatrices de publications. En l'absence d'indication du contraire, nous ne voyons aucune raison d'écarter d'emblée cette possibilité.

7.891 Par ailleurs, même s'il y avait des raisons importantes pour que l'examen du contenu des produits pertinents soit effectué en un lieu central, il ne nous semble pas évident que la mise en œuvre de la proposition des États-Unis se traduirait forcément par des retards additionnels. Les publications à durée de vie critique devant être importées, telles que les journaux et les périodiques, pourraient être soumises par voie électronique au gouvernement en vue de l'examen de leur contenu. Nous reconnaissons que ce dont il s'agit, ce sont des importations de copies sur support matériel et que, théoriquement, la version électronique soumise à l'examen du contenu pourrait différer de la copie sur support matériel à importer. La Chine a toutefois expliqué que les entités importatrices de publications procédaient à l'examen du contenu "sur la base d'échantillons et d'autres renseignements" concernant les livres, les journaux et les périodiques à importer et que leur contenu était "contre-vérifié" lorsqu'ils parvenaient aux bureaux des douanes.[602] Compte tenu de cet élément, nous ne voyons pas pourquoi le contenu des publications à durée de vie critique ne pourrait pas également faire l'objet de "contre-vérifications" lorsque ces publications parviennent aux bureaux de douane, y compris en comparant les copies sur support matériel aux copies électroniques soumises au gouvernement chinois en vue de l'examen de leur contenu. Nous ne sommes donc pas convaincus que si l'examen du contenu était effectué en un lieu central, il en résulterait forcément des retards additionnels. Il conviendrait, par ailleurs, de noter que contrairement aux dispositions en cause, la proposition des États-Unis n'entraînerait aucune restriction du droit d'importer. Elle n'aurait donc sur les importations aucun des effets défavorables qu'entraînerait la restriction du droit de commercer.

7.892 En ce qui concerne les publications électroniques et les produits audiovisuels, la Chine a expliqué que dans le cadre du système actuel elle fait venir des échantillons en vertu de procédures pour l'importation temporaires. Les échantillons sont présentés aux autorités compétentes en vue de l'examen de leur contenu. Ensuite, les autorités approuvent ou non l'importation du produit. Les importateurs doivent présenter les documents relatifs à l'approbation aux autorités douanières au moment de l'importation.[603] Il ne nous apparaît pas que la proposition des États-Unis, si elle était appliquée, occasionnerait de plus grands retards que les mesures actuelles de la Chine.

7.893 S'agissant de l'incidence restrictive de la proposition des États-Unis sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, nous avons déjà dit que la proposition n'entraînerait aucune restriction du droit d'importer les produits pertinents. La proposition des États-Unis n'aurait donc aucune incidence restrictive sur ceux qui veulent se livrer à l'importation des produits pertinents.

7.894 Ayant effectué une évaluation initiale de la proposition des États-Unis proprement dite, il nous faut maintenant la comparer aux dispositions "relatives aux critères" dont nous avons jugé qu'elles étaient en partie "nécessaires". En particulier, nous avons constaté que les deux critères d'approbation énoncés à l'article 42 du *Règlement sur les publications* étaient *prima facie* "nécessaires" (le critère relatif à l'organisation et au personnel, et le critère relatif au plan de l'État). Nous rappelons premièrement que nous sommes d'avis que la proposition des États-Unis permettrait à la Chine d'atteindre le niveau élevé de protection de la moralité publique qu'elle souhaite. Par ailleurs, comme on l'a expliqué, le fait que le gouvernement chinois aurait l'entière responsabilité de l'examen

[602] Réponse de la Chine à la question n° 191.
[603] *Ibid*.

du contenu des produits pertinents contribuerait sensiblement, selon nous, à la protection de la moralité publique en Chine. Nous avons auparavant déterminé que, de même, les deux critères d'approbation pertinents contribuaient ou étaient susceptibles de contribuer sensiblement à la réalisation du même objectif. Il est donc évident que la mise en œuvre de la proposition des États-Unis apporterait une contribution qui serait au moins équivalente à celle de la disposition en cause.

7.895 S'agissant de l'incidence restrictive sur les importations, nous ne sommes pas convaincus, sur la base des renseignements qui nous ont été présentés, que la mise en œuvre de la proposition des États-Unis occasionnerait nécessairement plus de retards dans l'importation des matériels de lecture que l'application des deux critères d'approbation en cause. En ce qui concerne les deux critères, nous rappelons qu'on ne voit pas très bien dans quelle mesure, le cas échéant, leur application limite les importations globales des produits pertinents en limitant le droit d'importer à certains importateurs. La proposition des États-Unis n'entraînerait aucune restriction du droit d'importer et elle n'aurait donc pas d'effets défavorables sur le commerce.

7.896 Pour ce qui est de l'incidence restrictive sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, nous avons indiqué que la proposition des États-Unis n'aurait aucune incidence restrictive sur ceux qui souhaitent se livrer à l'importation des produits pertinents. Les dispositions relatives aux deux critères d'approbation n'entraînent pas d'exclusions *a priori*, mais elles ont néanmoins une incidence restrictive sur certaines entreprises qui voudraient se livrer à l'importation.

7.897 On peut donc dire que la proposition des États-Unis serait considérablement moins restrictive que les deux critères d'approbation pour ce qui est de son incidence sur ceux qui veulent se livrer à l'importation. S'agissant de son incidence sur les importations, les renseignements versés au dossier ne nous indiquent pas que la proposition des États-Unis est susceptible d'avoir un effet défavorable plus grave que les critères en cause.

7.898 Il ressort des considérations ci-dessus que la mise en œuvre de la proposition des États-Unis aurait une contribution qui serait au moins équivalente à celle des deux critères d'approbation pertinents. Dans le même temps, la proposition des États-Unis aurait une incidence considérablement moins restrictive sur les importateurs – en fait, elle n'aurait aucune incidence de ce type – sans qu'aucun élément n'indique qu'elle aurait nécessairement une incidence plus restrictive sur les importations des produits pertinents que les critères d'approbation en cause.

7.899 Les résultats de la comparaison que nous avons faite de la proposition des États-Unis avec les deux critères d'approbation énoncés à l'article 42 doivent donc être considérés au regard de l'importance de l'intérêt en jeu. Nous rappelons donc une fois de plus que la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important pour les pouvoirs publics. Mais même si l'on tient compte de l'importance de la moralité publique à ce titre, nous notons que le résultat de notre comparaison est tout à fait évident. La situation à laquelle nous faisons face n'est pas une situation dans laquelle la solution de rechange proposée a une incidence moins restrictive mais apporte aussi une contribution moins importante à la réalisation de l'objectif pertinent. Dans une telle situation hypothétique, le fait de prendre en considération l'importance de l'intérêt en jeu pourrait nous inciter à croire que la solution de rechange proposée ne serait pas suffisante. La situation à laquelle nous faisons face en l'espèce est une situation dans laquelle la solution de rechange proposée contribue de façon équivalente ou davantage à la réalisation de l'objectif de protection de la moralité publique et n'a pas simplement une incidence un peu moins restrictive, mais une incidence considérablement moins restrictive, en particulier sur ceux qui veulent se livrer à l'importation. Dans cette situation, le simple fait que la moralité publique est un intérêt extrêmement important pour les pouvoirs publics n'est pas suffisant, selon nous, pour justifier les deux critères d'approbation en cause.

7.900 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que la proposition des États-Unis selon laquelle il faudrait que le gouvernement chinois assume l'entière responsabilité de la conduite de l'examen du contenu est une solution de rechange qui étayerait la conclusion voulant que les critères d'approbation en cause ne sont pas, en fait, "nécessaires" au sens de l'article XX a), à condition que cette solution de rechange soit "raisonnablement disponible" pour la Chine. Avant de parvenir à une conclusion finale, il nous faut donc examiner si cette condition est remplie.

7.901 Pour examiner le point de savoir si la solution de rechange proposée par les États-Unis est "raisonnablement disponible" pour la Chine, nous notons d'abord qu'il n'y a pas lieu de craindre que le gouvernement chinois puisse ne pas être à même de prendre la mesure de rechange, de sorte qu'elle serait simplement une possibilité théorique. Ainsi que la Chine elle-même l'a confirmé, le gouvernement chinois prend déjà la décision finale en matière d'examen du contenu en ce qui concerne les publications électroniques, les produits audiovisuels et les films pour projection en salle.[604] La Chine n'a pas affirmé que son gouvernement n'aurait pas la capacité de prendre des décisions en matière d'examen du contenu en ce qui concerne les livres, journaux ou périodiques. En fait, le *Règlement sur les publications* dispose déjà que le gouvernement chinois peut, de son propre chef ou à la demande d'une entité importatrice de publications, procéder à un examen des livres, journaux ou périodiques.[605]

7.902 Il apparaît que la Chine considère que la mise en œuvre de la proposition des États-Unis lui imposerait une charge indue. La Chine a affirmé que ses autorités administratives n'étaient pas en mesure, en raison de leurs ressources limitées, d'effectuer à elles seules un examen du contenu exhaustif et approfondi sans causer de retards indus. Elle a indiqué que l'examen du contenu des livres, journaux ou périodiques à importer exigerait des ressources considérables étant donné les grandes quantités d'importations considérées et le fait que les matériels de lecture tels que les journaux et les périodiques ont une durée de vie critique.[606]

7.903 Nous reconnaissons que la mise en œuvre de la proposition des États-Unis pourrait obliger la Chine à affecter des ressources humaines et financières additionnelles aux autorités chargées de procéder à l'examen du contenu. Il semble au moins que ce soit une conséquence possible de l'examen du contenu des livres, journaux ou périodiques pour lesquels les entités importatrices de publications prennent actuellement les décisions finales.

7.904 Il convient de rappeler dans ce contexte que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont actuellement autorisées à importer les produits pertinents. La Chine fait valoir à cet égard que ces entreprises peuvent être tenues d'assumer le coût de l'exécution de l'examen du contenu parce que l'État détient la totalité de leur capital. Elle dit qu'elle n'est pas en mesure d'exiger des importateurs privés qu'ils assument ces coûts.[607] C'est donc le gouvernement chinois qui actuellement doit financer les activités liées à l'examen du contenu des entités importatrices qui prennent les décisions préliminaires ou finales en la matière. Dans cette mesure, il ne nous apparaît pas que les coûts pour le gouvernement chinois seraient plus élevés si la proposition des États-Unis était mise en œuvre. Pour mémoire, la principale différence serait que l'examen du contenu serait effectué, non par des entreprises à capital entièrement détenu par l'État et constituées en sociétés, mais par des bureaux du gouvernement chinois non constitués en sociétés.

7.905 En tout état de cause, nous notons que la Chine n'a fourni aucune donnée ou estimation qui indiquerait que le coût pour le gouvernement chinois serait déraisonnablement élevé, voire prohibitif. Par ailleurs, lorsque nous avons demandé à la Chine si elle pourrait percevoir des droits pour l'examen

[604] Réponses de la Chine aux questions n° 191 et 196.
[605] Réponse de la Chine à la question n° 196.
[606] Réponse de la Chine à la question n° 185.
[607] Réponses de la Chine aux questions n° 46 a) et 188 b).

du contenu de tous les produits pertinents, si le gouvernement chinois devait se charger dudit examen, elle a simplement dit que le fait de permettre au gouvernement d'effectuer l'examen du contenu n'était pas simplement une question d'argent.[608] Cette réponse donne à penser que la Chine pourrait, en principe, percevoir des droits chaque fois qu'elle examine le contenu d'un produit à importer. En fait, comme les États-Unis l'ont aussi indiqué, l'article 44 du *Règlement sur les publications* dispose déjà que lorsqu'une entité importatrice de publications demande à l'autorité compétente d'examiner le contenu d'un produit à importer parce qu'elle n'est pas à même de déterminer s'il est ou non prohibé, l'autorité compétente peut percevoir des droits selon les normes approuvées par le Conseil d'État de la Chine.

7.906 Sur la base de ce qui précède, nous considérons que la Chine n'a pas démontré que la solution de rechange proposée par les États-Unis lui imposerait une charge indue, financière ou autre. Comme on l'a indiqué, la Chine pourrait apparemment en tout état de cause alléger sa charge en percevant des droits appropriés.

7.907 En conséquence, nous estimons que la Chine n'a pas démontré que la solution de rechange proposée par les États-Unis n'était pas "raisonnablement disponible" pour elle. Nous notons aussi à cet égard que la Chine n'a pas fait valoir que la solution de rechange proposée par les États-Unis serait incompatible avec les règles de l'OMC. Nous ne voyons aucune raison de croire que la solution de rechange en question serait en soi incompatible avec les règles de l'OMC ou qu'elle ne pourrait pas être mise en œuvre par la Chine d'une manière compatible avec lesdites règles.

7.908 Il nous est maintenant possible de parvenir à une conclusion générale concernant la solution de rechange proposée par les États-Unis dans le cadre de laquelle le gouvernement chinois assumerait l'entière responsabilité de la conduite de l'examen du contenu. Nous concluons que la Chine n'a pas démontré que, nonobstant la solution de rechange proposée, les deux critères d'approbation pertinents énoncés à l'article 42 étaient "nécessaires" parce que la solution de rechange proposée n'est pas une véritable solution de rechange ni n'est "raisonnablement disponible".

7.909 Ayant donc constaté qu'il existait au moins une solution de rechange au regard de laquelle la Chine n'avait pas démontré la "nécessité" des critères d'approbation en cause, nous n'avons pas besoin de procéder à une analyse des autres solutions de rechange proposées par les États-Unis, et nous ne le faisons donc pas. Nous notons simplement que les États-Unis ont aussi proposé une solution de rechange qui n'obligerait pas le gouvernement chinois à effectuer l'examen du contenu. Dans le cadre de cette solution de rechange, les entités chinoises approuvées qui possèdent les connaissances spécialisées nécessaires pourraient effectuer l'examen du contenu, à la demande des importateurs des produits pertinents et avant d'autoriser l'importation des produits en Chine. Ces entités nationales pourraient être détenues par l'État ou par des intérêts privés. La Chine a dit qu'elle n'avait pas connaissance d'une entité chinoise qui serait disposée à se charger des examens du contenu à la demande des importateurs. Elle rappelle à cet égard qu'elle fait respecter les normes d'examen du contenu par des sanctions dissuasives externes. Elle n'a pas expliqué, toutefois, pourquoi ces entités ne pourraient pas percevoir en échange de leurs services des droits qui compenseraient suffisamment le risque de sanctions et les autres responsabilités potentielles qu'elles pourraient avoir à assumer.

Conclusion

7.910 Comme nous avons maintenant achevé toutes les étapes d'une analyse relative à la "nécessité", nous sommes en mesure de conclure cette partie de notre examen du moyen de défense invoqué par la Chine au titre de l'article XX a).

[608] Réponse de la Chine à la question n° 195.

7.911 Nous avons constaté qu'aucune des dispositions des mesures chinoises dont nous avons déterminé qu'elles étaient incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession n'était "nécessaire" au sens de l'article XX a). En ce qui concerne ces dispositions, la Chine n'a ni établi *prima facie* qu'elles étaient "nécessaires", ni démontré qu'une solution de rechange proposée par les États-Unis n'était pas une véritable solution de rechange ou n'était pas raisonnablement disponible pour elle, compte tenu de l'intérêt recherché et du niveau de protection qu'elle souhaite.

ii) Conformité avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX

7.912 Le **Groupe spécial** rappelle sa conclusion ci-dessus selon laquelle la Chine n'a pas établi que les mesures en cause étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a). Compte tenu de cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner si les mesures pertinentes satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, ainsi que l'allègue la Chine. Même si ces mesures satisfaisaient aux prescriptions dudit texte introductif, elles ne seraient pas justifiées au titre de l'article XX. En conséquence, le Groupe spécial s'abstient de formuler d'autres constatations fondées sur les dispositions du texte introductif de l'article XX.

d) Conclusion

7.913 Eu égard à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'a pas été démontré que les mesures pertinentes étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a), le **Groupe spécial** parvient à la conclusion générale que ces mesures ne sont pas justifiées au regard des dispositions de l'article XX a).

7.914 Compte tenu de notre conclusion selon laquelle la Chine n'a, en tout état de cause, pas établi que les mesures en cause satisfaisaient aux prescriptions de l'article XX a), nous n'avons pas besoin de revenir sur la question de savoir si l'article XX a) est en fait applicable en tant que moyen de défense direct contre des manquements aux engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine, et nous ne le faisons donc pas. Nous ne nous prononçons donc pas sur cette question.

3. Conclusions générales

7.915 Le **Groupe spécial** rappelle qu'aux fins de son analyse du point de savoir si les restrictions pertinentes du droit de commercer imposées par la Chine sont visées par son "droit de réglementer les échanges" d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, il a supposé que ces restrictions du droit de commercer étaient accessoires à la réglementation des produits pertinents. Comme nous avons constaté qu'il n'avait pas été établi que les restrictions pertinentes étaient compatibles avec l'article XX a) et, partant, avec l'Accord sur l'OMC, nous n'avons pas besoin d'examiner si les restrictions en question sont, en fait, accessoires à la réglementation des produits pertinents. Il est déjà évident à ce stade de l'analyse que la Chine n'a pas établi son moyen de défense.

7.916 Le Groupe spécial rappelle en outre qu'étant donné le moyen de défense de la Chine fondé sur son droit de réglementer les échanges et sur l'article XX a), il a qualifié de provisoires ses conclusions antérieures selon lesquelles les mesures régissant les matériels de lecture et les produits audiovisuels finis étaient incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. Comme il n'a pas été convaincu du bien-fondé du moyen de défense invoqué par la Chine, il peut maintenant confirmer ses conclusions antérieures.

7.917 Les constatations antérieures d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les mesures régissant les matériels de lecture et les produits audiovisuels finis devraient donc être considérées comme des conclusions finales tout comme les constatations d'incompatibilité qu'il a formulées à l'égard du *Règlement sur les films* et de la *Règle sur les entreprises*

cinématographiques, ainsi que du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* (dans la mesure où ils concernent les produits audiovisuels destinés à la publication). Le Groupe spécial rappelle qu'un résumé détaillé de ses conclusions – qui maintenant sont toutes des conclusions finales – est présenté ci-dessus, au paragraphe 7.706, et qu'il n'y a donc pas lieu de les énoncer de nouveau.

D. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'AGCS

7.918 Le Groupe spécial note que les États-Unis ont formulé des allégations au titre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) au sujet de la distribution de matériels de lecture, de produits de divertissement audiovisuels à domicile (DAVD) et d'enregistrements sonores. Les allégations des États-Unis sont centrées sur les violations des engagements de la Chine en matière de traitement national (article XVII), mais s'étendent aussi aux violations des engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés (article XVI). Elles concernent exclusivement la distribution en Chine par les entreprises à participation étrangère présentes en Chine – c'est-à-dire qu'elles concernent la fourniture de services de distribution grâce à une "présence commerciale" en Chine de ces entités.

7.919 Les engagements pris par la Chine en matière de traitement national et d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS, qui ont été négociés avec les autres Membres de l'OMC avant son accession en décembre 2001, sont inscrits dans la Liste de la Chine et annexés à l'AGCS.

7.920 Le Groupe spécial note que les Membres de l'OMC, y compris la Chine, emploient un modèle de présentation uniforme pour leurs listes concernant les services. Chaque liste est constituée de quatre colonnes. Ces colonnes s'intitulent comme suit: i) secteur ou sous-secteur; ii) limitations concernant l'accès aux marchés; iii) limitations concernant le traitement national; et iv) engagements additionnels. Dans les deuxième et troisième colonnes, les inscriptions sont faites sous chacun des quatre modes de fourniture: fourniture transfrontières, consommation à l'étranger, présence commerciale et présence de personnes physiques, et peuvent se présenter sous trois formes – à savoir: "Non consolidé", "Néant" et des limitations spécifiées – qui indiquent l'absence d'engagement, l'existence d'engagements complets ou d'engagements partiels. Dans ce modèle, il y a, au début de la liste, une section distincte dans laquelle un Membre peut inscrire des limitations concernant l'accès aux marchés et le traitement national qui s'appliquent à tous les secteurs inscrits dans la liste, sauf indication contraire. Les inscriptions figurant dans cette section sont appelées "engagements horizontaux".

7.921 Cette structure de liste ménage à chaque Membre de l'OMC une certaine flexibilité pour définir le champ précis de ses engagements. Après avoir choisi les secteurs de services pour lesquels il souhaite contracter un engagement, un Membre peut indiquer exactement dans quelle mesure ses engagements doivent s'appliquer en précisant, pour chacun des quatre modes de fourniture, si l'engagement en matière d'accès aux marchés et de traitement national est complet, s'il est partiel ou s'il n'y a pas d'engagement. Ainsi qu'il a été indiqué, la présente affaire se rapporte seulement à la fourniture de services de distribution grâce à une "présence commerciale", ce que l'on appelle également le "mode 3". Lorsqu'il prend un engagement partiel, un Membre peut inscrire des limitations dans une des deux colonnes: soit sous "limitations concernant l'accès aux marchés" soit sous "limitations concernant le traitement national". Si une limitation affecte *à la fois* l'accès aux marchés et le traitement national, suivant une convention énoncée à l'article XX:2 de l'AGCS (pour éviter de devoir répéter une inscription), elle doit être inscrite *uniquement* dans la colonne relative à l'accès aux marchés.

7.922 Nous reconnaissons que les listes annexées à l'AGCS font partie intégrante de l'AGCS[609] et font donc juridiquement partie de l'Accord sur l'OMC. Conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, nous interprétons les engagements inscrits dans les listes selon les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" qui incluent les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. S'agissant des engagements concernant les services, cela a été confirmé dans l'affaire *États-Unis – Jeux* par l'Organe d'appel, qui a dit ce qui suit:

> "[L]a tâche consistant à identifier le sens d'une concession figurant dans une liste annexée à l'AGCS, tout comme celle qui consiste à interpréter n'importe quel autre texte conventionnel, suppose d'identifier l'*intention commune* des Membres. … nous considérons que le sens de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS doit être déterminé conformément aux règles codifiées dans l'article 31 et, dans la mesure appropriée, l'article 32 de la Convention de Vienne."[610]

7.923 Outre l'Accord sur l'OMC et les éléments qui le constituent, divers instruments ont été reconnus dans des affaires antérieures de règlement des différends comme ayant une valeur potentielle d'aide à l'interprétation des listes AGCS. Ces instruments incluent la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies de 1991 (dénommée "CPC") et le document du secrétariat du GATT intitulé "Classification sectorielle des services" (MTN.GNS/W/120, ci-après "W/120"), qui traitent tous deux de la classification des services. L'Organe d'appel a considéré que le document W/120 et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques au titre de l'AGCS (ci-après "Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993"), qui ne sont pas contraignants pour les Membres de l'OMC, étaient des moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne.[611]

7.924 Nous procédons maintenant à un examen détaillé des allégations des États-Unis concernant la distribution des matériels de lecture, des produits DAVD et des enregistrements sonores.

1. Distribution de matériels de lecture: allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.925 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que les mesures chinoises spécifiées affectant la distribution de "matériels de lecture" (qu'ils définissent comme étant constitués de livres, de journaux, de périodiques et de publications électroniques) sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. Selon les États-Unis, ces mesures imposent aux entreprises à participation étrangère qui sont fournisseurs de services en Chine:

a) une interdiction visant la *distribution* de matériels de lecture importés;

b) une interdiction visant ce qu'il est convenu d'appeler la *distribution maître* de matériels de lecture (à l'exception des publications électroniques);

c) une interdiction visant ce qu'il est convenu d'appeler la *vente en gros maître et la vente en gros* de publications électroniques; et

d) des *prescriptions discriminatoires* concernant ce qu'il est convenu d'appeler la sous-distribution de matériels de lecture publiés dans le pays (à l'exception des publications électroniques).

---

[609] L'article XX:3 de l'AGCS dispose ce qui suit: "Les listes d'engagements spécifiques seront annexées au présent accord et feront partie intégrante de cet accord."

[610] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 160.

[611] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 196.

7.926 Les États-Unis allèguent que ces mesures affectent la fourniture grâce à une présence commerciale des "Services de commerce de gros", ainsi que des "Services de commerce de détail" s'agissant de la distribution maître, qui sont énumérés dans le secteur 4 de la Liste de la Chine concernant les services.

7.927 Aux fins de ces allégations des États-Unis, les parties conviennent que l'expression "publications électroniques" fait référence aux produits qui sont définis dans la législation chinoise pertinente.[612] Cette définition concerne les photographies, textes, données audio et vidéo édités et enregistrés sous la forme de codes numériques sur des supports tels que des CD, des DVD et des cartes à circuits intégrés, mais elle n'inclut pas ce que les États-Unis désignent comme étant les produits DAVD et les enregistrements sonores.

7.928 Ainsi qu'il est indiqué à la section II, un certain nombre de questions de traduction se sont posées pendant la procédure. Certaines d'entre elles sont liées aux allégations au titre de l'AGCS concernant la distribution des matériels de lecture. En particulier, les parties ne sont pas d'accord sur la traduction des expressions *Fa Xing*, *Zong Fa Xing* et *Zong Pi Fa* dans les mesures chinoises pertinentes. La Chine fait valoir que chacune de ces expressions désigne un concept chinois unique et ne peut pas être traduite en anglais. Les États-Unis soutiennent que les expressions devraient être traduites, respectivement, par "distribution", "distribution maître" et "vente en gros maître".

7.929 Le Groupe spécial note qu'à sa demande, le traducteur indépendant a donné son avis sur la traduction des expressions en cause. En ce qui concerne *Fa Xing*, le traducteur indépendant indique qu'il "ne semblerait pas y avoir de raison pour que "distribution" ne doive pas être considéré comme une traduction acceptable", "et qu'il ne semblerait pas non plus y avoir de raison convaincante pour laisser le terme en chinois". Dans le cas de *Zong Pi Fa*, le traducteur indépendant note qu'"il semblerait qu'il n'y ait aucune raison impérieuse de ne pas traduire" cette expression. Le traducteur approuve l'utilisation de "vente en gros" mais estime que "vente en gros de grande ampleur" ou "vente en gros à grande échelle" serait une meilleure traduction que "vente en gros maître". S'agissant de *Zong Fa Xing*, le traducteur indépendant note que l'expression est constituée d'éléments qui se retrouvent dans les deux autres expressions, à savoir *Fa Xing* et *Zong Pi Fa*. Par conséquent, il considère que "distribution à grande échelle" est la meilleure traduction pour *Zong Fa Xing*.

7.930 Le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas être d'accord dans l'ensemble avec les traductions données par le traducteur indépendant sur ces questions. S'agissant des expressions *Zong Fa Xing* et *Zong Pi Fa*, toutefois, nous notons que le traducteur indépendant préfère les expressions "distribution à grande échelle" et "vente en gros à grande échelle" aux expressions proposées par les États-Unis, à savoir "distribution maître" et "vente en gros maître". Malgré cette indication du traducteur indépendant, nous optons pour les expressions proposées par les États-Unis, et ce pour diverses raisons. Premièrement, la différence de libellé entre les versions des États-Unis et les traductions du traducteur indépendant ("maître" ou "à grande échelle") est mineure et a donc peu d'effet quant au fond sur l'analyse des allégations pertinentes effectuée par le Groupe spécial. Deuxièmement, ce qui importe pour notre analyse juridique, c'est de savoir si les activités impliquées peuvent être considérées comme étant des services de vente en gros ou au détail comme il est allégué, et non la façon dont elles sont désignées. Troisièmement, nous notons en outre que la question de l'"échelle" n'était pas une notion soulevée ou invoquée par les parties. Ces considérations nous amènent à préférer décrire, en anglais, les activités de distribution et de vente en gros en cause en utilisant le terme "master" (maître), plutôt que l'expression "large-scale" (à grande échelle). Nous utiliserons aussi, lorsque c'est nécessaire, les symboles phonétiques des termes chinois originaux.

7.931 En outre, les parties ne sont pas non plus d'accord sur la traduction de l'expression *Fen Xiao* dans les mesures chinoises pertinentes. Alors que les États-Unis estiment qu'elle devrait être traduite

[612] *Règlement de 1997 pour les publications électroniques*, article 2 (pièce US-15).

par "sous-distribution", la Chine fait valoir que "distribution" est une traduction plus fidèle. Nous notons que le traducteur indépendant indique que l'expression *Fen Xiao* pourrait être rendue soit par "distribution" soit par "vente au détail". Nous notons aussi dans les mesures chinoises pertinentes que *Fen Xiao* est inclus dans *Fa Xing* et est défini comme consistant en la vente en gros et la vente au détail. Les parties ne contestent pas ce point. Là encore, ce qui importe pour notre analyse juridique, ce sont les activités de service impliquées et non pas tant la façon dont elles sont dénommées. En examinant les mesures qui utilisent l'expression *Fen Xiao*, nous préciserons donc l'activité pertinente ou les activités pertinentes (par exemple "vente en gros", "vente au détail", ou "vente en gros et au détail") dans notre évaluation. Nous utiliserons aussi, lorsque c'est nécessaire, les symboles phonétiques des termes chinois originaux. S'agissant des intitulés de certaines mesures qui contiennent l'expression *Fen Xiao*, nous utiliserons, pour plus de commodité, l'expression "(sous-)distribution".

7.932 Nous passons maintenant à notre évaluation des allégations des États-Unis au titre de l'AGCS concernant les matériels de lecture. Les trois premières de ces allégations visent les *interdictions* relatives à la fourniture du service par les entreprises à participation étrangère. Nous examinerons d'abord ces allégations et passerons ensuite à l'allégation des États-Unis concernant les prescriptions discriminatoires imposées aux entreprises à participation étrangère.

a) Interdictions visant les entreprises à participation étrangère

7.933 En ce qui concerne la distribution des matériels de lecture, les États-Unis formulent trois allégations concernant les interdictions visant la fourniture de ce type de service par les entreprises à participation étrangère, chacune portant sur une catégorie spécifique de services de distribution et de matériels de lecture. Nous traitons ces allégations tour à tour.

i) Interdiction visant la vente en gros de matériels de lecture importés

7.934 Les **États-Unis** notent que l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* établit une distinction entre deux catégories de distribution de matériels de lecture importés: la "catégorie de distribution limitée" et la "catégorie de distribution non limitée". Ils notent aussi que l'article 3 prescrit que tous les journaux et périodiques importés, ainsi que les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée", doivent être distribués "par voie d'abonnement aux abonnés", et que les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée" doivent être distribués "au moyen de ventes sur le marché".

7.935 Les États-Unis notent que conformément à l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, seuls certains importateurs de publications désignés par la GAPP sont autorisés à distribuer des journaux et périodiques importés, ainsi que des livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée". Ils font valoir que, puisque l'article 42 du *Règlement sur les publications* dispose que seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer des matériels de lecture importés, l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* a pour effet de réserver la distribution des journaux et périodiques importés, ainsi que des livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée", aux entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. Les États-Unis font valoir en outre que, puisqu'il exclut les entreprises à participation étrangère de la distribution (y compris la vente en gros et la vente au détail) de ces matériels de lecture importés en Chine, l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* affecte les services de commerce de gros d'une manière incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

7.936 En ce qui concerne les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée", les États-Unis notent que l'article 39 du *Règlement sur les publications* dispose que la GAPP est chargée de promulguer les mesures régissant les entreprises à participation

étrangère qui se livrent à la distribution de livres, journaux et périodiques. Ils notent que l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications* précise que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* régit les entreprises à participation étrangère qui souhaitent se livrer à la distribution de livres, journaux et périodiques. Ils notent aussi que l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* limite les entreprises à participation étrangère à la distribution des livres, journaux et périodiques publiés en Chine. Les États-Unis soutiennent que, puisque la Chine n'a promulgué aucune mesure additionnelle octroyant aux entreprises à participation étrangère le droit de se livrer à la distribution de matériels de lecture, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, en particulier l'article 2, interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée" en limitant exclusivement leurs activités de distribution à la distribution des livres, journaux et périodiques qui sont publiés en Chine.

7.937 Les États-Unis estiment que la Chine n'a inscrit aucune condition ni restriction pour ses engagements en matière de traitement national concernant la vente en gros de matériels de lecture, grâce à une présence commerciale, dans sa Liste AGCS. Les modalités, limitations, conditions et restrictions inscrites dans les engagements horizontaux de la Chine ne couvrent pas, selon les États-Unis, les mesures chinoises qui interdisent aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés.

7.938 Les États-Unis estiment aussi que les mesures en cause affectent la vente en gros de matériels de lecture au moyen d'une présence commerciale au sens de l'article XVII de l'AGCS parce qu'elles réglementent directement la distribution en gros de matériels de lecture en Chine.

7.939 Les États-Unis font valoir que, puisque les mesures établissent une distinction entre les grossistes à participation étrangère et les grossistes à capital entièrement chinois sur la seule base de l'origine, les grossistes à participation étrangère et les grossistes à capital entièrement chinois sont des "fournisseurs de services similaires" aux fins de l'article XVII de l'AGCS.

7.940 Les États-Unis font valoir en outre que les grossistes à participation étrangère reçoivent un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux grossistes nationaux puisqu'ils n'ont pas le droit de vendre en gros des matériels de lecture importés. Les États-Unis soutiennent que, cette interdiction n'étant justifiée par aucune des modalités, limitations, conditions ou restrictions relatives à l'accès aux marchés ou au traitement national inscrites par la Chine dans sa Liste concernant les services, les mesures qui la maintiennent sont donc incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.941 La **Chine** ne présente pas d'arguments spécifiques pour réfuter l'allégation des États-Unis.

7.942 En l'absence d'arguments spécifiques de la Chine réfutant l'allégation des États-Unis, le **Groupe spécial** a seulement besoin d'examiner si les États-Unis ont établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité des mesures en cause avec l'article XVII de l'AGCS. À cette fin, nous examinerons d'abord si la Chine a pris des engagements en matière de traitement national dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne la vente en gros de matériels de lecture importés fournis au moyen d'une présence commerciale. Nous examinerons ensuite si les mesures indiquées par les États-Unis sont incompatibles avec de tels engagements.

> Question de savoir si la Chine a contracté des engagements en matière de traitement national en ce qui concerne la vente en gros de matériels de lecture importés au moyen d'une présence commerciale (mode 3)

7.943 Nous commençons par examiner la disposition relative au traitement national figurant à l'article XVII de l'AGCS, qui dispose ce qui suit:

> "1. Dans les *secteurs inscrits dans sa Liste*, et compte tenu des *conditions et restrictions* qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et *fournisseurs de services de tout autre Membre*, en ce qui concerne toutes les mesures *affectant* la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services *similaires* et à ses propres fournisseurs de services *similaires*.
>
> 2. Un Membre pourra satisfaire à la prescription du paragraphe 1 en accordant aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre soit un traitement formellement identique à celui qu'il accorde à ses propres services *similaires* et à ses propres fournisseurs de services *similaires*, soit un traitement formellement différent.
>
> 3. Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant *moins favorable* s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre." (pas d'italique dans l'original)

7.944 Le libellé de l'article XVII indique que nous devons déterminer: si les services concernés, à savoir les services de vente en gros fournis grâce à une présence commerciale, sont inscrits dans la Liste de la Chine; la portée des engagements de la Chine en matière de traitement national, y compris toutes conditions ou restrictions, concernant les services de ce type inscrits dans sa Liste; si les mesures en cause affectent la fourniture de ces services; et si ces mesures soumettent les fournisseurs de services des autres Membres à un traitement moins favorable que les fournisseurs nationaux similaires.

7.945 Nous déterminons d'abord si la Chine a effectivement "inscrit dans sa Liste" les services de vente en gros fournis grâce à une présence commerciale. La partie pertinente de la Liste de la Chine concernant les services, qui indique les engagements actuellement en vigueur, est libellée comme suit:

Secteur ou sous-secteur	**Limitations concernant l'accès aux marchés**	**Limitations concernant le traitement national**	**Engagements additionnels**
4. SERVICES DE DISTRIBUTION (tels qu'ils sont définis à l'annexe 2)			
...	...	...	
B. **Services de commerce de gros** (sauf pour le sel et le tabac)	3) Néant, dans un délai de trois ans après l'accession, sauf pour les engrais chimiques, les huiles traitées et le pétrole brut, pour lesquels le délai sera de cinq ans après l'accession	3) Néant	Les entreprises à participation étrangère sont autorisées à distribuer leurs produits fabriqués en Chine, y compris les produits indiqués dans les colonnes concernant l'accès aux marchés ou les secteur ou sous-secteur, et à fournir des services subordonnés, tels que ceux-ci sont définis à l'annexe 2.

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels
			Les fournisseurs de services étrangers sont autorisés à offrir l'éventail complet des services subordonnés connexes, y compris les services après-vente, tels que ces services sont définis à l'annexe 2, pour les produits qu'ils distribuent.

(Note de bas de page omise, pas de caractères gras dans l'original, l'inscription "3)" indique que l'engagement se rapporte à la présence commerciale.)

7.946 En examinant la première colonne relative aux secteurs de la Liste de la Chine, nous notons qu'elle comporte une section intitulée "4. Services de distribution", sous laquelle figure une section intitulée "B. Services de commerce de gros (sauf pour le sel et le tabac)". Cette entrée indique que la Chine a effectivement contracté des engagements spécifiques pour les services de gros, qui font l'objet de toutes les "conditions et restrictions" pouvant être indiquées dans sa Liste.

7.947 Nous devons à présent déterminer si l'engagement indiqué dans la Liste de la Chine pour les "Services de commerce de gros" couvre les services de vente en gros visés dans la présente allégation. Nous notons que les "Services de commerce de gros" sont indiqués dans la Liste de la Chine comme faisant partie du secteur 4 "Services de distribution". Sous l'intitulé du secteur 4, il y a un renvoi à l'annexe 2 de la Liste de la Chine qui définit l'expression "Services de distribution". L'annexe 2 dispose que les services de distribution "relèvent généralement des divisions 61, 62 et 63 et de la classe 8929 de la CPC". Nous notons que les Membres font fréquemment référence à la CPC lorsqu'ils établissent leurs Listes. Les catégories de la CPC mentionnées par la Chine couvrent la gamme complète des services concernant la distribution des marchandises, y compris le code 62262 de la CPC relatif aux "services de commerce de gros de livres, revues, journaux et articles de papeterie".

7.948 Renforçant cette indication spécifique des secteurs de la CPC couvrant la distribution des marchandises, l'annexe 2 précise aussi que "les principaux services" dans chaque sous-secteur des services de distribution – y compris le commerce de gros – consistent à "revendre des marchandises". À l'annexe 2, le commerce de gros est en outre défini comme consistant à "vendre des biens/marchandises à des détaillants, à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels ou à d'autres grossistes, et à fournir des services subordonnés connexes". Nous notons aussi que les engagements de la Chine concernant la vente en gros sont censés couvrir la vente en gros de *toutes* les marchandises et donc des matériels de lecture, indépendamment de savoir s'il s'agit de marchandises importées ou d'origine nationale, puisque les exceptions énumérées incluent seulement "le sel et le tabac". Nous notons enfin que la Chine ne conteste pas l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'entrée indiquée dans le secteur 4B "Services de commerce de gros" couvre les services visés dans la présente allégation. Nous concluons donc que la Liste de la Chine couvre la vente en gros de matériels de lecture, y compris tous les matériels de lecture importés.

7.949 Ayant déterminé que les services indiqués par les États-Unis – vente en gros de matériels de lecture importés fournis grâce à une présence commerciale – relèvent d'un secteur qui est couvert par les engagements de la Chine, nous passons à l'étape suivante. Il s'agit de déterminer si, aux termes de l'article XVII, la Chine a inscrit des "conditions et restrictions" concernant ses engagements en matière de traitement national pour les services indiqués par les États-Unis dans leur allégation.

7.950 Comme nous l'avons noté plus haut, un Membre peut limiter l'ampleur de l'accès aux marchés ou du traitement national qu'il accorde pour les services énumérés dans sa Liste, en inscrivant les "conditions et restrictions" (que nous appelons plus simplement les "limitations") mentionnées à l'article XVII soit sous "limitations concernant l'accès aux marchés" soit sous "limitations concernant le traitement national". Les obligations d'un Membre concernant l'accès aux marchés et/ou le traitement national sont déterminées par rapport à ces limitations inscrites dans sa liste. Par conséquent, pour déterminer l'ampleur des engagements de la Chine en matière de traitement national pour les services visés, nous devons examiner la Liste de la Chine pour voir si, s'agissant de la fourniture grâce à une présence commerciale, il y a des limitations inscrites a) en face de "Services de commerce de gros" dans la colonne relative au traitement national ou b) dans la colonne relative au traitement national de la section des engagements horizontaux de la Liste de la Chine, car les limitations inscrites dans cette section s'appliquent à *tous* les secteurs figurant dans la Liste sauf indication contraire. Dans les deux cas, nous devons aussi examiner la colonne relative à l'*accès aux marchés*, car chaque fois qu'une limitation affecte à la fois l'accès aux marchés et le traitement national, elle doit être inscrite seulement dans la colonne relative à l'accès aux marchés, conformément à l'article XX:2 de l'AGCS.

7.951 Nous examinons maintenant la Liste de la Chine pour déterminer l'ampleur des engagements en ce qui concerne le service et le mode de fourniture en question. Nous commençons par la colonne intitulée "Limitations concernant le traitement national" et nous examinons les entrées concernant les services de commerce de gros fournis selon le mode 3 (présence commerciale). Nous notons que la Chine a inscrit "Néant", ce qui signifie "aucune limitation" concernant le traitement national. Nous examinons ensuite la colonne relative aux "Limitations concernant l'accès aux marchés" de la Liste de la Chine pour le même service et le même mode de fourniture. Ici, la Chine a inscrit une série de limitations visant certains produits. Toutefois, chacune de ces limitations spécifie expressément une date d'expiration comprise au plus tard dans un délai de cinq ans à compter de la date d'accession de la Chine à l'OMC. La Chine ayant accédé à l'OMC le 11 décembre 2001, toutes les limitations concernant l'accès aux marchés ont donc pris fin le 11 décembre 2006. La seule entrée dans la colonne relative aux "Limitations concernant l'accès aux marchés" de la Liste de la Chine correspondant au secteur de services et au mode de fourniture concernés qui est encore en vigueur aujourd'hui est donc "Néant" – c'est-à-dire "aucune limitation" concernant l'accès aux marchés. En dehors de ce qui peut figurer dans sa section relative aux engagements "horizontaux", que nous examinons ensuite, la Liste de la Chine indique donc qu'à l'heure actuelle, s'agissant de la fourniture des services de commerce de gros grâce à une présence commerciale pour les matériels de lecture, la Chine a contracté des engagements complets en matière d'accès aux marchés et de traitement national.

7.952 Nous passons à l'examen de la section des engagements "horizontaux" de la Liste de la Chine. La partie pertinente, relative aux limitations concernant la fourniture de services grâce à une présence commerciale, est libellée comme suit:

Secteur ou sous-secteur	**Limitations concernant l'accès aux marchés**	**Limitations concernant le traitement national**
I. ENGAGEMENTS HORIZONTAUX TOUS LES SECTEURS INCLUS DANS LA PRÉSENTE LISTE	… 3) En Chine, les entreprises à participation étrangère englobent les entreprises à capital étranger (dénommées aussi "entreprises à capital entièrement étranger") et les coentreprises, lesquelles sont de deux types: les coentreprises avec participation au capital et les coentreprises contractuelles.[1]	… 3) Non consolidé pour toutes les subventions actuellement accordées aux fournisseurs de services nationaux dans les secteurs des services audiovisuels, des services d'aviation et des services médicaux.

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national
	La part de l'investissement étranger dans une coentreprise avec participation au capital doit représenter au moins 25 pour cent du capital social de la coentreprise. L'établissement de succursales par des entreprises étrangères n'est pas consolidé, sauf indication contraire concernant des sous-secteurs spécifiques, car les lois et règlements régissant les succursales d'entreprise étrangères sont en cours d'élaboration. Les entreprises étrangères sont autorisées à établir des bureaux de représentation en Chine, mais ces bureaux ne peuvent exercer aucune activité lucrative, sauf pour ce qui est des bureaux de représentation indiqués sous les positions CPC 861, 862, 863 et 865 dans les engagements sectoriels. Les conditions relatives au régime de propriété, au fonctionnement et au champ d'activité, telles qu'elles sont énoncées dans l'accord contractuel ou l'accord d'association ou dans une licence établissant ou autorisant l'exploitation ou la fourniture de services par un fournisseur de services étranger existant, ne seront pas rendues plus restrictives qu'elles ne le sont à la date de l'accession de la Chine à l'OMC. Le sol de la République populaire de Chine est la propriété de l'État. Son utilisation par les entreprises et les particuliers est limitée à: a) 70 ans pour les habitations; b) 50 ans pour les usages industriels; c) 50 ans pour les usages liés à l'éducation, à la science, à la culture, à la santé publique et à l'éducation physique; d) 40 ans pour un usage commercial, touristique ou lié aux loisirs; e) 50 ans pour une utilisation multiple ou pour d'autres usages. ...	

[1] Les modalités du contrat, conclu conformément aux lois, règlements et autres mesures de la Chine, et instituant une "coentreprise contractuelle", régissent des questions telles que le mode de fonctionnement et de gestion de la coentreprise ainsi que les investissements ou autres contributions des parties à la coentreprise. La participation de toutes les parties au capital de la coentreprise contractuelle n'est pas obligatoire, mais elle est déterminée conformément au contrat de coentreprise.

7.953 Dans la rubrique "Tous les secteurs inclus dans la présente liste", la Chine a inscrit plusieurs limitations visant la fourniture de services grâce à une présence commerciale, qui ont trait au traitement national et à l'accès aux marchés. Dans la colonne "Limitations concernant le traitement national", elle a inscrit une seule limitation qui concerne les subventions actuellement accordées aux fournisseurs de services nationaux dans les secteurs des services audiovisuels, des services d'aviation

et des services médicaux, mais pas les services de commerce de gros. Dans la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés", elle a inscrit plusieurs limitations qui sont applicables à la fourniture des services de commerce de gros. En dehors de celles qui visent l'utilisation du sol, les limitations concernant l'accès aux marchés sont libellées comme accordant un traitement formellement différent aux fournisseurs de services étrangers et, donc, conformément à l'article XX:2, constituent aussi des limitations concernant le traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.954 En résumé, s'agissant des services de commerce de gros fournis grâce à une présence commerciale, la Chine n'a indiqué aucune limitation dans la colonne relative au traitement national de sa Liste. Cet engagement en matière de traitement national fait seulement l'objet des limitations indiquées dans la colonne relative à l'accès aux marchés de la Liste de la Chine, qui ont été examinées plus haut. Ces limitations, énoncées dans la partie horizontale de la Liste de la Chine, concernent les formes juridiques des grossistes étrangers et la manière dont ils exercent leurs activités. Elles ne limitent cependant pas les types de matériels que les grossistes étrangers sont autorisés à distribuer. La Chine a donc contracté un engagement en matière de traitement national en ce qui concerne la vente en gros de matériels de lecture, y compris les matériels de lecture importés.

7.955 Ayant déterminé le champ et l'ampleur des engagements de la Chine en matière de traitement national, nous sommes maintenant en mesure d'examiner si la Chine, s'agissant des mesures contestées par les États-Unis, "accord[e] aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'[elle] accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires", conformément à l'article XVII:1 de l'AGCS.

> Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.956 Le **Groupe spécial** examine maintenant si les mesures dont les États-Unis allèguent qu'elles interdisent la vente en gros de matériels de lecture importés par des entreprises à participation étrangère sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. Pour ce faire, conformément à l'article XVII, il nous faut déterminer si les mesures en cause affectent les services concernés et si ces mesures soumettent les fournisseurs de services d'autres Membres à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services nationaux.

7.957 Nous notons ensuite que l'allégation des États-Unis concerne deux types de matériels de lecture importés, qui ont chacun leur propre circuit de distribution. Premièrement, un circuit d'abonnement couvre les matériels de lecture faisant l'objet d'un abonnement, y compris tous les journaux et périodiques importés, ainsi que les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée". Deuxièmement, un circuit de "ventes sur le marché" couvre les matériels de lecture qui font l'objet de ventes sur le marché, à savoir les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée". Nous regrouperons les mesures en cause en deux catégories, selon le circuit de distribution qu'elles concernent.

> Mesures interdisant aux entreprises à participation étrangère de vendre en gros des matériels de lecture importés qui doivent être distribués par voie d'abonnement (*journaux et périodiques importés, ainsi que certains livres et publications électroniques importés*)

7.958 Les États-Unis allèguent que la Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de vendre en gros tous journaux et périodiques importés et tous livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution limitée", conformément à l'article 42 du *Règlement sur les publications* et à l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. Ils

soutiennent que l'article 42 du *Règlement sur les publications* dispose que seules les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer des matériels de lecture de toute sorte, et que l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* accorde ensuite à un sous-ensemble agréé de ces entreprises à capital entièrement détenu par l'État le droit exclusif de distribuer ces matériels de lecture particuliers par voie d'abonnement. Les États-Unis notent que la Chine a défini la "distribution" comme incluant les services de vente en gros et de vente au détail. Ils affirment donc qu'il est interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution en gros des matériels de lecture importés qui font l'objet d'un abonnement et qu'elles reçoivent un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux grossistes nationaux similaires.

7.959 Le Groupe spécial note que l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* définit les matériels de lecture qui font l'objet d'un abonnement comme suit:

> "L'État gère la distribution des publications importées par catégorie. En ce qui concerne les journaux et périodiques importés, et les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée, ils doivent être distribués par abonnement aux abonnés et fournis par catégorie."

7.960 L'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* dispose que les abonnements aux matériels de lecture de la catégorie de distribution limitée doivent être traités par une "entité importatrice de publications":

> "Les abonnements souscrits par les abonnés pour les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée seront traités par les entités importatrices de publications désignées par l'Administration générale de la presse et des publications conformément à leur domaine d'activité approuvé."

7.961 Enfin, l'article 42 du *Règlement sur les publications* dispose qu'une "entité importatrice de publications" doit être une entreprise à capital entièrement détenu par l'État:

> "Pour établir une entité importatrice de publications, le requérant devra remplir les conditions suivantes:
>
> ...
>
> 2) être une entreprise à capital entièrement détenu par l'État et avoir une autorité de tutelle dans un organisme supérieur reconnu par l'administration des publications relevant du Conseil d'État."

7.962 Prenant ces mesures conjointement, le Groupe spécial observe, en concordance avec le point de vue des États-Unis, que: i) l'abonnement est le seul circuit de distribution disponible pour les journaux et périodiques importés, ainsi que pour les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée; ii) les entreprises à participation étrangère en Chine sont exclues de la distribution de ces matériels de lecture importés parce que seules les entités importatrices de publications désignées, qui sont des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État, sont autorisées à traiter l'abonnement. Nous notons que la Chine ne conteste pas cette interprétation.

7.963 L'activité de services visée dans ces mesures étant l'abonnement, nous devons d'abord déterminer si les engagements de la Chine concernant les "Services de commerce de gros" (secteur 4B) couvrent cette activité pour déterminer la compatibilité de ces mesures avec l'article XVII de l'AGCS. Il nous faut ensuite déterminer si ces mesures affectent la fourniture des

services considérés d'une manière qui accorde "un traitement moins favorable" aux fournisseurs de services similaires des autres Membres.

7.964 Passant à la Liste de la Chine, nous rappelons la constatation que nous avons formulée au paragraphe 7.946 selon laquelle la Chine a inscrit les services de commerce de gros dans sa Liste. L'annexe 2 de ladite liste définit la distribution et les services qui la constituent, en indiquant que les services de distribution (y compris le commerce de gros) consistent essentiellement à "revendre des marchandises". Le commerce de gros est spécifiquement défini à l'annexe 2 comme consistant à "vendre des biens/marchandises à des détaillants, à *des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels* ou à d'autres grossistes, et à fournir des services subordonnés connexes" (pas d'italique dans l'original).[613] En examinant le texte de la définition, nous croyons comprendre que l'expression "utilisateurs professionnels" désigne soit des entités soit des personnes physiques. Nous notons aussi que l'annexe 2 définit les services de commerce de détail comme consistant à "vendre des biens/marchandises pour la consommation des particuliers ou des ménages, soit à partir d'un lieu fixe (par exemple magasin, kiosque, etc.) soit à une certaine distance d'un lieu fixe, et à fournir des services subordonnés connexes". Il apparaît que le commerce de gros tel qu'il est défini à l'annexe 2 englobe non seulement la vente à des utilisateurs institutionnels, mais aussi la vente à des personnes physiques qui sont des utilisateurs professionnels.

7.965 Nous notons en outre que le terme "abonnement" utilisé dans la *Règle sur les abonnements aux publications importées* désigne l'abonnement à des publications importées souscrit par des abonnés auprès des entités importatrices de publications pour répondre aux besoins d'entités ou de personnes physiques en matière de lecture. Cela montre que les abonnés peuvent être des entités ou des personnes physiques et que l'abonnement est souscrit par l'intermédiaire d'entités importatrices de publications. Cependant, la mesure ne définit pas spécifiquement le terme "abonnement". Nous notons que, suivant le sens donné par le dictionnaire pour "abonnement" dans le contexte du commerce des livres, ce terme désigne "a method of bringing out a book, by which the publisher or author undertakes to supply copies of the book at a certain rate to those who agree to take copies before publication" (une méthode de diffusion d'un livre selon laquelle l'éditeur ou l'auteur s'engage à fournir des exemplaires du livre à un certain tarif à ceux qui conviennent de prendre les exemplaires avant publication).[614] Cette définition montre que l'abonnement est une forme courante de vente des publications, à savoir la vente sur la base d'une commande spécifique. Étant donné que la mesure en cause ne définit pas spécifiquement le terme "abonnement", il apparaît que le sens courant de ce terme est applicable en l'espèce.

7.966 Nous relevons l'explication donnée par le responsable de la GAPP au sujet de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* dans les éléments de preuve communiqués par les États-Unis.[615] Selon ce responsable de la GAPP, l'abonnement est une façon de distribuer les publications importées dont l'introduction n'est pas autorisée sur le marché de détail, y compris les

[613] Nous notons qu'une virgule semble avoir été omise par inadvertance dans le texte anglais après le mot "retailers" (détaillants), dans la définition de "wholesaling" (commerce de gros) figurant à l'annexe 2 de la Liste de la Chine. La définition devrait se lire comme suit: "… retailers, to industrial …" (des détaillants, à des utilisateurs industriels) et non "... retailers to industrial …" (des détaillants à des utilisateurs industriels). Étant donné que la définition des services de commerce de détail limite cette activité à la vente de biens/marchandises "pour la consommation des particuliers ou des ménages", l'omission d'une virgule après "retailers" dans le membre de phrase "retailers to industrial, commercial, institutional, or other professional business users" (des détaillants à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels) conduirait à un résultat absurde. La Chine reconnaît dans sa réponse à la question n° 101 du Groupe spécial qu'un grossiste peut vendre directement à certains consommateurs finals.

[614] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com./entrance.dtl.

[615] Réponses aux questions des médias données par le responsable de la GAPP au sujet de la mise en œuvre de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* (pièce US-31).

journaux et périodiques importés, ainsi que les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée. Le responsable de la GAPP a expliqué en outre que ce système d'abonnement:

> "[avait] pour but de veiller à ce que la distribution et les ventes de publications importées, après leur importation [en Chine], soient toutes contrôlées par les entités importatrices de publications à capital détenu par l'État et d'empêcher ainsi d'autres sociétés, nationales ou étrangères, d'intervenir dans cette activité".[616]

7.967 Cette déclaration étaye l'interprétation selon laquelle, en vertu de la mesure en cause, les entités importatrices de publications désignées vendent les publications qu'elles importent aux consommateurs particuliers, à savoir les abonnés, qui ont passé une commande spécifique. L'activité de services en question, à savoir l'abonnement, implique donc la revente et les consommateurs concernés peuvent être soit des entités soit des personnes physiques. Nous notons aussi que la Chine ne conteste pas les éléments de preuve avancés par les États-Unis dans le cadre de cette allégation.

7.968 Par conséquent, dans la mesure où les abonnés sont des entités, c'est-à-dire des utilisateurs commerciaux, industriels, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels, y compris des personnes physiques dont les achats de matériels de lecture ne sont pas destinés à la consommation des particuliers ou des ménages, la distribution des matériels de lecture selon ce type d'"abonnement" relève des services de commerce de gros puisque, aux termes de la définition donnée par la Chine à l'annexe 2, elle consiste à "revendre" des marchandises à des "*utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels*". À cet égard, nous rappelons le principe énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, selon lequel un engagement pris dans un secteur de services s'applique à tous les services inclus dans ce secteur, y compris les sous-secteurs, sauf indication contraire.[617]

7.969 Nous concluons donc que l'engagement de la Chine concernant les "Services de commerce de gros" (secteur 4B de la Liste de la Chine) couvre l'activité d'abonnement visée dans la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, dans la mesure où les abonnés sont "des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels".

7.970 En ce qui concerne la question de savoir si les mesures en cause "affectent" la fourniture des services concernés, nous rappelons que l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* a exprimé l'opinion suivante:

> "[L]'expression "qui affectent" reflète l'intention des rédacteurs de donner une large portée à l'AGCS. Le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent"."[618]

7.971 Nous notons qu'il n'est pas contesté que les mesures en cause réglementent ou régissent la distribution des matériels de lecture importés. Étant donné que le terme "affectent" a une portée plus large que "réglementent" ou "régissent", nous estimons par conséquent que ces mesures "affectent" la fourniture des services de distribution de matériels de lecture aux fins de l'article XVII.

---

[616] *Ibid*.
[617] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180.
[618] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

7.972 Nous examinons ensuite l'argument des États-Unis selon lequel ces mesures accordent aux grossistes à participation étrangère un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux grossistes nationaux au sens de l'article XVII. Pour ce faire, il nous faut déterminer si, au titre de ces mesures, les entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit de se livrer à la vente en gros des matériels de lecture importés concernés sont "similaires" aux entreprises chinoises autorisées à fournir ce service.

7.973 Nous devons commencer par déterminer si les entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit, au titre des mesures en cause, de s'établir en tant que grossistes sont des "fournisseurs de services d'un autre Membre" au sens de l'article XVII. Appliquant les définitions pertinentes énoncées à l'article XXVIII de l'AGCS, nous observons qu'un fournisseur de services d'un autre Membre fournissant un service grâce à une présence commerciale peut être toute entité qui est "détenue" ou "contrôlée" par des personnes de ce Membre.[619] Nous notons que la Chine a indiqué dans les engagements horizontaux inscrits dans sa Liste concernant les services que, s'agissant de la fourniture de services grâce à une présence commerciale, il y avait trois formes admissibles d'entreprises à participation étrangère en Chine: les entreprises à capital entièrement étranger, les coentreprises avec participation au capital et les coentreprises contractuelles. Au regard des définitions pertinentes de l'AGCS, et ne disposant pas d'élément de preuve attestant du contraire, nous pouvons conclure qu'il y a ou qu'il peut y avoir, des entreprises à participation étrangère en Chine qui sont détenues ou contrôlées par des personnes d'un autre Membre et qui peuvent donc être considérées comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre".

7.974 Nous notons aussi que l'article XVII de l'AGCS s'applique à "toutes les mesures affectant la fourniture de services", ce qui inclut les mesures affectant l'établissement d'une présence commerciale par les "fournisseurs de services d'un autre Membre". L'article XXVIII d) de l'AGCS définit l'expression "présence commerciale" comme étant "tout type d'établissement commercial ou professionnel, y compris sous la forme i) de la *constitution*, de l'acquisition ou du maintien d'une personne morale, ou ii) de la *création* ou du maintien d'une succursale ou d'un bureau de représentation sur le territoire d'un Membre en vue de la fourniture d'un service". (pas d'italique dans l'original) Par conséquent, aux fins de l'article XVII et compte tenu des mesures en cause, l'expression "fournisseurs de services d'un autre Membre" fournissant un service grâce à une présence commerciale inclut les entités qui ont établi une présence commerciale dans le Membre d'accueil et/ou les entités qui cherchent à s'établir dans le Membre d'accueil.

7.975 Nous notons qu'il est allégué par les États-Unis que les mesures en cause (examinées en détail ci-après) interdisent aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de

[619] Dans l'article XXVIII g) de l'AGCS, un "fournisseur de services" est défini comme "toute personne qui fournit un service". Le terme "personne" s'entend "soit d'une personne physique soit d'une personne morale", aux termes de l'article XXVIII j). L'article XXVIII m) définit l'expression "personne morale d'un autre Membre" comme étant une personne morale "i) qui est constituée ou autrement organisée conformément à la législation de cet autre Membre et qui effectue d'importantes opérations commerciales sur le territoire de ce Membre ou de tout autre Membre; ou ii) dans le cas de la fourniture d'un service grâce à une présence commerciale, qui est détenue ou contrôlée: 1. par des personnes physiques de ce Membre; ou 2. par des personnes morales de ce Membre telles qu'elles sont identifiées à l'alinéa i)". L'article XXVIII l) de l'AGCS dispose ce qui suit: "l'expression "personne morale" s'entend de toute entité juridique dûment constituée ou autrement organisée, et détenue par le secteur privé ou le secteur public, y compris toute société, société de fiducie ("trust"), société de personnes ("partnership"), coentreprise, entreprise individuelle ou association". L'article XXVIII n) dispose en outre qu'une personne morale "i) "est détenue" par des personnes d'un Membre si plus de 50 pour cent de son capital social appartient en pleine propriété à des personnes de ce Membre; ii) "est contrôlée" par des personnes d'un Membre si ces personnes ont la capacité de nommer une majorité des administrateurs, ou sont autrement habilitées en droit à diriger ses opérations; iii) "est affiliée" à une autre personne lorsqu'elle contrôle cette autre personne ou est contrôlée par elle; ou lorsqu'elle-même et l'autre personne sont toutes deux contrôlées par la même personne".

matériels de lecture importés, alors qu'elles autorisent les entreprises à capital entièrement chinois à fournir ce service, sous réserve d'approbation. Les mesures en cause établissent une distinction entre les fournisseurs qui peuvent être autorisés à se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés et ceux auxquels cela est interdit, sur la base exclusive de l'origine des fournisseurs. Lorsque l'origine est le seul facteur sur lequel une mesure fonde une différence de traitement entre les fournisseurs de services nationaux et les fournisseurs de services étrangers, il est satisfait à la prescription relative aux "fournisseurs de services similaires", dès lors qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. Nous notons que des groupes spéciaux antérieurs sont arrivés à des conclusions analogues.[620] Nous faisons observer que dans les cas où une différence de traitement ne serait pas liée exclusivement à l'origine des fournisseurs de services mais à d'autres facteurs, il faudrait probablement procéder à une analyse plus détaillée pour déterminer si les fournisseurs de services, d'un groupe ou d'un autre, sont, ou non, "similaires".

7.976 Par conséquent, dans la mesure où, en vertu de la mesure en cause, une différence de traitement entre des entreprises à participation étrangère qui, n'était l'interdiction qui leur est faite, se livreraient à la vente en gros de matériels de lecture importés et des entreprises à capital entièrement chinois qui sont autorisées à fournir ce service est fondée exclusivement sur l'origine des fournisseurs de services, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII, dès lors qu'il y aura ou qu'il peut y avoir des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. À notre avis, il ne fait aucun doute qu'au titre de la mesure en cause, il y aura ou il peut y avoir des entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit de se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés, qui sont semblables sur tous les points importants, excepté leur origine, aux entreprises à capital entièrement chinois autorisées à fournir ce service. Nous notons aussi que les parties ne contestent pas la similarité des fournisseurs de services visés par la mesure en cause. Nous estimons donc que, pour la mesure en cause, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" qui est énoncée à l'article XVII.

7.977 Comme nous l'avons relevé plus haut, au titre de l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et de l'article 42 du *Règlement sur les publications*, seules les entreprises à capital entièrement chinois sont autorisées à distribuer les matériels de lecture qui doivent être distribués par voie d'abonnement. De ce fait, il est interdit aux entreprises à participation étrangère de vendre en gros ces matériels de lecture. Nous devons maintenant examiner si l'interdiction formelle visant la fourniture par un fournisseur de services étranger de certains services qu'un fournisseur de services national similaire peut fournir, constitue un traitement "non moins favorable" aux termes de l'article XVII.

7.978 Ce traitement doit être évalué en fonction des "conditions de concurrence" entre les services similaires et fournisseurs de services similaires, comme il est précisé à l'article XVII:3 de l'AGCS:

> "Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre."

7.979 À notre avis, une mesure qui interdit à un fournisseur de services étranger de fournir une gamme de services pouvant, sous réserve de satisfaire à certaines conditions, être fournis par le

[620] Par exemple, rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 6.164 à 6.167, et rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.168 et 11.169. Bien que ces affaires concernent le commerce des marchandises, nous considérons que le même raisonnement s'applique en l'espèce.

fournisseur national similaire ne peut pas constituer un traitement "non moins favorable" puisqu'il prive le fournisseur de services étranger de *toute* possibilité de faire concurrence aux fournisseurs nationaux similaires. Aux termes du paragraphe 3 de l'article XVII, un tel traitement modifie les conditions de concurrence de la façon la plus radicale, en éliminant toute concurrence des fournisseurs de services étrangers pour le service en question.

7.980 Nous rappelons que les engagements en matière de traitement national pris par la Chine en ce qui concerne la vente en gros grâce à une présence commerciale sont soumis uniquement aux limitations inscrites dans la colonne relative à l'accès aux marchés de sa Liste. Nous notons que rien dans la Liste de la Chine ne paraît justifier une mesure interdisant aux entreprises à participation étrangère, y compris celles qui peuvent être considérées comme des fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés.

7.981 Le Groupe spécial conclut donc que l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et l'article 42 du *Règlement sur les publications* pris conjointement sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

> Mesures interdisant aux entreprises à participation étrangère de vendre en gros les matériels de lecture importés qui sont distribués au moyen de "ventes sur le marché" *(certains livres et publications électroniques importés)*

7.982 Le Groupe spécial passe maintenant à l'allégation des États-Unis concernant les livres et publications électroniques importés relevant de la "catégorie de distribution non limitée". Ces matériels de lecture doivent être distribués au moyen de "ventes sur le marché", conformément à l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*.

7.983 Les États-Unis allèguent que la Chine interdit aussi aux entreprises à participation étrangère de vendre en gros les matériels de lecture importés qui sont distribués au moyen de ventes sur le marché et qu'ainsi, elle traite les grossistes à participation étrangère moins favorablement que les grossistes à capital entièrement chinois. Selon les États-Unis, comme elle représente la seule mesure qui régit les entreprises à participation étrangère souhaitant se livrer à la distribution de livres, journaux et périodiques en Chine conformément à l'article 39 du *Règlement sur les publications* et à l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, en particulier l'article 2, interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de tous livres, journaux et périodiques importés en limitant exclusivement les activités de distribution des entreprises à participation étrangère à la distribution des livres, journaux et périodiques qui sont publiés en Chine.

7.984 Nous commençons notre évaluation en relevant que l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* dispose ce qui suit:

> "La présente règle est applicable aux entreprises à participation étrangère en Chine qui se livrent à la distribution de livres, journaux et périodiques.
>
> Les livres, journaux et périodiques qui sont mentionnés dans la présente règle désignent les livres, journaux et périodiques publiés par un éditeur agréé par l'administration chargée des publications sous l'autorité du Conseil d'État.
>
> La distribution mentionnée dans la présente règle désigne la vente en gros et au détail de livres, journaux et périodiques."

7.985 Nous notons que, contrairement à ce que les États-Unis allèguent, l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* n'interdit pas en soi aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de tous livres, journaux et périodiques importés. En fait, l'article 2 détermine le champ d'application de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. Il indique clairement que la *Règle* s'applique aux entreprises à participation étrangère qui se livrent à la distribution de livres, journaux et périodiques publiés en Chine. Il ne dit rien sur le point de savoir si les entreprises à participation étrangère peuvent se livrer à la vente en gros de livres, journaux et périodiques importés. Par conséquent, nous estimons que l'article 2 ne peut pas, en soi, donner lieu à une incompatibilité avec les obligations au titre de l'OMC.

7.986 Nous notons que, conformément à l'article 39 du *Règlement sur les publications*, l'établissement d'entreprises à participation étrangère se livrant à la distribution de livres, journaux et périodiques est autorisé. Cette disposition indique en outre ce qui suit:

> "Les mesures et procédures de mise en œuvre spécifiques seront établies par l'administration des publications relevant du Conseil d'État conjointement avec le département chargé de la coopération extérieure et économique, conformément aux dispositions pertinentes."

7.987 Nous notons en outre que l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, qui a été établi sur la base du *Règlement sur les publications*, dispose ce qui suit:

> "Pour créer une entreprise de distribution de livres, journaux et périodiques, une coentreprise à capital sino-étranger, une coentreprise contractuelle ou une entreprise à capital étranger se conformera à la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* élaborée conjointement par la GAPP et le Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique."

7.988 La *Règle sur la (sous-)distribution des publications* a été établie sur la base, entre autres choses, de la *Règle sur le marché des publications.* Les prescriptions relatives à l'établissement des entreprises à participation étrangère qui se livrent à la vente en gros et au détail de matériels de lecture sont respectivement énoncées aux articles 7 et 8 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*.

7.989 Nous relevons l'affirmation des États-Unis selon laquelle aucune mesure chinoise autre que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* n'autorise les entreprises à participation étrangère à se livrer à la distribution de matériels de lecture. Nous notons aussi que la Chine ne conteste pas l'affirmation des États-Unis et que les éléments de preuve versés au dossier ne portent pas à croire qu'il en est autrement.

7.990 Il apparaît donc que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est le seul règlement régissant l'établissement des entreprises à participation étrangère se livrant à la distribution de matériels de lecture. Puisque son application est limitée aux livres, journaux et périodiques publiés en Chine, il n'y a aucune possibilité, au vu de l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, pour que les grossistes à participation étrangère se livrent à la vente en gros de tous livres, journaux et périodiques importés. Nous notons que la Chine ne conteste pas cette observation. Nous notons aussi que dans sa réponse à une question du Groupe spécial, la Chine confirme que, conformément à l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, les entreprises à participation étrangère sont dans l'impossibilité de vendre en gros des matériels de lecture importés.[621]

[621] Réponse de la Chine à la question n° 78.

7.991 Nous notons que les États-Unis indiquent, dans leur première communication écrite, que la distribution de tous les matériels de lecture importés est fermée aux entreprises à participation étrangère mais pas aux entreprises concurrentes similaires à capital entièrement chinois. Nous notons aussi que la Chine ne conteste pas cette dernière affirmation des États-Unis.

7.992 Nous notons en outre que l'article 8 de la *Règle sur le marché des publications* énonce les prescriptions relatives à l'établissement des vendeurs en gros de matériels de lecture. L'article 16 de la même mesure, cité plus haut, donne à penser que ces prescriptions s'appliquent uniquement à l'établissement des grossistes à capital entièrement chinois. D'après l'article 2 de cette mesure, les publications que les entreprises à capital entièrement chinois peuvent vendre en gros sont les livres, les journaux, les périodiques et les publications électroniques, indépendamment de la question de savoir si ces publications sont publiées dans le pays ou importées. Il s'ensuit que la *Règle sur le marché des publications* autorise les entreprises à capital entièrement chinois à vendre en gros des matériels de lecture importés.

7.993 En conséquence, pour la catégorie des matériels de lecture importés qui ne doivent pas être distribués par voie d'abonnement, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, en particulier l'article 2, conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, a pour effet d'interdire aux entreprises à participation étrangère de fournir des services de vente en gros pour une catégorie de produits que les entreprises à capital entièrement chinois sont autorisées à fournir.

7.994 Comme nous l'avons noté plus haut, l'engagement en matière de traitement national pris par la Chine pour les services de commerce de gros suppose un engagement visant *tous* les services compris dans ce secteur, y compris la vente en gros de matériels de lecture importés, la seule exception étant la vente en gros du sel et du tabac. De même, les entreprises à participation étrangère en Chine peuvent être considérées comme des "fournisseurs de service d'un autre Membre" du moment que l'entité est détenue ou contrôlée par des personnes d'un autre Membre. Par ailleurs, ainsi qu'il a été noté plus haut, lorsque l'origine est le seul facteur sur la base duquel une mesure établit une différence de traitement entre les fournisseurs de services nationaux et les fournisseurs de services étrangers, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII, dès lors qu'il y aura ou qu'il peut y avoir des fournisseurs de services nationaux et des fournisseurs de services étrangers qui, au regard de la mesure, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. À notre avis, il ne fait aucun doute qu'au titre de la mesure en cause, il y aura ou il peut y avoir des entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit de se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés qui sont semblables sur tous les points importants, excepté leur origine, aux entreprises à capital entièrement chinois autorisées à fournir ce service. Nous notons aussi que les parties ne contestent pas la similarité des fournisseurs de services visés par la mesure en cause. Nous considérons donc que, s'agissant de la mesure en cause, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII.

7.995 S'agissant des mesures en cause, il n'est pas contesté qu'elles réglementent ou régissent la distribution des matériels de lecture importés. Nous considérons par conséquent que ces mesures "affectent" la fourniture des services en question aux fins de l'article XVII.

7.996 Étant donné que les mesures en cause ont pour effet d'interdire aux fournisseurs de services étrangers de vendre en gros des matériels de lecture importés, alors que les fournisseurs chinois similaires sont autorisés à le faire, ces mesures modifient clairement les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services étrangers et, donc, constituent "un traitement moins favorable" aux termes de l'article XVII.

7.997 Par conséquent, nous concluons que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, en particulier l'article 2, conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, est

incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

Conclusion

7.998 Le Groupe spécial constate que l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et l'article 42 du *Règlement sur les publications* sont, conjointement, incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car ils interdisent aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros des matériels de lecture importés faisant l'objet d'un abonnement, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction.

7.999 Le Groupe spécial constate aussi que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, en particulier l'article 2, conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car elle interdit aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés faisant l'objet de ventes sur le marché, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction.

ii) Interdiction visant la "distribution maître" (Zong Fa Xing) de livres, de journaux et de périodiques

7.1000 Les **États-Unis** estiment que la Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques au moyen de trois mesures, à savoir le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers avis*. Ils allèguent que ces mesures sont discriminatoires et incompatibles avec les engagements en matière de traitement national pris par la Chine dans sa Liste pour les services de commerce de gros et les services de commerce de détail fournis par l'intermédiaire d'une présence commerciale.

7.1001 La **Chine** rejette l'allégation relative à la vente en gros, soutenant que le système *Zong Fa Xing* (désigné par l'expression "distribution maître" par les États-Unis) appliqué aux matériels de lecture n'est pas visé par un engagement au titre des services de commerce de gros (secteur 4B) de la Liste de la Chine. Bien que reconnaissant que le fonctionnement d'un type d'entité *Zong Fa Xing* correspond au commerce de détail, la Chine ne répond pas à l'allégation des États-Unis ayant trait à l'incompatibilité des mesures en cause avec les engagements pris par la Chine au titre de l'AGCS pour les services de commerce de détail.

7.1002 Le **Groupe spécial** examinera tour à tour l'allégation des États-Unis relative aux services de commerce de gros et leur allégation concernant les services de commerce de détail.

Allégation relative aux services de commerce de gros

7.1003 S'agissant de l'allégation relative aux services de commerce de gros, nous examinerons d'abord si les engagements de la Chine relatifs aux services de commerce de gros visent la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques. Nous évaluerons ensuite si les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations en matière de traitement national pris par la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS.

Question de savoir si les engagements de la Chine relatifs aux services de commerce de gros visent la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques

7.1004 Les **États-Unis** allèguent que la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques est visée par les engagements spécifiques pris par la Chine pour les services de commerce de gros. Selon eux, la distribution maître est une forme de distribution telle que définie à l'annexe 2 de la Liste de la Chine. Les États-Unis observent que lorsque la distribution maître est exploitée par des entités autres que les éditeurs, elle suppose une revente des matériels de lecture achetés aux éditeurs. Ils estiment que l'activité de distribution maître englobe également le commerce de détail comme l'admet la Chine. Ils font valoir que si la Chine avait vraiment eu l'intention d'exclure la distribution maître de ses engagements relatifs aux services de distribution figurant dans le secteur 4 de sa Liste de services, elle aurait dû le faire en mentionnant une limitation à cet effet.

7.1005 Les États-Unis estiment que la distribution maître comprend des services qui peuvent être considérés comme de la vente en gros telle qu'elle est définie à l'annexe 2 de la Liste de la Chine, à savoir la vente de matériels de lecture à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels et d'autres utilisateurs professionnels.

7.1006 Les États-Unis estiment d'autre part que plusieurs instruments juridiques chinois et d'autres sources confirment que la distribution maître est connue sous le nom de "vente en gros de premier niveau". Ils notent qu'il s'agit du droit d'organiser la distribution d'un matériel de lecture particulier, y compris le droit de désigner quels "grossistes de deuxième niveau" peuvent distribuer la publication considérée dans une région déterminée de Chine. Selon les États-Unis, la *Règle sur la distribution maître* et les *Avis concernant le marché des livres* sont deux des mesures qui définissent la distribution maître comme étant de la "vente en gros de premier niveau" et disposent que la distribution maître comprend la responsabilité de distribuer un titre particulier ou une catégorie particulière de livres.

7.1007 La **Chine** fait valoir qu'il y a deux circuits de distribution différents pour les matériels de lecture dans le pays: *Zong Fa Xing* (appelé "distribution maître" par les États-Unis) et *Fen Xiao* (appelé "sous-distribution" par les États-Unis) qui sont tous deux des circuits "autonomes", "de bout en bout". De plus, la Chine fait valoir que sa législation fait clairement la distinction entre les deux circuits de distribution et que les produits assujettis à un circuit ne sont pas distribués dans l'autre. Selon elle, si *Fen Xiao* correspond à des activités de distribution traditionnelles, *Zong Fa Xing* est un concept séparé et unique correspondant à une activité séparée soumise à une discipline distincte. La Chine souligne que la distinction entre les deux circuits de distribution existait déjà en 1999 lorsqu'elle avait achevé les négociations en vue de son accession concernant l'AGCS.

7.1008 La Chine soutient que seuls le commerce de gros et le commerce de détail, les deux aspects de *Fen Xiao*, sont précisés dans ses engagements au titre de l'AGCS et qu'elle n'a jamais eu l'intention d'inclure *Zong Fa Xing*. Selon elle, si ses engagements englobaient Z*ong Fa Xing*, elle l'aurait mentionné explicitement à l'annexe 2 de sa Liste de services. Dans sa réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a par ailleurs fait valoir que le secteur 4 de sa Liste, qui est défini à l'annexe 2 de la Liste, n'était pas censé viser tous les services de distribution et que *Zong Fa Xing* ne relevait pas de l'annexe 2 de sa Liste, mais paraîtrait relever du secteur 4E, intitulé "Autres", du document W/120.[622]

7.1009 Plus précisément, la Chine soutient que *Zong Fa Xing* ne correspond pas à la vente en gros telle qu'elle est définie à l'annexe 2 de la Liste des services. Selon elle, *Zong Fa Xing* peut être exploité par deux types d'opérateurs, soit par l'éditeur des publications mêmes, soit par une entité *Zong Fa Xing* désignée par l'éditeur. La Chine dit que dans les deux cas, *Zong Fa Xing* est exploité

[622] Réponse de la Chine à la question n° 98.

par un seul distributeur exclusif, qui vend directement des matériels de lecture aux consommateurs finals sans recourir à des intermédiaires. Les "services de distribution", dont la vente en gros est un sous-secteur, sont considérés à l'annexe 2 de la Liste de la Chine comme "consist[a]nt à revendre des marchandises, ainsi qu'à offrir divers services subordonnés connexes". La Chine soutient que puisque les services de distribution tels qu'ils sont définis à l'annexe 2 de la Liste de la Chine, y compris la vente en gros, ne visent pas la vente initiale par le producteur au premier intermédiaire du circuit de distribution, la distribution doit comprendre la revente de marchandises. Selon elle, lorsque l'éditeur exploite *Zong Fa Xing* et vend ses propres publications directement au consommateur final, l'activité considérée n'est pas un service de distribution tel que défini à l'annexe 2 de la Liste de la Chine parce qu'il n'y a pas de revente; dans les cas où *Zong Fa Xing* est exploité par une entité *Zong Fa Xing*, le fonctionnement correspond à celui des services de commerce de détail, puisque l'entité achète des publications à l'éditeur et les revend ensuite aux consommateurs finals sans recourir à un intermédiaire. De ce fait, *Zong Fa Xing* n'est pas visé par les engagements relatifs aux services de commerce de gros pris par la Chine dans le secteur 4B de sa Liste.

7.1010 S'agissant des deux instruments juridiques mentionnés par les États-Unis, qui décrivent la distribution maître comme étant de la "vente en gros de premier niveau", la Chine fait valoir que ce concept n'est pas applicable après l'adoption en 1999 des *Dispositions intérimaires sur l'administration du marché des publications*.

7.1011 Le **Groupe spécial** rappelle que depuis le début les parties ne sont pas d'accord sur la traduction de l'expression chinoise *Zong Fa Xing*, qui désigne l'activité de service visée par l'allégation. Les parties ne contestent cependant pas la fonction du système, telle qu'elle est définie dans la législation chinoise. De fait, les deux parties se réfèrent à l'article 2 de la *Règle sur le marché des publications* pour définir cette expression. À notre avis, la traduction de l'expression *Zong Fa Xing* n'est pas une question essentielle dans le cadre de cette allégation, puisque les parties conviennent qu'elle fait référence à la vente exclusive de publications par une entité *Zong Fa Xing* conformément à la *Règle sur le marché des publications*. Comme on l'a noté au début de la présente section, nous préférons utiliser l'expression "distribution maître" pour désigner l'activité de service en cause. Nous emploierons aussi le symbole phonétique de l'expression chinoise originale en cas de nécessité. Nous notons que la principale question visée par l'allégation est celle de savoir si la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques est visée par les engagements pris par la Chine dans le cadre de l'AGCS pour ce qui est des services de commerce de gros au titre du secteur 4B de sa Liste.

7.1012 Nous avons déjà déterminé au paragraphe 7.948 que la *vente en gros* de livres, de journaux et de périodiques était visée par les engagements pris par la Chine dans le cadre des "Services de commerce de gros" (secteur 4.B). Nous devons maintenant déterminer si la distribution maître de ces matériels relève de la vente en gros telle qu'elle est définie à l'annexe 2 de la Liste de la Chine.

7.1013 Nous commençons par noter que notre interprétation de l'engagement de la Chine en matière de services de commerce de gros doit porter d'abord sur le sens ordinaire des termes figurant dans cet engagement et considérés dans leur contexte, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne. Une première observation est que l'expression "distribution maître" ou "*Zong Fa Xing*" n'apparaît nulle part dans la Liste de la Chine. Partant, aucune distinction établie en droit chinois entre la distribution maître et d'autres formes de distribution ne peut, contrairement à ce que la Chine fait valoir, être déterminante pour interpréter la portée de l'engagement contracté par la Chine au titre de l'AGCS. Cette interprétation des engagements de la Chine doit se fonder sur le sens des termes reproduits dans ces engagements.

7.1014 Pour ce qui est du libellé des engagements de la Chine relatifs aux services de distribution, la Chine fait valoir que si elle avait voulu prendre un engagement concernant la distribution maître, elle aurait inscrit les termes correspondants à l'annexe 2 de sa Liste. Nous ne pouvons souscrire à cette

vue. La description d'un secteur de service dans une Liste AGCS ne doit pas nécessairement indiquer chaque activité faisant partie de ce service et n'est pas censée le faire. L'article XXVIII e) de l'AGCS définit généralement le terme "secteur" comme s'entendant "de l'ensemble de ce secteur de service, y compris la totalité de ses sous-secteurs". Un secteur ou sous-secteur de service inscrit dans une Liste AGCS comprend donc non seulement chaque activité de service qui y est spécifiquement désignée, mais aussi toute activité de service qui relève de la définition de ce secteur ou sous-secteur figurant dans la Liste.

7.1015 Par conséquent, à notre avis, le fait que la Liste de la Chine ne mentionne pas l'expression "distribution maître" ne signifie pas automatiquement que les activités décrites par cette expression ne sont pas visées par la Liste. Pour déterminer si la distribution maître est visée par les engagements inscrits dans la Liste de la Chine, nous devons examiner les principaux éléments de l'engagement pris par la Chine en matière de services de commerce de gros, puis déterminer si ces éléments comprennent les activités incluses dans l'expression "distribution maître".

7.1016 Pour commencer, nous examinons l'annexe 2 de la Liste de la Chine, qui définit les "services de distribution" au titre du secteur 4. L'annexe 2 dispose ce qui suit:

> "On peut considérer que les principaux services rendus dans chaque sous-secteur consistent à *revendre des marchandises*, ainsi qu'à offrir divers services subordonnés connexes, y compris la gestion des stocks; l'assemblage, le tri et le classement des marchandises en grandes quantités; le fractionnement des marchandises reçues en grandes quantités et leur reconditionnement en lots plus petits; les services de livraison; les services de réfrigération, de magasinage et d'entreposage, les services de promotion des ventes, de commercialisation et de publicité, les services d'installation et les services après-vente, y compris les services d'entretien et de réparation et les services de formation." (pas d'italique dans l'original)

7.1017 L'annexe 2 met en avant la principale caractéristique des "services de distribution" tels qu'ils sont définis par la Chine dans sa Liste – la revente de marchandises. Outre qu'elle détermine les services de distribution (qui comprennent les services de commerce de gros), la définition donne une liste longue et non exhaustive d'activités de service "subordonnées", qui isolément ne constituent pas une "revente de marchandises", mais peuvent représenter des activités qu'il est commercialement important pour un distributeur d'entreprendre en rapport avec la "revente de marchandises". Cette liste non exhaustive de services subordonnés est semblable à la liste de services figurant dans le texte introductif de la CPC concernant la section 6 analysée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a mis l'accent sur l'importance des services auxiliaires à la vente en gros, confirmant notre avis selon lequel la gamme de services de commerce de gros inscrite dans la Liste de la Chine est large. L'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "[L]e texte introductif de la CPC indique que les "*principaux* services" rendus par les grossistes sont "la revente de marchandises". Cela signifie que la "revente de marchandises" n'est pas nécessairement le *seul* service fourni par les grossistes. Le texte introductif de la CPC fait également mention d'"un large éventail de services connexes et subordonnés" qui peuvent accompagner le "principal service" que constitue la "revente de marchandises". Il est difficile de concevoir comment un grossiste pourrait fournir le "principal service" que constitue "la revente" d'un produit s'il ne peut pas également acheter ou, dans certains cas, importer ledit produit. De toute évidence, un grossiste doit obtenir les marchandises par un moyen quelconque en vue de les revendre. ..."[623]

[623] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 226.

7.1018 Après avoir analysé la notion de "services de distribution" figurant à l'annexe 2 de la Liste de la Chine, nous poursuivons notre interprétation de l'annexe en examinant la définition de la "vente en gros". La vente en gros (ou commerce de gros) est définie à l'annexe 2 comme consistant "à vendre des biens/marchandises à des détaillants, à des *utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels* ou à d'autres grossistes, et à fournir des services subordonnés connexes". (pas d'italique dans l'original) Par contre, les services de commerce de détail sont définis comme consistant "à vendre des biens/marchandises pour la *consommation des particuliers ou des ménages*, soit à partir d'un lieu fixe (par exemple magasin, kiosque, etc.) soit à une certaine distance d'un lieu fixe, et à fournir des services subordonnés connexes". (pas d'italique dans l'original)

7.1019 En nous fondant sur le libellé de l'annexe 2, nous concluons que la définition de la "vente en gros" applicable à la Liste de la Chine s'entend d'une "revente de marchandises", mais n'exige pas qu'un grossiste vende à un intermédiaire. En revanche, un grossiste peut vendre directement à des "utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels", ainsi que, selon les termes de l'annexe 2, à d'autres grossistes et à des détaillants.

7.1020 Avec cette interprétation de la définition du commerce de gros donnée dans la Liste de la Chine, le Groupe spécial est maintenant en mesure d'examiner les types d'activités compris dans la distribution maître et, partant, de déterminer si ces activités figurent dans les engagements de la Chine relatifs aux services de commerce de gros.

7.1021 Depuis le début, les deux parties estiment que la distribution maître par un *éditeur* n'est pas en cause dans l'allégation relative à la vente en gros. Les arguments des parties sont axés sur la distribution maître faisant intervenir une "entité chargée de la distribution maître" qui achète des matériels à un éditeur en vue d'une revente.

7.1022 Pour tenter de montrer la nature de la "distribution maître", les États-Unis mettent en avant la *Règle sur la distribution maître* et les *Avis concernant le marché des livres*, tous publiés par l'Administration générale de la presse et des publications (GAPP), l'autorité chinoise chargée de publier et de distribuer les matériels de lecture. Ces textes ont pour but de donner une orientation administrative concernant la distribution de livres et décrivent tous la distribution maître comme étant de la "vente en gros de premier niveau". La *Règle sur la distribution maître* est contraignante pour les organismes administratifs.

7.1023 La Chine explique que le concept de "vente en gros de premier niveau" n'est pas applicable après l'adoption en 1999 des *Dispositions intérimaires sur l'administration du marché des publications*. Toutefois, elle ne fournit aucun élément de preuve pour corroborer cette affirmation. Elle ne présente pas non plus au Groupe spécial le texte de ce règlement pour montrer que le concept de "vente en gros de premier niveau" a été abrogé. En particulier, elle ne démontre pas que les mesures citées par les États-Unis ont été formellement abrogées ou n'ont pas d'effet juridique. Nous procédons donc en partant du principe que ces deux mesures restent en vigueur et que la description de la distribution maître qui y est donnée devrait être prise en compte.

7.1024 Nous notons que l'article 2 de la *Règle sur la distribution maître* dispose ce qui suit:

> "[L]a distribution maître de livres (à savoir la "vente en gros maître" ou la "vente maître sur commission") désigne lesdites questions de distribution: une fois l'impression et la production d'un livre achevées, la responsabilité générale concernant la distribution du livre est unifiée et assumée par une entité éditrice ou distributrice, qui, en conséquence, *organise la vente en gros de premier niveau*."

7.1025 Cette disposition laisse penser qu'il existe un processus de distribution pour les livres soumis à la distribution maître. Dans ce processus, lorsqu'un livre est produit, toutes les copies vont d'abord

de l'éditeur à une entité chargée de la "distribution maître", qui distribue ensuite le livre en amont. Nous notons que la Chine confirme qu'une entité chargée de la "distribution maître" n'est pas un agent de l'éditeur, mais un vendeur exclusif.[624] Cela suppose qu'une entité chargée de la "distribution maître" achète des livres à un éditeur en vue d'une revente. La notion de "vente en gros de premier niveau" signifie qu'il existe, au moins, une vente en gros de deuxième niveau. S'il en était autrement, une telle notion ne serait pas nécessaire. Lorsqu'une entité chargée de la distribution maître vend des livres à d'autres grossistes, son activité paraît constituer de la vente en gros de premier niveau et la vente en gros par d'autres grossistes paraît être de la vente en gros de deuxième niveau. L'activité de l'entité chargée de la distribution maître comporte donc une revente et elle relève de la définition du "commerce de gros" figurant à l'annexe 2 de la Liste de la Chine.

7.1026 En outre, dans une réponse à une question du Groupe spécial, la Chine admet qu'une entité chargée de la distribution maître peut vendre des publications à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels, dès lors qu'il s'agit d'utilisateurs finals.[625] Nous constatons donc que lorsqu'elle est exploitée par des entités autres que les éditeurs, la distribution maître peut comprendre des services qui peuvent être considérés comme de la vente en gros telle qu'elle est définie à l'annexe 2 de la Liste de la Chine – à savoir la vente de matériels de lecture à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels.

7.1027 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que lorsque la distribution maître est exploitée par des entités autres que les éditeurs, ses principales caractéristiques peuvent comprendre la vente en gros au sens de l'annexe 2 de la Liste de la Chine, parce que, dans le cas des publications faisant l'objet d'une distribution maître, l'entité chargée de la distribution maître les achète à des éditeurs et peut ensuite les vendre directement soit à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels, soit à d'autres grossistes ou détaillants.

7.1028 Après avoir établi que la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques est visée par les engagements pris par la Chine dans le cadre de l'AGCS pour les services de commerce de gros, nous devons maintenant déterminer si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements pris par la Chine en matière de traitement national dans ce secteur comme l'allèguent les États-Unis.

> Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.1029 Les **États-Unis** allèguent que la Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques en vertu de trois mesures: le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers avis*. Le *Catalogue*, qui est incorporé par référence au *Règlement sur l'investissement étranger*, dit explicitement qu'il ne peut y avoir d'investissement étranger dans la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques. L'article 4 des *Divers avis* interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution maître de matériels de lecture.

7.1030 Les États-Unis estiment que ces trois mesures affectent la vente en gros de matériels de lecture fournis par l'intermédiaire d'une présence commerciale au sens de l'article XVII puisqu'elles réglementent directement la distribution en gros de matériels de lecture en Chine. De plus, les États-Unis font valoir que, du fait que ces mesures établissent une distinction entre les fournisseurs de services à participation étrangère et les fournisseurs de services à capital entièrement chinois

[624] Réponse de la Chine à la question n° 93.
[625] Réponse de la Chine à la question n° 101.

exclusivement sur la base de leur origine, les fournisseurs à participation étrangère et les fournisseurs à capital entièrement chinois sont des fournisseurs "similaires" aux fins de l'article XVII de l'AGCS.

7.1031 Enfin, les États-Unis font valoir qu'en interdisant aux vendeurs en gros de matériels de lecture à participation étrangère de se livrer à ces services grâce à une présence commerciale, la Chine a totalement modifié les conditions de la concurrence en faveur des vendeurs en gros de matériels de lecture à capital entièrement chinois. En conséquence, les mesures sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

7.1032 La **Chine** ne réfute pas expressément les arguments des États-Unis.

7.1033 Le **Groupe spécial** note qu'après avoir déjà examiné et établi les engagements pris par la Chine pour la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques, il doit maintenant déterminer si les États-Unis ont démontré que les mesures qu'ils contestent – le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers avis* – étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

7.1034 Comme on l'a fait observer ci-dessus au paragraphe 7.198, bien que la Chine ait demandé au Groupe spécial de ne pas examiner les *Divers avis*, nous avons déterminé qu'il s'agissait d'une "mesure" prise par un autre Membre qui pouvait faire l'objet d'un règlement des différends et nous procéderons donc à une analyse de l'allégation des États-Unis concernant cette mesure, ainsi que le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger*, dont la Chine ne fait pas valoir que le Groupe spécial devrait s'abstenir de les examiner.

7.1035 Nous commençons par examiner les termes du *Règlement sur l'investissement étranger*. L'article 3 de cette mesure dispose que le *Catalogue* constitue la base de l'examen et de l'approbation des projets à participation étrangère et des politiques applicables aux entreprises à participation étrangère, et l'article 4 prescrit que les projets à participation étrangère encouragés, restreints ou prohibés soient énumérés dans le *Catalogue*. La partie pertinente de l'article 3 indique ce qui suit:

> "Le *Catalogue* des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger et le *Catalogue* des industries prioritaires disponibles pour l'investissement étranger dans la région du milieu et de l'ouest constituent le fondement de l'examen et l'approbation des projets à participation étrangère et des politiques applicables aux entreprises à participation étrangère."

7.1036 L'article 4 classe les projets à participation étrangère de la manière suivante:

> "Les projets à participation étrangère sont subdivisés en quatre catégories, celles qui sont encouragées, celles qui sont autorisées, celles qui sont restreintes et celles qui sont prohibées.
>
> Les catégories de projets à participation étrangère encouragés, restreints et prohibés sont énumérées dans le *Catalogue* des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger."

7.1037 Nous notons que le *Règlement sur l'investissement étranger* n'interdit pas expressément l'investissement étranger dans la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques. Comme la mesure l'indique, son but est d'orienter l'investissement étranger en Chine.[626] Bien que la mesure définisse les domaines dans lesquels l'investissement étranger est encouragé, restreint ou prohibé[627],

[626] Articles 1er et 3 du *Règlement sur l'investissement étranger* (pièce US-9).
[627] Articles 5, 6 et 7 du *Règlement sur l'investissement étranger* (pièce US-9).

ces domaines sont d'ordre général, ne représentant qu'une orientation. Cependant, le règlement incorpore par référence le *Catalogue*. Le *Catalogue* indique les secteurs ou activités particuliers où l'investissement étranger est prohibé, y compris la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques.

7.1038 Passant au *Catalogue*, nous notons qu'il comprend trois sous-*Catalogue*s: un *Catalogue* des branches de production où l'investissement étranger est encouragé, un *Catalogue* des branches de production où l'investissement étranger est restreint et un *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger. Sous l'intitulé "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger", l'article X:2 mentionne "la publication, la distribution maître et les activités d'importation de livres, de journaux et de périodiques".

7.1039 Nous constatons que l'article X:2 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, interdit l'investissement étranger dans la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques.

7.1040 Enfin, s'agissant des *Divers avis*, nous notons que l'article 4 dispose ce qui suit:

> "Il est interdit aux investisseurs étrangers de se livrer à la publication, la distribution maître et l'importation de livres, journaux et périodiques, ..."

7.1041 Il est manifeste que l'article 4 des *Divers avis*, tel qu'il est libellé, interdit l'investissement étranger dans la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques.

7.1042 Cette prohibition est reconnue par la Chine, qui, en réponse à une question du Groupe spécial, admet que les entreprises à capital étranger sont privées de la possibilité de demander une licence pour la distribution maître.[628] Selon l'article 2 du *Règlement sur l'investissement étranger*, l'investissement étranger s'entend de l'établissement de coentreprises à capital sino-étranger, de coentreprises contractuelles sino-étrangères, d'entreprises à capital étranger et d'autres formes d'entreprises à participation étrangère.[629] Partant, la prohibition de l'investissement étranger dans la distribution maître empêche les entreprises à participation étrangère de se livrer à la fourniture de services de distribution maître en Chine.

7.1043 Comme elles réglementent directement la vente en gros de matériels de lecture, ces mesures affectent la fourniture des services pertinents par l'intermédiaire d'une présence commerciale au sens de l'article XVII.

7.1044 Selon les États-Unis, les entreprises à capital entièrement chinois sont autorisées à se livrer à la distribution maître de matériels de lecture. Nous notons que la Chine ne conteste pas l'affirmation des États-Unis. Nous notons aussi que rien dans le dossier ne suggère que les entreprises à capital entièrement chinois sont assujetties à des restrictions. Ainsi qu'il est dit plus haut, il y a ou il peut y avoir des entreprises à participation étrangère en Chine qui sont détenues ou contrôlées par des personnes d'un autre Membre et qui peuvent donc être considérées comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre". Rappelant les prescriptions énoncées à l'article XVII de l'AGCS, nous examinons maintenant si les entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit de fournir

[628] Réponse de la Chine à la question n° 100.

[629] Selon l'article 2 du *Règlement sur l'investissement étranger*, le règlement s'applique aux "projets d'investissement en Chine qui établissent des coentreprises à capital sino-étranger, des coentreprises contractuelles sino-étrangères, des entreprises à capital étranger et d'autres formes de projets d'entreprises à participation étrangère" (pièce US-9).

des services de "distribution maître" en Chine sont "similaires" aux entreprises à capital entièrement chinois auxquelles aucune prohibition de ce genre ne s'applique.

7.1045 Nous notons que la prohibition visant l'investissement étranger dans la distribution maître énoncée dans les mesures en cause est uniquement fondée sur l'origine de l'investisseur. En d'autres termes, la distinction entre ceux qui sont autorisés à fournir des services de "distribution maître" et ceux auxquels il est interdit de se livrer à la fourniture de ces services repose exclusivement sur l'origine du fournisseur de services. Aucun critère autre que celui de l'origine du fournisseur de services n'est indiqué dans les mesures. Comme nous l'avons dit plus haut, dans la mesure où, en vertu de la mesure en cause, une différence de traitement entre des entreprises à participation étrangère qui, n'était l'interdiction qui leur est faite, se livreraient à la distribution maître de matériels de lecture et des entreprises à capital entièrement chinois qui sont autorisées à fournir ce service est fondée exclusivement sur l'origine des fournisseurs de services, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII, dès lors qu'il y aura ou qu'il peut y avoir des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. À notre avis, il ne fait aucun doute qu'il y aura ou qu'il peut y avoir des entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit de se livrer à la distribution maître de matériels de lecture, qui sont semblables sur tous les points importants, excepté leur origine, aux entreprises à capital entièrement chinois autorisées à fournir ce service. Nous notons aussi que les parties ne contestent pas la similarité des fournisseurs de services visés par les mesures en cause. Nous estimons donc que, pour les mesures en cause, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII.

7.1046 Le Groupe spécial doit maintenant examiner si, en raison de la prohibition, un traitement "moins favorable" est accordé au fournisseur de services étranger.

7.1047 Ainsi qu'il est dit plus haut, les mesures en cause interdisent aux entreprises à participation étrangère, y compris celles remplissant les conditions requises pour être considérées comme des fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la distribution maître de matériels de lecture alors que les entreprises à capital entièrement chinois similaires ne sont pas soumises à la prohibition d'une manière similaire. Par suite de cette prohibition, les fournisseurs de services d'autres Membres n'ont absolument aucun accès au marché chinois pour la "distribution maître". Les mesures chinoises privent ainsi les fournisseurs de services d'autres Membres de *toute* possibilité de faire concurrence aux fournisseurs de services similaires chinois dans le domaine de la fourniture de services de distribution maître. Comme nous l'avons noté plus haut, nous considérons que la suppression de *toute* possibilité de faire concurrence est une forme extrême de traitement "moins favorable" au sens de l'article XVII.

Conclusion

7.1048 Nous rappelons nos constatations précédentes selon lesquelles la "distribution maître" de livres, de journaux et de périodiques est visée par les engagements de la Chine en matière de services de commerce de gros et selon lesquelles la Chine a pris des engagements en matière de traitement national pour les services fournis par l'intermédiaire d'une présence commerciale. Nous rappelons en outre notre constatation selon laquelle aucune des limitations concernant le traitement national que la Chine a inscrites dans sa Liste ne peut justifier la prohibition visant la "distribution maître" de livres, de journaux et de périodiques par des entreprises à participation étrangère en Chine en ce qui concerne la vente en gros. Nous notons que cette prohibition est énoncée à l'article X:2 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue* qui est incorporé par référence au *Règlement sur l'investissement étranger*, et à l'article 4 des *Divers avis*. Le Groupe spécial constate donc que dans les cas où la distribution maître implique une vente en gros, l'article X:2 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est

incompatible avec les obligations de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. Le Groupe spécial constate aussi que l'article 4 des *Divers avis* est incompatible avec l'article XVII.

Allégation relative aux services de commerce de détail

7.1049 Le **Groupe spécial** note que les États-Unis allèguent aussi l'existence d'une incompatibilité des mesures en cause avec les engagements de la Chine en matière de traitement national pour les services de commerce de détail (secteur 4C), fournis par l'intermédiaire d'une présence commerciale, au sens de l'article XVII de l'AGCS. Bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne soit pas limitée au secteur 4B (Services de commerce de gros), mais vise tous les engagements de la Chine dans le secteur 4, y compris le commerce de détail, l'allégation ayant trait au commerce de détail a été présentée uniquement dans la deuxième communication écrite des États-Unis.

7.1050 À cet égard, nous notons l'avis de l'Organe d'appel, exprimé dans l'affaire *CE – Bananes III*, selon lequel rien dans le Mémorandum d'accord ou la pratique du GATT ne donne à penser que toutes les allégations doivent figurer dans la première communication écrite d'une partie plaignante.[630] Ainsi, une partie plaignante peut, en principe, formuler une allégation la première fois dans sa deuxième communication écrite. Nous rappelons que la deuxième réunion de fond s'est tenue quelque quatre semaines après que les parties avaient présenté leurs deuxièmes communications écrites. Par conséquent, lorsque les États-Unis ont inclus dans leur deuxième communication écrite l'allégation concernant l'incompatibilité des mesures en cause avec les engagements pris par la Chine en matière de traitement national pour les services de commerce de détail (secteur 4C), la Chine, partie défenderesse, avait encore la possibilité de présenter une réfutation de l'allégation des États-Unis. Nous notons que la Chine a choisi de ne pas le faire.

7.1051 Nous notons que les États-Unis ont présenté leur allégation sur la base d'une déclaration faite par la Chine au Groupe spécial. Dans sa première communication écrite, la Chine explique ce qui suit:

> "Lorsqu'une entité *Zong Fa Xing responsable des publications* mandatée exploite le circuit *Zong Fa Xing* concernant les matériels de lecture, elle vendra elle-même lesdits matériels au consommateur final sans recourir à d'autres intermédiaires. Cette activité *Zong Fa Xing* correspond en fait aux services de commerce de détail, qui ont été définis à l'annexe 2 de la Liste de la Chine au titre de l'AGCS comme consistant "*à vendre des biens/marchandises pour la consommation des particuliers ou des ménages, soit à partir d'un lieu fixe (par exemple magasin, kiosque, etc.) soit à une certaine distance d'un lieu fixe, et à fournir des services subordonnés connexes*"."[631](pas d'italique dans l'original)

7.1052 De plus, en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a confirmé que les publications assujetties au *Zong Fa Xing* pouvaient être vendues dans les propres magasins de détail

[630] L'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* a dit ce qui suit: "Ni le Mémorandum d'accord ni la pratique suivie dans le cadre du GATT n'exige que les arguments concernant toutes les allégations relatives à la question soumise à l'ORD soient présentés dans la première communication écrite d'une partie plaignante au groupe spécial. C'est le mandat du groupe spécial, régi par l'article 7 du Mémorandum d'accord, qui expose les allégations des parties plaignantes relatives à la question soumise à l'ORD." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 145)

[631] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 283.

de l'entité *Zong Fa Xing*.[632] Ce faisant, la Chine se réfère à l'article 2 de la *Règle sur le marché des publications*, notant que "*Zong Fa Xing* est une vente exclusive".[633]

7.1053 Examinant l'allégation des États-Unis relative à la vente au détail, nous observons qu'ils affirment en fait que la distribution maître peut aussi comporter des services de commerce de détail. La Chine a reconnu ce fait dans le contexte de la présente procédure du Groupe spécial. Ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, la Chine l'a fait dans une communication écrite formelle au Groupe spécial et a ultérieurement confirmé sa déclaration dans une réponse écrite à une question du Groupe spécial. Nous estimons que dans ces circonstances particulières, il n'est pas nécessaire que les États-Unis présentent d'autres éléments de preuve pour établir *prima facie* que la distribution maître peut aussi comporter des services de commerce de détail.

7.1054 Nous notons que, dans sa Liste de services, la Chine a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national pour les services de commerce de détail (secteur 4C). La partie pertinente de la Liste de la Chine, relative aux engagements actuellement en vigueur pour la fourniture de services de commerce de détail par l'intermédiaire d'une présence commerciale, est ainsi libellée:

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels
4. SERVICES DE DISTRIBUTION (tels qu'ils sont définis à l'annexe 2)			
...	...	...	
C. Services de commerce de détail (sauf pour le tabac)	3) Les fournisseurs de services étrangers peuvent fournir des services uniquement sous la forme de coentreprises dans cinq zones économiques spéciales (Shenzhen, Zhuhai, Shantou, Xiamen et Hainan) et dans six villes (Beijing, Shanghai, Tianjin, Guangzhou, Dalian et Qingdao). À Beijing et Shanghai, un maximum de quatre coentreprises de vente au détail sont autorisées dans chaque ville. Dans chacune des autres villes, un maximum de deux coentreprises de vente au détail seront autorisées. Deux des quatre coentreprises de vente au détail devant être créées à Beijing pourront établir	3) Néant	Les entreprises à participation étrangère peuvent distribuer leurs produits fabriqués en Chine, y compris les produits exclus qui sont mentionnés dans les colonnes concernant l'accès aux marchés ou les secteur ou sous-secteur, et peuvent fournir des services subordonnés, tels que ceux-ci sont définis à l'annexe 2. Les fournisseurs de services étrangers sont autorisés à offrir l'éventail complet des services subordonnés connexes, y compris les services après-vente, tels que ces services sont définis à l'annexe 2, pour les produits qu'ils distribuent.

[632] Réponse de la Chine à la question n° 104.
[633] *Ibid*.

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels
	des succursales dans la même ville (c'est-à-dire à Beijing). Néant, dans un délai de trois ans après l'accession, sauf en ce qui concerne: - le commerce de détail des engrais chimiques, pour lequel le délai sera de cinq ans après l'accession; et - les chaînes de magasins qui vendent des produits de types et de marques différents provenant de fournisseurs multiples, et qui possèdent plus de 30 points de vente. Dans le cas des chaînes de magasins ayant plus de 30 points de vente, la participation étrangère majoritaire au capital ne sera pas autorisée si elles distribuent l'un quelconque des produits suivants: véhicules automobiles (pour une période de cinq ans après l'accession, après laquelle la limitation de la participation au capital sera supprimée), et produits mentionnés ci-dessus et à l'annexe 2a du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC. Les exploitants étrangers de chaînes de magasins pourront choisir librement leur partenaire, lequel devra être légalement établi en Chine conformément aux lois et règlements chinois.		

7.1055 Comme nous l'avons fait dans le cadre de notre analyse aux paragraphes 7.946 à 7.948 concernant les engagements de la Chine relatifs à la vente en gros, nous observons que ses engagements relatifs aux services de commerce de détail sont censés viser la vente au détail de toutes les marchandises (à l'exception du tabac que la Chine a spécifiquement exclu), les matériels de lecture étant donc inclus. En conséquence, dans la mesure où la distribution maître de livres, de journaux et de périodiques comporte les services de commerce de détail, elle est visée par les engagements de la Chine en matière de services de commerce de détail énoncés dans le secteur 4C de sa Liste.

7.1056 Nous appliquons maintenant l'approche utilisée aux paragraphes 7.950 à 7.954 pour déterminer la portée des engagements en matière de traitement national pris par la Chine pour les services de commerce de détail. Nous notons que la Chine n'a inscrit aucune limitation (c'est-à-dire "néant") dans la colonne concernant le traitement national pour les services de commerce de détail. Les engagements en matière de traitement national pris par la Chine pour les services de commerce de détail ne sont donc soumis qu'aux limitations pertinentes énumérées dans la colonne de sa Liste visant l'accès aux marchés, tant dans le secteur 4C que dans la section des engagements horizontaux. Nous notons en outre qu'aucune de ces limitations ne pourrait justifier une prohibition totale de la fourniture de services de commerce de détail de matériels de lecture par les fournisseurs de services étrangers par l'intermédiaire d'une présence commerciale.

7.1057 Nous rappelons nos précédentes constatations: les mesures en cause, à savoir le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers avis* sont des mesures affectant la fourniture de services au sens de l'article XVII de l'AGCS; en vertu de ces mesures, les entreprises à participation étrangère (y compris les fournisseurs de services d'autres Membres) auxquelles il est interdit de se livrer à la fourniture des services en cause et les entreprises à capital entièrement chinois fournissant ces services sont des fournisseurs de services similaires au titre de l'article XVII de l'AGCS; et l'interdiction faite aux entreprises à participation étrangère de fournir des services de distribution maître constitue "un traitement moins favorable" au sens de l'article XVII.

7.1058 Nous rappelons aussi nos précédentes constatations selon lesquelles l'interdiction de la "distribution maître" de livres, de journaux et de périodiques par les entreprises à participation étrangère en Chine est énoncée à l'article X:2 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue* qui est incorporé par référence au *Règlement sur l'investissement étranger*, et à l'article 4 des *Divers avis*. Le Groupe spécial constate donc que dans les cas où la distribution maître comporte des services de commerce de détail, l'article X:2 du *Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. Le Groupe spécial constate aussi que l'article 4 des *Divers avis* est incompatible avec l'article XVII.

iii) Interdiction visant la "vente en gros maître" (Zong Pi Fa) et la vente en gros de publications électroniques

7.1059 Les **États-Unis** allèguent que la Chine interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques d'une manière incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Dans le cadre de cette allégation, les États-Unis contestent en premier lieu le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*. Les États-Unis estiment que l'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de toutes publications électroniques. Selon eux, cela est incompatible avec les engagements en matière de traitement national pris par la Chine en ce qui concerne la vente en gros au moyen d'une présence commerciale, tels qu'ils sont inscrits dans sa Liste.

7.1060 La **Chine** fait valoir que *Zong Pi Fa* ("vente en gros maître" selon l'expression des États-Unis) est obsolète puisque le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* a été remplacé le 15 avril 2008 par une nouvelle législation, le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques*. Selon la Chine, ce dernier règlement ne traite pas de *Zong Pi Fa*. La Chine estime que l'allégation des États-Unis concernant le système *Zong Pi Fa* appliqué aux publications électroniques n'est pas pertinente, puisque cette forme de distribution des publications électroniques n'existe plus.

7.1061 De la même façon, la Chine fait valoir que l'allégation des États-Unis concernant la vente en gros de publications électroniques n'est pas pertinente. Elle admet que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros des publications électroniques. Elle estime toutefois que les mesures actuelles, la *Règle sur le marché des publications* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, qui régissent la vente en gros de publications électroniques, n'établissent pas une telle interdiction. Selon la Chine, cela est confirmé par la *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* de 2005 et les deux Décisions de la GAPP en matière d'approbation prises respectivement en 2006 et 2007, qui autorisent les entreprises à participation étrangère à se livrer à la vente en gros de publications électroniques.

7.1062 Les **États-Unis** rejettent les arguments de la Chine. Ils affirment que le *Règlement de 2008 sur les publications électroniques* cité par la Chine ne remplace en fait pas les dispositions pertinentes pour le présent différend, qui se trouvent dans le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*. Selon les États-Unis, l'interdiction visant la vente en gros maître et la vente en gros des publications électroniques par les entreprises à participation étrangère reste inchangée, parce que la *Règle sur le marché des publications* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* ne prévoient pas le droit pour les entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros des publications électroniques.

7.1063 Les États-Unis maintiennent donc leur demande visant à ce que le Groupe spécial formule une constatation sur la compatibilité du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* avec l'article XVII de l'AGCS. En outre, les États-Unis veulent que le Groupe spécial formule une constatation sur la compatibilité de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* avec l'article XVII.

7.1064 Avant d'examiner l'allégation des États-Unis, le **Groupe spécial** doit traiter une question préliminaire qui porte sur le point de savoir s'il est nécessaire de formuler une constatation sur le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, étant donné que ce règlement a été abrogé.

Question préliminaire

7.1065 Nous rappelons la constatation que nous avons précédemment formulée dans la section VII.C.1 b) vi) selon laquelle, malgré l'affirmation de la Chine selon laquelle le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* n'a plus d'effet juridique, il pourrait être utile que le Groupe spécial se prononce sur les allégations des États-Unis afin d'arriver à une solution positive du différend. Nous passons donc à l'examen de l'allégation des États-Unis, en vue de déterminer i) si la Chine a pris des engagements en matière de traitement national en ce qui concerne la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques au moyen d'une présence commerciale et ii) si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

Question de savoir si les engagements de la Chine concernant les services de commerce de gros visent la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques

7.1066 Comme il est indiqué au début de la présente section, les parties ne sont pas d'accord sur la traduction du terme chinois *Zong Pi Fa*. Comme nous l'avons dit au sujet du terme *Zong Fa Xing*, nous ne pensons pas que la traduction exacte du terme *Zong Pi Fa* soit un élément clé dans cette allégation et nous emploierons l'expression "vente en gros maître" pour désigner cette activité de service. Nous utiliserons aussi, lorsqu'il sera approprié, les symboles phonétiques des expressions chinoises originales. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir si la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques sont visées par les engagements que la Chine a pris au titre de l'AGCS en ce qui concerne les "services de commerce de gros" (secteur 4B de la Liste de la Chine) comme les États-Unis l'allèguent.

7.1067 Le Groupe spécial a déjà constaté que les engagements de la Chine au titre de l'AGCS visaient la vente en gros de publications électroniques au moyen d'une présence commerciale. Il s'agit à présent de savoir si la vente en gros maître est une activité qui correspond à la définition des "services de commerce de gros" qui est donnée dans la Liste de la Chine.

7.1068 Le Groupe spécial note la déclaration de la Chine selon laquelle l'expression *Zong Pi Fa* (vente en gros maître) était synonyme de l'expression *Zong Fa Xing* (distribution maître), mais était utilisée exclusivement dans le contexte des publications électroniques.[634] Les États-Unis ne contestent pas cette déclaration et n'ont aucune raison d'être en désaccord. Nous croyons donc comprendre que les activités inhérentes à la vente en gros maître (*Zong Pi Fa*) sont de même nature que les activités inhérentes à la distribution maître (*Zong Fa Xing*). Comme il est indiqué plus haut, lorsque la distribution maître est exploitée par des entités autres que les éditeurs, ses principales caractéristiques peuvent comprendre la vente en gros au sens de l'annexe 2 de la Liste de la Chine, parce que, dans le cas des matériels de lecture faisant l'objet d'une distribution maître, l'entité chargée de la distribution maître peut les acheter à des éditeurs puis les vendre soit directement à des utilisateurs industriels, commerciaux, institutionnels ou d'autres utilisateurs professionnels, soit à d'autres grossistes ou détaillants. Nous avons donc constaté que la distribution maître était visée par les engagements de la Chine concernant les "Services de commerce de gros" (secteur 4B de la Liste de la Chine). Pour les mêmes raisons, nous constatons que la vente en gros maître de publications électroniques est également visée par ces engagements.

Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.1069 Ayant établi que la Chine avait pris des engagements en ce qui concerne la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques, le Groupe spécial examine à présent si les mesures contestées dans le cadre de cette allégation sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

Règlement de 1997 sur les publications électroniques

7.1070 Nous notons que le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* visait à réglementer la production, la publication, la reproduction, l'importation et la distribution des publications électroniques en Chine.[635] Il s'agit donc d'une mesure affectant la fourniture des services de commerce de gros des publications électroniques aux fins de l'article XVII. Le chapitre 6 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* énonce les règles régissant la distribution des publications électroniques, qui inclut, entre autres choses, la vente en gros maître et la vente en gros. Dans ce chapitre, l'article 62 dispose ce qui suit:

> "Pour établir une entité de distribution de publications électroniques, les conditions ci-après doivent être remplies:
>
> A. L'entité de distribution a une dénomination sociale et des statuts;
>
> B. Elle a un champ d'activité défini;
>
> C. Elle est dotée du capital et du matériel nécessaires;
>
> D. Elle a un lieu d'activité fixe; et

[634] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 259.
[635] *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, article 2 (pièce US-15).

> E. Les membres du personnel technique ainsi que de la direction possèdent une bonne connaissance des publications électroniques.
>
> …
>
> Les entreprises à capital entièrement étranger, les coentreprises à capital sino-étranger et les entreprises contractuelles sino-étrangères ne peuvent pas se livrer à la vente en gros maître ni à la vente en gros de publications électroniques."

7.1071 Selon les États-Unis, il est interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques, alors que les entreprises à capital entièrement chinois sont autorisées à fournir ces services. La Chine n'a jamais contesté cette affirmation des États-Unis. Nous notons que rien dans le dossier ne donne à penser que les entreprises à capital entièrement chinois sont soumises à une restriction quelconque. L'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* semble confirmer cette observation. Cette disposition interdit explicitement aux entreprises à capital entièrement étranger, aux coentreprises à capital sino-étranger et aux entreprises contractuelles sino-étrangères, c'est-à-dire les trois formes d'entreprises à participation étrangère admises en Chine, de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques. Il s'ensuit que les conditions d'établissement énoncées dans cette même disposition ne s'appliquent qu'aux entreprises à capital entièrement chinois.

7.1072 Comme il est indiqué plus haut, il y a, ou il peut y avoir, des entreprises à participation étrangère qui sont détenues ou contrôlées par des personnes d'un autre Membre, et qui peuvent donc être considérées comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre". L'interdiction énoncée à l'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est fondée uniquement sur l'origine des fournisseurs de services, et les entreprises à capital entièrement chinois ne sont pas soumises à cette restriction. Dans la mesure où, en vertu de la mesure en cause, une différence de traitement entre les entreprises à participation étrangère qui, n'était l'interdiction qui leur est faite, se livreraient à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques et les entreprises à capital entièrement chinois autorisées à fournir ces services est fondée exclusivement sur l'origine des fournisseurs de services, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII, dès lors qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure en cause, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. À notre avis, il ne fait aucun doute qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques qui sont semblables sur tous les points importants, excepté leur origine, aux entreprises à capital entièrement chinois autorisées à fournir ces services. Nous notons aussi que les parties ne contestent pas la similarité des fournisseurs de services visés par la mesure en cause. Nous estimons donc que, pour la mesure en cause, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII.

7.1073 Comme nous l'avons fait observer plus haut, l'interdiction imposée aux grossistes à participation étrangère, qui inclut les fournisseurs de services d'autres Membres, prive ces derniers de toute possibilité de faire concurrence aux grossistes chinois similaires dans le domaine de la vente en gros maître et la vente en gros de publications électroniques. L'interdiction a donc radicalement modifié les conditions de concurrence en faveur des grossistes similaires à capital entièrement chinois. Nous considérons que la mesure qui maintient explicitement cette interdiction, à savoir l'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, soumet les grossistes à participation étrangère à un traitement moins favorable au sens de l'article XVII de l'AGCS.

7.1074 Comme il est indiqué plus haut, les engagements de la Chine en matière de traitement national concernant les services de commerce de gros fournis au moyen d'une présence commerciale sont uniquement soumis aux limitations qui sont indiquées dans la colonne relative à l'accès aux

marchés de la Liste. Nous notons que rien dans la Liste de la Chine ne pourrait justifier une mesure qui interdit à des entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques. Le Groupe spécial constate donc que l'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

Règle sur la (sous-)distribution des publications

7.1075 Dans leur deuxième communication écrite, les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de constater que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS parce qu'elle interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques. Cette allégation repose sur l'argumentation présentée par la Chine en réponse à la première série de questions du Groupe spécial. Les États-Unis indiquent que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et relève du mandat du Groupe spécial.

7.1076 La **Chine** fait valoir que la *Règle sur le marché des publications* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* sont les mesures qui régissent actuellement la vente en gros de publications électroniques par les entreprises à participation étrangère, et qu'elles n'interdisent pas aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de publications électroniques.[636] Selon la Chine, cela est confirmé par la *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques de 2005* et les deux Décisions de la GAPP en matière d'approbation.[637]

7.1077 Les **États-Unis** rejettent l'argument de la Chine, en affirmant que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* empêche les entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître et à la vente en gros de publications électroniques, parce qu'elle ne confère pas ce droit aux entreprises à participation étrangère. Les États-Unis indiquent que les deux Décisions de la GAPP en matière d'approbation citée par la Chine concernent uniquement la vente en gros de publications électroniques publiées dans le pays et ne prévoient pas la vente en gros de publications électroniques importées ou la vente en gros maître de publications électroniques. Selon les États-Unis, la *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* de 2005 traite uniquement de la sous-distribution et non de la vente en gros maître des publications électroniques, indépendamment de savoir s'il s'agit de publications importées ou produites dans le pays.

7.1078 Le **Groupe spécial** commence par observer que la *Règle sur le marché des publications* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant les mesures spécifiques en cause s'agissant de l'allégation des États-Unis relative à la distribution de matériels de lecture et relèvent donc du mandat du Groupe spécial. Nous examinons ensuite les dispositions pertinentes des deux mesures qui sont citées par la Chine comme étant les mesures qui régissent actuellement la vente en gros de publications électroniques par les entreprises à participation étrangère.

7.1079 Nous notons que la *Règle sur le marché des publications* s'applique en effet à la vente en gros de publications électroniques. L'article 2 de la *Règle sur le marché des publications* prévoit que la mesure s'applique aux activités de distribution des publications qui comprennent les journaux, les périodiques, les livres et les publications électroniques. Les articles 8 et 9 de cette mesure indiquent les conditions et les procédures applicables pour l'établissement d'entreprises se livrant à la vente en gros de publications. Nous rappelons toutefois que nous avons fait observer au paragraphe 7.992 qu'il n'y avait pas de règles détaillées sur l'établissement d'entreprises à participation étrangère se livrant à la distribution de matériels de lecture. L'article 16 de la *Règle sur le marché des publications* dispose ce qui suit:

[636] Réponse de la Chine à la question n° 91.
[637] *Ibid*.

> "Pour créer une entreprise de sous-distribution (*Fen Xiao*) de livres, journaux et périodiques, une coentreprise à capital sino-étranger, une coentreprise contractuelle ou une entreprise à participation étrangère se conformera à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* élaborée conjointement par la GAPP et le Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique."

7.1080 La *Règle sur la (sous-)distribution des publications* précise quelle s'applique aux activités de distribution de livres, journaux et périodiques par des entreprises à participation étrangère en Chine et prévoit que ces activités consistent en la vente en gros et au détail et que les "livres, journaux et périodiques" s'entendent des livres, journaux et périodiques publiés en Chine.[638] Les publications électroniques ne sont pas mentionnées en tant que telles dans la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. Le Groupe spécial note toutefois que, dans une réponse à une question du Groupe spécial, la Chine indique que depuis 2004, la distribution des publications électroniques par les entreprises à participation étrangère n'est plus régie par le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, mais par la *Règle sur le marché des publications* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. La Chine fait observer que cela est confirmé par la *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* de 2005 et par les deux Décisions de la GAPP en matière d'approbation prises respectivement en 2006 et en 2007.[639]

7.1081 Nous notons que la *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* a été adressée au Bureau municipal de Shanghai de la presse et des publications, l'administration de la presse et des publications de la municipalité de Shanghai qui a le pouvoir d'examiner et d'approuver les demandes d'établissement d'entreprises à participation étrangère se livrant à la distribution de publications à Shanghai.[640] La *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* indique explicitement que les entreprises à participation étrangère sont autorisées à se livrer à la distribution (*Fen Xiao*) de publications électroniques et que l'administration locale doit appliquer la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* pour examiner les demandes d'établissement. La *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* indique ce qui suit:

> "Les entreprises à participation étrangère peuvent se livrer à la distribution (*Fen Xiao*) de publications électroniques mais doivent d'abord obtenir une licence administrative conformément aux lois et règlements pertinents.
>
> ... Pour les conditions, procédures et délais spécifiques applicables, prière de consulter la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*."

7.1082 Nous notons aussi que les deux Décisions de la GAPP en matière d'approbation, adressées respectivement au Bureau municipal de Shanghai de la presse et des publications et au Bureau municipal de Beijing de la presse et des publications, autorisent l'établissement de coentreprises sino-étrangères qui se livreraient, entre autres choses, à la vente en gros de publications électroniques publiées dans le pays. Les deux Décisions de la GAPP exigent que les administrations municipales de la presse et des publications appliquent la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* pour examiner et approuver les demandes d'établissement de coentreprises sino-étrangères se livrant, entre autres choses, à la vente en gros de publications électroniques publiées dans le pays. La *Décision de la GAPP de 2006 en matière d'approbation*, adressée au Bureau municipal de Shanghai de la presse et des publications, indique ce qui suit:

> "[N]ous autorisons Shanghai Bertelsmann Culture Industry Co. Ltd., coentreprise basée à Shanghai à laquelle participe China Technology Books Co. Ltd. qui est une

---

[638] Article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* (pièce US-28).
[639] Pièces CN-42 et 43.
[640] Article 10 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* (pièce US-28).

> filiale de Shanghai Xinhua Publishing Group, et German Bertelsmann Joint Stock Limited Company, à développer l'activité de vente en gros et de vente en ligne de livres, journaux, périodiques et publications électroniques publiés dans le pays ...
>
> Veuillez accomplir les formalités pertinentes conformément à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*."

7.1083 Dans l'autre exemple, la *Décision de 2007 de la GAPP en matière d'approbation*, adressée au Bureau municipal de Beijing de la presse et des publications, il est indiqué ce qui suit:

> "La société Joyo Amazon Co. Ltd. est autorisée à être établie à Beijing au moyen d'un investissement conjoint de Beijing Century Joyo Information Technology Co. Ltd. et de Amazon Europe Co. Ltd.
>
> ...
>
> S'agissant de la distribution de publications, le champ d'activité de cette coentreprise est la vente en gros, la vente au détail et la vente en ligne de livres, périodiques, journaux et publications électroniques publiés dans le pays ...
>
> Veuillez accomplir les formalités pertinentes conformément à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* ..."

7.1084 Nous notons que la GAPP est l'administration compétente qui met en œuvre la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. C'est aussi l'un des deux organismes gouvernementaux qui a élaboré et publié la *Règle*. Nous notons par ailleurs que les décisions administratives de la GAPP sont adressées aux administrations municipales de la presse et des publications pour les aider dans leur processus d'examen et d'approbation des demandes d'établissement. Nous croyons comprendre que ces décisions produisent leurs effets dans ces cas particuliers, mais servent aussi de précédents dans les travaux ultérieurs des administrations locales chargées de la presse et des publications. À notre avis, la *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* et les deux Décisions de la GAPP citées étayent le point de vue selon lequel la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* s'applique à l'établissement d'entreprises à participation étrangère qui se livrent, entre autres choses, à la vente en gros de publications électroniques, même si les publications électroniques ne sont pas explicitement mentionnées dans la *Règle*.

7.1085 Nous notons aussi que, comme les États-Unis le font remarquer, les deux Décisions de la GAPP approuvent uniquement l'établissement d'entreprises à participation étrangère se livrant à la vente en gros et la vente au détail de matériels de lecture publiés dans le pays, y compris les publications électroniques. Nous rappelons que l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* définit les "livres, journaux et périodiques" comme s'entendant des livres, journaux et périodiques publiés en Chine et que ce texte ne mentionne pas les publications électroniques. Il apparaît raisonnable de supposer que, si la mesure était appliquée à un autre type de matériel de lecture, c'est-à-dire les publications électroniques, elle n'outrepasserait pas la limitation concernant les "livres, journaux et périodiques". Les deux Décisions de la GAPP semblent confirmer cette idée. En effet, les Décisions de la GAPP indiquent explicitement que le champ d'activité des coentreprises est la distribution de "livres, journaux, périodiques et publications électroniques publiés dans le pays". Elles exigent en outre des organismes administratifs qu'ils "accomplissent les formalités pertinentes conformément à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*". En réponse à une question du

Groupe spécial, la Chine confirme aussi que les entreprises à participation étrangère peuvent seulement se livrer à la vente en gros de publications électroniques publiées dans le pays.[641]

7.1086 Nous rappelons l'allégation des États-Unis selon laquelle la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* empêche les entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de publications électroniques importées ou à la vente en gros maître de toutes publications électroniques, parce qu'elle ne prévoit pas pour les entreprises à participation étrangère le droit de se livrer à ces activités de services. L'argument des États-Unis repose sur le fait que la Chine reconnaît que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* conjointement avec la *Règle sur le marché des publications* constitue les mesures qui régissent actuellement la vente en gros des publications électroniques.

7.1087 Comme il est indiqué plus haut, la *Règle sur le marché des publications* ne prévoit pas de règles détaillées sur la distribution des matériels de lecture par les entreprises à participation étrangère. Dans la mesure où la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est appliquée à la distribution des publications électroniques, elle est limitée aux publications électroniques publiées en Chine. Ni la *Règle sur le marché des publications* ni la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* n'indique que les entreprises à participation étrangère sont autorisées à se livrer à la vente en gros maître d'un type quelconque de publications électroniques ou à la vente en gros de publications électroniques importées. Cependant, nous notons aussi qu'aucune des deux mesures n'interdit explicitement aux entreprises à participation étrangère de se livrer à ces activités.

7.1088 La question qui se pose au Groupe spécial est celle de savoir si le fait que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* ne vise pas explicitement ces activités signifie que les entreprises à participation étrangère ne sont pas admises à se livrer à ces activités ce qui est contraire aux engagements concernant la vente en gros pris par la Chine au titre de l'AGCS. En d'autres termes, le Groupe spécial doit examiner: i) si la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* a pour effet d'interdire aux entreprises à participation étrangère de se livrer à ces activités; ii) dans l'affirmative, si cette interdiction constitue un traitement "moins favorable" accordé aux fournisseurs de services d'un autre Membre par rapport au traitement accordé aux fournisseurs similaires chinois au sens de l'article XVII de l'AGCS.

7.1089 Comme il est indiqué plus haut, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* a été établie sur la base, entre autres choses, de la *Règle sur le marché des publications*. Le libellé de l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications* donne à penser que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est censée être le seul texte réglementaire régissant l'établissement des entreprises à participation étrangère qui se livrent à la vente en gros et à la vente au détail des matériels de lecture. Il apparaît qu'aucun autre règlement ne pourrait servir de fondement juridique à un tel établissement. Puisque la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* ne s'applique qu'à l'établissement d'entreprises à participation étrangère se livrant à la vente en gros et à la vente au détail des matériels de lecture publiés en Chine, elle a, conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, pour effet d'empêcher les entreprises à participation étrangère de se livrer à d'autres activités de distribution concernant les matériels de lecture. Nous notons dans ce contexte, s'agissant des entreprises à capital entièrement chinois, que la *Règle sur le marché des publications* s'applique à la vente en gros des publications électroniques et n'assujettit pas les entreprises à capital entièrement chinois à cette restriction. En effet, en vertu de la *Règle sur le marché des publications*, les entreprises à capital entièrement chinois sont autorisées à se livrer à la vente en gros de toutes publications électroniques, qu'il s'agisse de publications importées ou publiées dans le pays.

7.1090 Nous constatons donc que dans la mesure où elle est appliquée aux publications électroniques, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, conjointement avec la *Règle sur le*

[641] Réponse de la Chine à la question n° 235.

marché des publications, interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de publications électroniques importées.

7.1091 Le Groupe spécial doit à présent déterminer si l'interdiction de vendre en gros des publications électroniques importées qui est faite aux entreprises à participation étrangère au titre de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* constitue une infraction à l'article XVII de l'AGCS, comme les États-Unis l'allèguent.

7.1092 Puisque la Chine déclare que la *Règle sur le marché des publications* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* sont les mesures qui régissent actuellement la distribution des publications électroniques, il est évident qu'elles "affectent" la fourniture des services de distribution de publications électroniques aux fins de l'article XVII.

7.1093 Comme il est indiqué plus haut, l'engagement en matière de traitement national pris par la Chine pour les services de commerce de gros est un engagement pour *tous* les services compris dans ce secteur, y compris la vente en gros de publications électroniques importées. De même, dans la mesure où, en vertu de la mesure en cause, une différence de traitement entre les entreprises à participation étrangère qui, n'était l'interdiction qui leur est faite, se livreraient à la vente en gros de publications électroniques importées et les entreprises à capital entièrement chinois qui sont autorisées à fournir ce service est fondée exclusivement sur l'origine des fournisseurs de services, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII, dès lors qu'il y aura ou qu'il peut y avoir des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure en cause, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. Il ne fait aucun doute qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des entreprises à participation étrangère auxquelles il est interdit de se livrer à la vente en gros de publications électroniques importées qui sont semblables sur tous les points importants, excepté leur origine, à des entreprises à capital entièrement chinois autorisées à fournir ce service. Nous notons aussi que les parties ne contestent pas la similarité des fournisseurs de services visés par la mesure en cause. Nous considérons donc que, pour la mesure en cause, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII.

7.1094 Comme nous l'avons fait observer plus haut, l'interdiction totale faite aux fournisseurs de services étrangers de vendre en gros des publications électroniques importées, alors que les fournisseurs similaires chinois sont autorisés à le faire, modifie clairement les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services étrangers, et constitue donc un traitement "moins favorable" aux termes de l'article XVII. Par conséquent, le Groupe spécial constate que, dans la mesure où elle est appliquée à la vente en gros de publications électroniques, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, conjointement avec la *Règle sur le marché des publications*, constitue une infraction à l'article XVII de l'AGCS.

7.1095 En ce qui concerne l'affirmation des États-Unis selon laquelle la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* interdit aussi aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître de toutes publications électroniques, nous notons que cette mesure s'applique uniquement à deux types d'activités de distribution, à savoir la vente en gros et la vente au détail. Elle ne s'applique pas à la vente en gros maître. Nous notons aussi que la *Réponse de la GAPP sur les publications électroniques* et les deux Décisions de la GAPP en matière d'approbation ne traitent pas non plus de la vente en gros maître. Nous ne sommes donc pas persuadés que les États-Unis ont montré *prima facie* que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* interdisait aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros maître de toutes publications électroniques.

Conclusion

7.1096 Sur la base des considérations figurant dans les paragraphes 7.1070 à 7.1074, le Groupe spécial constate que l'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est

incompatible avec les obligations de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS car il interdit aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros maître ou à la vente en gros de publications électroniques, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction.

7.1097 Sur la base des considérations figurant dans les paragraphes 7.1078 à 7.1095, le Groupe spécial constate que dans la mesure où elle est appliquée à la vente en gros de publications électroniques, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, conjointement avec la *Règle sur le marché des publications*, est incompatible avec les obligations de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car ces deux mesures prises conjointement ont pour effet d'interdire aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros de publications électroniques importées, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction.

7.1098 Nous ne constatons pas qu'il y a une incompatibilité entre la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* et l'article XVII en ce qui concerne la vente en gros maître des publications électroniques, car les États-Unis n'ont pas établi que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* interdisait aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros maître de toutes publications électroniques comme il était allégué.

b) Prescriptions discriminatoires appliquées aux entreprises à participation étrangère

7.1099 Après avoir examiné les allégations des États-Unis concernant les prohibitions discriminatoires imposées par la Chine à la distribution de matériels de lecture par des entreprises à participation étrangère, nous passons à présent aux allégations des États-Unis concernant les prescriptions discriminatoires alléguées appliquées par la Chine aux entreprises à participation étrangère, dans les cas où ces entreprises sont autorisées à vendre en gros des matériels de lecture.

7.1100 Les **États-Unis** font observer que, lorsque des entreprises à participation étrangère sont autorisées à se livrer à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques publiés en Chine, elles sont assujetties à diverses prescriptions discriminatoires. Les États-Unis allèguent que chacune des cinq prescriptions discriminatoires – qui concernent le capital social, la durée d'exploitation, le respect de la loi avant l'établissement, le processus d'examen et d'approbation, et les critères régissant la prise de décisions de la GAPP – constitue une infraction à l'article XVII de l'AGCS, car chacune d'entre elles est incompatible avec les engagements en matière de traitement national pris par la Chine pour les "services de commerce de gros" (secteur 4B de la Liste de la Chine) fournis au moyen d'une présence commerciale. Selon les États-Unis, ces prescriptions discriminatoires sont imposées par la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* et par la *Procédure pour la (sous-)distribution*.

7.1101 La **Chine** demande au Groupe spécial de ne pas considérer que les prescriptions concernant le "respect de la loi avant l'établissement", les "prescriptions relatives au processus d'approbation" et les "critères régissant la prise de décisions" relèvent de son mandat, parce qu'elles ne sont pas spécifiquement mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. La Chine demande aussi au Groupe spécial de ne pas examiner la *Procédure pour la (sous-)distribution* car il ne s'agit pas d'une "mesure" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

7.1102 Le **Groupe spécial** rappelle la constatation qu'il a formulée au paragraphe 7.104 selon laquelle les prescriptions concernant le respect de la loi avant l'établissement, le processus d'examen et d'approbation, et les critères régissant la prise de décisions de la GAPP, ainsi que la *Procédure pour la (sous-)distribution* ne relèvent pas de son mandat. Il examinera donc uniquement le point de savoir

si les prescriptions discriminatoires alléguées concernant le capital social et la durée d'exploitation sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

i) Prescription relative au capital social

7.1103 Les **États-Unis** allèguent que la prescription selon laquelle les grossistes en matériels de lecture à participation étrangère doivent avoir un capital social d'au moins 30 millions de RMB (environ 4 millions de dollars EU) est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, car le montant requis est supérieur aux 2 millions de RMB (environ 286 000 dollars EU) que doit avoir un grossiste en matériels de lecture à capital entièrement chinois. Les États-Unis notent que la prescription relative au capital applicable aux grossistes à participation étrangère figure à l'article 7.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, alors que celle qui s'applique aux grossistes à capital entièrement chinois est énoncée dans la *Règle sur le marché des publications*. Pour les États-Unis, l'écart entre ces prescriptions relatives au capital qui correspond à un rapport de 1 à 15 soumet les grossistes à participation étrangère à un traitement nettement moins favorable que celui qui est accordé aux grossistes similaires à capital chinois et modifie les conditions de concurrence. Les États-Unis ajoutent que la Chine n'a pas inscrit dans sa Liste de limitations pour son engagement en matière de traitement national en ce qui concerne la vente en gros de matériels de lecture fournis au moyen d'une présence commerciale. Selon les États-Unis, les limitations que la Chine a inscrites dans la section horizontale de sa Liste ne couvrent pas le cas d'une prescription requérant un capital social plus élevé pour les grossistes à participation étrangère. Les États-Unis estiment donc que la prescription est incompatible avec les engagements en matière de traitement national pris par la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.1104 La **Chine** fait valoir qu'un traitement formellement différent des services et fournisseurs de services nationaux et étrangers n'est pas suffisant pour établir l'existence d'une violation de l'article XVII de l'AGCS. Selon la Chine, la prescription différente relative au capital social n'a pas d'incidence sur les conditions effectives de concurrence car les grossistes à participation étrangère ont une certaine flexibilité dont ne bénéficient pas les grossistes à capital entièrement chinois. La Chine indique que les grossistes à capital entièrement chinois doivent libérer l'intégralité du capital social avant leur constitution, alors que les grossistes à participation étrangère peuvent libérer le capital social en plusieurs versements successifs, y compris après leur constitution. La Chine soutient que les États-Unis n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* au titre de l'article XVII de l'AGCS car ils n'ont pas montré que la prescription relative au capital social appliquée aux grossistes à participation étrangère avait modifié les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services étrangers.

7.1105 Les **États-Unis** affirment que la Chine fait erreur lorsqu'elle réplique que les grossistes à capital entièrement chinois, contrairement aux grossistes à participation étrangère, doivent libérer l'intégralité de leur capital social avant leur établissement. Les États-Unis notent que la *Loi de 2005 sur les sociétés* autorise également les entreprises à capital entièrement chinois à libérer leur capital social par versements échelonnés dans le temps. La **Chine**, répondant à une question du Groupe spécial, confirme que, suite à la modification de la Loi sur les sociétés en 2005, les entreprises à participation étrangère comme les entreprises à capital entièrement chinois peuvent libérer leur capital social par versements échelonnés sur la même période de temps.

7.1106 Le **Groupe spécial** commence par examiner la disposition de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* qui énonce la prescription relative au capital social applicable aux entreprises à participation étrangère se destinant à la vente en gros de livres, journaux et périodiques en Chine. L'article 7.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* dispose ce qui suit:

> "Les conditions ci-après devront être remplies pour l'établissement d'une entreprise de vente en gros de livres, journaux et périodiques à participation étrangère:

...

4) Un capital social d'au moins 30 millions de RMB;"

7.1107 Le Groupe spécial examine ensuite la disposition pertinente de la *Règle sur le marché des publications*, qui énonce la prescription relative au capital social applicable aux grossistes en livres, journaux et périodiques à capital entièrement chinois en Chine. L'article 8.4 dispose ce qui suit:

> "Pour créer une entreprise de vente en gros de publications ou pour qu'une autre unité se livre à la vente en gros de publications, les conditions ci-après doivent être remplies:
>
> …
>
> 4) Avoir un capital social d'au moins 2 millions de RMB."

7.1108 Cette disposition confirme que la prescription relative au capital social applicable aux grossistes en livres, journaux et périodiques à capital entièrement chinois en Chine est nettement moins importante que celle qui est appliquée aux grossistes à participation étrangère.

7.1109 Le Groupe spécial note que la Chine a fait valoir, tout au moins dans un premier temps, que la prescription relative au capital plus importante imposée aux grossistes à participation étrangère était "compensée" par la flexibilité accordée à ces grossistes étrangers, et non aux entreprises à capital entièrement chinois, leur permettant de libérer le montant du capital social en plusieurs versements. Toutefois, la déclaration initiale de la Chine selon laquelle seuls les grossistes à participation étrangère bénéficiaient de cette flexibilité pour la libération de leur capital social ne correspond plus, au dire même de la Chine, à la législation chinoise.[642] Depuis 2005, les entreprises à participation étrangère comme les entreprises à capital entièrement chinois peuvent libérer leur capital social par versements échelonnés sur la même période de temps. L'article 26 de la *Loi de 2005 sur les sociétés* ne fait aucune distinction entre les entreprises chinoises et les entreprises étrangères à cet égard:

> "Le capital social d'une société à responsabilité limitée est le montant total des apports en capital souscrit par tous les associés qui sont immatriculés auprès de l'autorité d'enregistrement des sociétés. Le montant des apports initiaux en capital fait par tous les associés de la société ne sera pas inférieur à 20% du capital social, ni inférieur au montant minimal du capital social défini par la loi, et la part restante sera versée par les associés dans un délai de deux ans à compter de la date de la constitution de la société; dans le cas d'une société d'investissement, la part restante pourra être versée dans un délai de cinq ans."

7.1110 Le Groupe spécial note aussi que les *Avis de 2006 concernant la mise en œuvre* indiquent que l'apport en capital fait pour une société à participation étrangère doit satisfaire aux prescriptions énoncées dans la *Loi de 2005 sur les sociétés*. En outre, le paragraphe 11 de l'article 20 du *Règlement sur l'enregistrement des sociétés* dispose ce qui suit:

> "Pour l'associé d'une société à responsabilité limitée à participation étrangère, le montant des apports initiaux en capital doit satisfaire aux prescriptions des lois et règlements administratifs, et la part restante sera versée dans un délai de deux ans à compter de la date de constitution de ladite société ou dans un délai de cinq ans si la société est une société d'investissement."

[642] Réponse de la Chine à la question n° 224.

7.1111 Nous croyons donc comprendre, et la Chine reconnaît, que, suite à la modification de la Loi sur les sociétés en 2005, les entreprises à participation étrangère comme les entreprises à capital entièrement chinois peuvent libérer leur capital social par versements échelonnés sur la même période de temps.

7.1112 Nous notons que l'article XVII de l'AGCS s'applique à "toutes les mesures affectant la fourniture de services". Nous pensons que des mesures affectant la capacité des fournisseurs de services étrangers d'établir une présence commerciale, comme la prescription relative au capital social visant les fournisseurs de services en question, constituent de telles mesures et relèvent donc de l'article XVII. Nous notons que les parties ne contestent pas ce point. Nous passons à l'examen de la question de savoir si la prescription relative au capital social énoncée par la mesure en cause constitue un "traitement moins favorable" au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.1113 Comme il est indiqué plus haut, pour établir l'application d'un "traitement moins favorable" aux fins de l'article XVII, nous devons aussi déterminer si, dans le cadre de la mesure en cause, les grossistes à participation étrangère et les grossistes à capital entièrement chinois sont des fournisseurs de services "similaires". Nous estimons que les grossistes à participation étrangère remplissent les conditions requises pour être considérés comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre" dès lors que l'entité est détenue ou contrôlée par des personnes d'un autre Membre. Nous notons que, dans le cadre de la mesure en cause, la différence de traitement, c'est-à-dire la prescription relative au capital social, est fondée exclusivement sur l'origine des fournisseurs de services. Nous considérons qu'il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII, dès lors qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure en cause, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. À notre avis, il ne fait aucun doute qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des grossistes à participation étrangère soumis à une prescription en matière de capital social plus importante qui sont semblables sur tous les points importants, excepté l'origine, à des entreprises à capital entièrement chinois non assujetties à une telle limitation. Nous notons aussi que les parties ne contestent pas la similarité des fournisseurs de services visés par les mesures en cause.

7.1114 S'agissant de la différence dans la prescription relative au capital social, nous notons que les parties ne contestent pas que cette différence a une incidence sur les conditions de concurrence entre les grossistes à participation étrangère et les grossistes similaires à capital entièrement chinois. Il est évident que des prescriptions qui diffèrent quant au montant du capital minimal requis pour établir une entreprise affectent les possibilités d'accès aux marchés des fournisseurs de services.

7.1115 Nous observons que, en ce qui concerne la fourniture de services au moyen d'une présence commerciale, si les fournisseurs de services d'autres Membres sont assujettis à une prescription plus importante en matière de capital social que celle qui vise les fournisseurs de services nationaux, ils acquittent un coût plus élevé pour entrer sur le marché qui aurait, dans certains cas, un effet négatif sur leur capacité de concurrencer les fournisseurs de services nationaux. Dans le présent différend, un grossiste chinois doit réunir au moins 2 millions de RMB pour s'établir, alors qu'un grossiste à participation étrangère doit réunir au moins 30 millions de RMB. Comme les États-Unis l'ont démontré, 15 grossistes à capital entièrement chinois pourraient établir leur entreprise avec la somme requise pour établir en Chine un seul grossiste à participation étrangère. Il est évident que le seuil imposé pour l'entrée sur le marché des grossistes à capital entièrement chinois est nettement inférieur à celui qui est requis pour les grossistes à participation étrangère. Cela place les grossistes à participation étrangère dans une situation de désavantage compétitif lorsqu'ils cherchent à établir une présence commerciale de façon à approvisionner le marché chinois au moyen de cette présence commerciale.

7.1116 En envisageant la question sous un angle différent, on peut dire que la prescription imposant un capital social de 30 millions de RMB exclurait du marché chinois toutes les entreprises à

participation étrangère qui ne peuvent pas réunir ce montant, alors que les fournisseurs chinois qui ne sont pas non plus en mesure de satisfaire à une prescription imposant un capital social de 30 millions de RMB ne seraient pas exclus (à condition toutefois qu'ils puissent réunir le montant minimal de 2 millions de RMB).

7.1117 Le Groupe spécial note aussi que la Chine a décidé d'inclure dans d'autres parties de sa propre Liste d'engagements des formes similaires de prescriptions discriminatoires alléguées concernant le capital ou les avoirs. Par exemple, l'engagement pris par la Chine en ce qui concerne les services d'essais et d'analyses techniques, qui figurent sous la rubrique "Autres services fournis aux entreprises", contient une entrée sous le mode 3 qui limite l'établissement des coentreprises à celles dont le capital social est d'au moins 350 000 dollars EU. Par ailleurs, dans la rubrique "Services relatifs au tourisme et aux voyages", l'engagement pris par la Chine pour les services d'agences de voyages et d'organisateurs touristiques comprend aussi une prescription relative au capital social lequel doit être d'au moins 4 millions de RMB pour l'établissement d'une agence de voyages ou d'un organisateur touristique constitué en coentreprise, montant devant être ramené à 2,5 millions de RMB dans un délai de trois ans après l'accession. Bien que ces exemples ne soient pas déterminants dans l'analyse du Groupe spécial de la mesure précise en cause en l'espèce, ils corroborent l'idée que la Chine savait qu'il était possible d'inscrire de telles limitations dans sa Liste, mais qu'elle a choisi de ne pas le faire.

7.1118 Comme il est indiqué plus haut, dans le cadre de la mesure en cause, les grossistes à participation étrangère qui sont des fournisseurs de services d'un autre Membre et les grossistes à capital entièrement chinois seront, ou peuvent être, des fournisseurs de services "similaires" au sens de l'article XVII. Par ailleurs, compte tenu des considérations qui précèdent, nous estimons que le montant de capital social nettement plus élevé qui est requis pour les grossistes à participation étrangère modifie de façon défavorable les conditions de concurrence auxquelles ils sont soumis puisque le paiement d'un prix plus élevé est exigé pour l'entrée sur le marché. Nous estimons donc que la Chine soumet les grossistes à participation étrangère fournissant des services au moyen d'une présence commerciale un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux grossistes à capital entièrement chinois similaires, au sens de l'article XVII de l'AGCS.

7.1119 Enfin, nous rappelons que la Chine n'a pas inscrit dans le secteur 4B (services de commerce de gros) de sa Liste concernant les services, de limitations spécifiques indiquant que les grossistes à participation étrangère sont soumis à une prescription plus importante en matière de capital social. En conséquence, la Chine n'est pas autorisée à maintenir une mesure imposant une telle condition.

7.1120 En conséquence, le Groupe spécial conclut que la prescription relative au capital social énoncée à l'article 7.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

ii) Prescription relative à la durée d'exploitation

7.1121 Le Groupe spécial examine à présent la deuxième des deux mesures, une prescription relative à la durée d'exploitation, dont les États-Unis allèguent qu'elle s'applique uniquement aux grossistes à participation étrangère et établit une discrimination à leur encontre en violation de l'article XVII de l'AGCS.

7.1122 Les **États-Unis** notent que, en application de l'article 7.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, la durée d'exploitation pour les grossistes à participation étrangère est limitée à 30 ans, alors que les grossistes à capital entièrement chinois ne sont astreints à aucune limitation de durée. Les États-Unis font valoir que la condition des 30 ans fait subir aux grossistes à participation étrangère un désavantage compétitif car la poursuite de leurs activités est soumise au pouvoir discrétionnaire des autorités gouvernementales. Les États-Unis font par ailleurs valoir que cela fait

peser une grande incertitude sur les relations commerciales, en particulier lorsqu'une durée d'exploitation est près de venir à expiration. Selon eux, il est plus difficile de maintenir des activités commerciales existantes et de développer de nouvelles activités lorsqu'un grossiste à participation étrangère ne peut pas garantir qu'il continuera à exercer ses activités après l'expiration de la durée d'exploitation. Les États-Unis font aussi valoir que la durée d'exploitation limitée a pour effet non seulement de désavantager les entreprises à participation étrangère pour ce qui est des activités qu'elles exerceront après cette période de 30 ans, mais aussi de compromettre la qualité de leurs activités avant cette période de 30 ans. Selon les États-Unis, cette prescription a un effet négatif sur les possibilités commerciales et les relations commerciales des entreprises à participation étrangère.

7.1123 La **Chine** fait valoir que, pour que leur allégation aboutisse, les États-Unis doivent montrer non seulement que les grossistes à participation étrangère sont traités différemment des grossistes nationaux, mais aussi qu'ils sont traités de manière moins favorable. Selon la Chine, les États-Unis doivent montrer que les prescriptions différentes visant les grossistes à participation étrangère modifient les conditions de concurrence de telle façon que les grossistes à participation étrangère ont réellement et concrètement un désavantage compétitif par rapport aux grossistes nationaux similaires. La Chine fait par ailleurs valoir que la prescription fixant la durée d'exploitation à 30 ans pour les grossistes à participation étrangère n'a aucune incidence sur les conditions réelles de concurrence. Elle fait observer qu'une durée d'exploitation qui est près d'expirer peut être prorogée suivant une procédure non discrétionnaire, automatique et simplifiée. Elle fait par ailleurs observer que, dans la pratique, ni les grossistes à capital entièrement chinois ni les grossistes à participation étrangère ne sont soumis à une véritable limitation concernant la durée de leur activité. La Chine soutient que la priver de son droit d'introduire la prescription relative aux conditions d'exploitation porterait atteinte à son droit souverain de réglementer l'accès aux marchés dans le domaine des services conformément à ses engagements dans le cadre de l'AGCS.

7.1124 Les **États-Unis** ne sont pas d'accord avec les affirmations de la Chine, et ils soutiennent que la prorogation de la durée d'exploitation n'est pas automatique en droit chinois mais nécessite une procédure d'approbation qui n'est pas régie par des critères objectifs. Les États-Unis notent que toute prorogation de la durée d'exploitation requiert l'accord de tous les investisseurs et de tous les membres du conseil d'administration, et doit être conforme aux lois, règlements et politiques de la Chine concernant l'investissement étranger. Les États-Unis croient donc comprendre que, en droit chinois, chacune de ces parties a un droit de veto sur la prorogation et peut utiliser ce moyen pour obtenir des concessions des parties à participation étrangère. Les États-Unis font valoir que cette situation commerciale artificielle et non nécessaire impose une contrainte indue et des charges supplémentaires aux grossistes à participation étrangère, difficulté que les grossistes à capital entièrement chinois n'ont pas à surmonter. Les États-Unis notent aussi que, même lorsque les parties à une coentreprise ont donné leur accord, la prorogation de la durée d'exploitation est subordonnée à l'approbation des autorités gouvernementales, qui n'est pas fondée sur des critères objectifs.

7.1125 Rejetant les arguments des États-Unis exposés ci-dessus, la **Chine** estime que la prescription relative à la durée d'exploitation applicable aux entreprises à participation étrangère en Chine vise en fait à prendre en compte les attentes raisonnables et les intérêts de ces entreprises en garantissant leur activité commerciale dans le champ d'activité et pendant la durée d'exploitation approuvés. La Chine estime en outre qu'elle a le droit souverain de déterminer et de modifier les secteurs de son économie qui devraient être ouverts à l'investissement étranger d'une manière qui n'est pas incompatible avec ses obligations internationales. D'après la Chine, lorsqu'il y a une durée d'exploitation, les activités des entreprises à participation étrangère ne sont pas influencées par un changement dans la politique en matière d'investissement étranger, ce qui permet de minimiser pour les fournisseurs de services étrangers l'incertitude liée à la politique en matière d'investissement étranger.

7.1126 La Chine indique que pour proroger la durée d'exploitation il faut, en vertu de la loi, que trois conditions soient remplies: accord de tous les investisseurs, accord de tous les membres du conseil

d'administration et conformité avec les lois, règlements et politiques concernant l'investissement étranger applicables au moment de la demande. Selon la Chine, ces trois conditions sont neutres; du moment que la demande de prorogation satisfait à ces trois conditions, l'autorité chargée d'examiner cette demande est tenue par la loi de donner son approbation.

7.1127 Le **Groupe spécial** commence son analyse en faisant observer qu'il n'est pas contesté que les grossistes à participation étrangère ont une durée d'exploitation de 30 ans au maximum, alors que les grossistes à capital entièrement chinois ne sont pas astreints à une telle limitation. Les grossistes à participation étrangère sont donc soumis à un traitement qui est formellement différent de celui qui est accordé aux grossistes à capital entièrement chinois. Les parties ne contestent pas ce point. La question que nous devons examiner consiste à savoir si ce traitement formellement différent constitue un "traitement non moins favorable" au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.1128 Nous devons tout d'abord examiner si, dans le cadre de la mesure en cause, les grossistes à participation étrangère et les grossistes à capital entièrement chinois sont des fournisseurs de services "similaires" aux fins de l'article XVII. Nous estimons que les grossistes à participation étrangère remplissent les conditions requises pour être considérés comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre" dès lors que l'entité est détenue ou contrôlée par des personnes d'un autre Membre. Nous notons que, dans le cadre de la mesure en cause, la différence de traitement, c'est-à-dire la prescription relative à la durée d'exploitation, est fondée exclusivement sur l'origine des fournisseurs de services. Nous considérons qu'il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII, dès lors qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure en cause, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine. À notre avis, il ne fait aucun doute, qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des grossistes à participation étrangère soumis à une limitation de 30 ans s'agissant de la durée d'exploitation qui sont semblables sur tous les points importants, excepté leur origine, aux entreprises à capital entièrement chinois non assujetties à une telle limitation. Nous notons que les parties ne contestent pas la similarité des fournisseurs de services visés par les mesures en cause.

7.1129 Étant donné que la prescription relative à la durée d'exploitation régit la distribution des matériels de lecture par les entreprises à participation étrangère, nous estimons qu'elle "affecte" la fourniture des services pertinents aux fins de l'article XVII.

7.1130 Nous rappelons la prescription de l'article XVII selon laquelle un Membre doit soumettre les services et fournisseurs de services étrangers à "un traitement non moins favorable" que celui qu'il accorde aux services et fournisseurs de services nationaux similaires. Au titre du paragraphe 2 de l'article XVII, le traitement n'a pas besoin d'être identique. Un traitement formellement identique peut être accordé aux services ou aux fournisseurs de services étrangers du moment que le traitement ne modifie pas les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services nationaux similaires. En conséquence, le traitement formellement différent accordé par la Chine aux grossistes à participation étrangère en ce qui concerne la durée d'exploitation n'indique pas nécessairement qu'il y a incompatibilité avec l'article XVII. Il appartient aux États-Unis, en tant que partie plaignante, de démontrer que la différence formelle dans le traitement appliqué par la Chine a modifié les conditions de concurrence en faveur des grossistes à capital entièrement chinois.

7.1131 La démonstration de l'application d'un "traitement moins favorable" aux services ou fournisseurs de services étrangers au titre de l'article XVII doit découler d'une analyse approfondie de la mesure et du marché. En examinant l'obligation de traitement national qui s'applique au commerce des marchandises, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, a dit ce qui suit:

> "L'examen du point de savoir si une mesure entraîne un "traitement moins favorable" des produits importés au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 doit être fondé sur

> une étude approfondie de "l'idée maîtresse et l'effet essentiel de la mesure en tant que telle".[643] Cet examen ne peut pas reposer sur une simple affirmation, mais doit être fondé sur une analyse détaillée de la mesure contestée et de ses conséquences sur le marché. Dans le même temps, cependant, l'examen n'a pas besoin d'être fondé sur les *effets réels* de la mesure contestée sur le marché.[644],[645]

7.1132 Nous estimons que cette assertion de l'Organe d'appel est pertinente aussi pour une analyse au titre de l'article XVII de l'AGCS, puisque l'examen d'un "traitement moins favorable" nécessite, dans le cas des marchandises comme dans le cas des services, une analyse des effets d'une mesure sur les conditions de concurrence.

7.1133 Nous examinons d'abord la prescription de base fixant la durée d'exploitation à 30 ans au maximum. Elle est énoncée au paragraphe 5 de l'article 7 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, qui dispose ce qui suit:

> "7. L'établissement d'une entreprise à participation étrangère pour la vente en gros de livres, journaux et périodiques est soumis aux conditions suivantes:
>
> ...
>
> 5) La durée de l'activité ne dépassera pas 30 ans."

7.1134 Nous passons maintenant aux conditions qu'une entreprise à participation étrangère doit remplir pour proroger la durée d'exploitation fixée à 30 ans. Les parties nous renvoient à quatre textes chinois qui énoncent les prescriptions applicables pour une prorogation: la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*, la *Loi sur les entreprises financées par des capitaux étrangers* et les *Avis sur la prorogation de la durée d'exploitation*. Ces textes indiquent tous, dans des termes similaires, la date à laquelle une demande de prorogation de la durée d'exploitation doit être présentée à l'autorité chargée de l'approbation, et le délai ménagé à cette autorité pour décider si elle approuve la demande.[646] Le paragraphe 1 des *Avis sur la prorogation de la durée d'exploitation* dispose ce qui suit:

> "[S]i une entreprise à participation étrangère veut proroger sa durée d'exploitation, elle doit présenter une demande de prorogation à l'autorité chargée de l'approbation avant le 180ème jour précédant la date d'expiration de la durée d'exploitation ("délai impératif"). L'autorité compétente décidera de donner son approbation ou de ne pas donner son approbation dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la demande. Si aucune décision n'est rendue avant la date d'expiration de la durée d'exploitation, l'approbation de la prorogation sera réputée avoir été accordée."

7.1135 Mis à part la présentation en temps voulu de la demande, trois conditions de fond doivent être remplies pour qu'une prorogation soit accordée. L'article 3 des *Avis sur la prorogation de la durée d'exploitation* dispose ce qui suit:

---

[643] *(Note de bas de page de l'original)* Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, *supra*, note de bas de page 44, paragraphe 142.

[644] *(Note de bas de page de l'original)* Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, *supra*, note de bas de page 116, page 128.

[645] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 215 et 221.

[646] Article 13 de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* (pièce CN-48), article 24 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* (pièce CN-49), article 20 de la *Loi sur les entreprises financées par des capitaux étrangers* (pièce CN-50) et article premier des *Avis sur la prorogation de la durée d'exploitation* (pièce CN-51).

"La demande de prorogation doit remplir les conditions suivantes:

1) la prorogation doit être acceptée par tous les investisseurs;

2) la prorogation doit être acceptée par tous les membres du conseil d'administration; et

3) la prorogation doit être conforme aux lois, réglementations et politiques régissant l'investissement étranger au moment de la demande."

7.1136 La question principale dont nous sommes saisis consiste à savoir si la prescription régissant le renouvellement de la durée d'exploitation de 30 ans modifie de façon défavorable les "conditions de concurrence" au détriment du grossiste à participation étrangère. Le Groupe spécial observe que la procédure de prorogation telle qu'elle est décrite dans les textes n'est pas une simple formalité. Premièrement, l'autorité compétente doit rendre une décision positive dans un délai déterminé. La demande présentée par le grossiste à participation étrangère n'est donc pas une simple formalité visant à informer l'autorité compétente. Deuxièmement, il y a trois conditions de fond que la demande du grossiste doit remplir. Si l'une de ces trois conditions n'est pas remplie, la demande est rejetée. Ainsi, un seul investisseur, ou un seul membre du conseil d'administration, a dans les faits le pouvoir d'opposer son veto à une demande de prorogation de la durée d'exploitation d'un grossiste à participation étrangère. Ce veto potentiel, qui arrive à échéance à la fin de la période d'exploitation de 30 ans, donne à chaque investisseur ou membre du conseil d'administration un pouvoir de négociation important, ce qui affaiblit les règles normales de gouvernance des grossistes affectés. De même, du fait de la prescription selon laquelle la prorogation doit "être conforme aux lois, réglementations et politiques régissant l'investissement étranger au moment de la demande", un grossiste qui a été autorisé à exercer ses activités commerciales d'une certaine manière en vertu de sa licence initiale et qui a continué de le faire en toute légalité pendant la durée d'exploitation pourrait voir sa demande de prorogation de sa durée d'exploitation rejetée parce que les conditions correspondant à la licence initiale ne sont plus conformes aux "lois, réglementations et politiques régissant l'investissement étranger" en cours en Chine. En résumé, n'importe lequel de ces cas de figure pourrait entraîner des coûts importants pour le grossiste à participation étrangère.

7.1137 Ces éléments donnent à penser au Groupe spécial que la durée d'exploitation de 30 ans au maximum imposée aux grossistes à participation étrangère, associée à un processus de renouvellement soumis à trois conditions, implique un risque, et peut donc entraîner des coûts, pour les grossistes à participation étrangère auquel leurs concurrents similaires à capital entièrement chinois ne sont pas exposés. Comme les États-Unis l'ont démontré, les désavantages subis par les grossistes à participation étrangère sont particulièrement marqués dans le cas des contrats de fourniture pluriannuels, lorsque la continuité des services ne peut pas être garantie par les entreprises à participation étrangère parce que la date d'expiration de leur durée d'exploitation approche. Les producteurs comme les consommateurs risquent de se détourner des fournisseurs dont la durée d'exploitation est limitée parce que cette contrainte implique un risque d'interruption de service. Les grossistes à participation étrangère peuvent aussi avoir des difficultés à obtenir en temps voulu les finances nécessaires pour la poursuite de leurs activités en raison des incertitudes pesant sur la prorogation de la durée d'exploitation.

7.1138 Bien que ces coûts découlent de risques qui n'apparaissent que vers la fin de la durée d'exploitation de 30 ans, ils ont quand même une valeur actuelle. Cette valeur actuelle peut être évaluée aussitôt que la décision d'établir ou non un nouveau grossiste à participation étrangère est prise. De cette manière, la prescription fixant la durée d'exploitation à 30 ans, associée aux procédures connexes de renouvellement, pourraient éventuellement affecter les conditions de concurrence existant entre les grossistes à participation étrangère et les grossistes à capital entièrement

chinois. Cela affecterait en particulier les grossistes à participation étrangère dont les plans d'exploitation dépassent 30 ans.

7.1139 Nous croyons donc comprendre que la prescription relative à la durée d'exploitation et les procédures connexes de renouvellement, qui s'appliquent uniquement aux grossistes à participation étrangère, ont effectivement des conséquences sur le marché. Nous observons que la Chine a le droit incontestable de réglementer les échanges des services dans le cadre de l'AGCS, y compris en ajustant sa politique en matière d'investissement étranger. Cette réglementation doit toutefois être conforme aux engagements dans le cadre de l'AGCS que la Chine a choisi d'inscrire dans sa Liste. Si la Chine veut maintenir des mesures discriminatoires à l'encontre des fournisseurs de services étrangers dans des secteurs de services où elle a pris des engagements en matière de traitement national, elle doit indiquer ces mesures en tant que limitations dans sa Liste. Nous rappelons que la Chine n'a inscrit, dans le secteur 4B (services de commerce de gros) de sa Liste, aucune limitation concernant une durée d'exploitation limitée pour les grossistes à participation étrangère. En conséquence, la Chine n'est pas autorisée à maintenir une telle condition au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.1140 À la lumière des considérations qui précèdent, nous constatons que la prescription relative à la durée d'exploitation et les procédures connexes de renouvellement modifient, en ce qui concerne les grossistes à participation étrangère qui remplissent les conditions requises pour être considérés comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre", les conditions de concurrence en faveur des grossistes à capital entièrement chinois. Comme il est indiqué plus haut, nous considérons que, pour la mesure en cause, il est satisfait à la prescription relative aux fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII. Nous estimons donc que la Chine a soumis les grossistes à participation étrangère à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux grossistes à capital entièrement chinois au sens de l'article XVII de l'AGCS.

7.1141 Le Groupe spécial constate donc que la prescription relative à la durée d'exploitation énoncée à l'article 7.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

iii) Conclusion

7.1142 Sur la base des considérations figurant dans les paragraphes 7.1106 à 7.1120 et 7.1127 à 7.1141, le Groupe spécial constate que les prescriptions concernant le capital social et la durée d'exploitation des grossistes à participation étrangère respectivement énoncées aux paragraphes 4 et 5 de l'article 7 de la *Règle sur la sous-distribution des publications* sont incompatibles avec les obligations en matière de traitement national qui découlent pour la Chine de l'article XVII de l'AGCS.

2. Distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique: allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.1143 Les **États-Unis** estiment que la Chine prend des mesures qui interdisent aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores. Cette interdiction est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, selon les États-Unis, parce qu'elle viole les engagements de la Chine en matière de traitement national concernant le mode 3 pour les "Services de distribution d'enregistrements sonores", tels qu'ils sont inscrits dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services. D'après les États-Unis, les quatre mesures chinoises – la *Règle sur la culture Internet*, la *Circulaire sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau* et les *Divers avis* – sont toutes incompatibles avec l'article XVII. Les États-Unis estiment que les quatre mesures considérées conjointement sont aussi contraires à l'article XVII parce qu'elles créent un régime régissant la distribution électronique d'enregistrements sonores. Ils estiment en outre que le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger* font également partie de ce régime.

7.1144 La **Chine** rejette les allégations des États-Unis, soutenant que les services en cause sont les "services concernant la musique sur réseau", un nouveau type de services entièrement différents des "services de distribution d'enregistrements sonores" qui sont inscrits dans sa Liste. Selon elle, les "services de distribution d'enregistrements sonores" ne couvrent que la distribution d'enregistrements sonores incorporés à un support matériel.

7.1145 Le **Groupe spécial** note que la grande question à l'examen au titre de cette allégation est celle de savoir si les services en cause, qui d'après les États-Unis sont affectés par les mesures chinoises mentionnées, sont les "services de distribution d'enregistrements sonores" inscrits dans la colonne sectorielle de la Liste de la Chine et s'ils peuvent donc être visés par l'engagement de la Chine en matière de traitement national. En conséquence, nous déterminerons d'abord si les services en cause sont les "services de distribution d'enregistrements sonores" inscrits dans la Liste de la Chine. Nous examinerons ensuite les mesures indiquées par les États-Unis au titre de cette allégation, afin de déterminer si elles affectent les services en cause et si elles sont incompatibles avec les engagements en matière de traitement national de la Chine pour les "services de distribution d'enregistrements sonores".

a) Question de savoir si la Chine a contracté des engagements au titre de l'AGCS pour la distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique

7.1146 Afin d'examiner la question de savoir si les services en cause sont visés par les engagements contractés par la Chine au titre de l'AGCS pour les "services de distribution d'enregistrements sonores", le Groupe spécial doit d'abord identifier les services qui ont été indiqués par les États-Unis, puis déterminer la portée des engagements pris par la Chine pour ces services.

i) Services en cause

7.1147 Pour les **États-Unis**, les services en cause sont la "distribution électronique d'enregistrements sonores". Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis allèguent que les mesures chinoises imposent des restrictions et des prescriptions discriminatoires en matière d'accès aux marchés aux fournisseurs de services étrangers qui cherchent à exercer des "activités de distribution numérique d'enregistrements sonores", à savoir la distribution d'enregistrements sonores non incorporés à un support matériel. Pour les États-Unis, les "enregistrements sonores" comprennent les chansons, les "sonneries" et les "sonneries de rappel". Dans leur réponse à une question du Groupe spécial, ils estiment que la "distribution électronique" des services en cause devrait être interprétée au sens large. Selon eux, une telle "distribution" englobe la vente en gros, la vente au détail et d'autres activités de transmission sur Internet et par d'autres moyens électromagnétiques. Elle devrait s'entendre de la répartition, de la dispersion ou de l'acheminement par d'autres moyens d'une marchandise ou d'un service en aval de la chaîne qui va de la production à la consommation. La "distribution électronique d'enregistrements sonores" englobe donc la vente en gros et au détail d'enregistrements sonores, ainsi que les autres activités associées au transfert de l'enregistrement sonore en aval et au consommateur final, que la distribution s'effectue par Internet, par des réseaux de télécommunication ou par d'autres moyens électroniques.

7.1148 La **Chine** estime que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis limitent la portée de leur allégation à la distribution d'enregistrements sonores sur Internet, et non par d'autres moyens tels que des systèmes de télécommunication, y compris la téléphonie mobile. Selon elle, la transmission de musique par d'autres moyens électromagnétiques n'entre donc pas dans le champ du présent différend.

7.1149 Les **États-Unis** notent que les mesures en cause, en particulier les *Avis concernant la musique sur réseau*, s'appliquent de façon plus large à la diffusion sur le "réseau". Cela engloberait les moyens de diffusion par câble ou sans fil tels qu'Internet et les communications mobiles.

7.1150 Le **Groupe spécial** note l'argument de la Chine selon lequel les services en cause mentionnés par les États-Unis ne comprennent pas la transmission de musique par des moyens électroniques autres qu'Internet, puisque dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont limité leur allégation à la distribution numérique d'enregistrements sonores sur Internet. La section pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial est libellée comme suit:

> "Il apparaît toutefois que les mesures en cause imposent des restrictions et des prescriptions discriminatoires en matière d'accès aux marchés aux fournisseurs de services étrangers qui cherchent à exercer des activités de distribution numérique d'enregistrements sonores. Par exemple, le Règlement intérimaire sur l'administration de la culture Internet (le "Règlement intérimaire") définit les "activités culturelles Internet" comme incluant des activités telles que la vente en gros et au détail de "produits culturels Internet" via Internet (y compris les téléphones mobiles). Le Règlement intérimaire définit en outre les "produits culturels Internet" comme incluant divers types de "produits audiovisuels sur réseau", y compris les produits audiovisuels qui ont été produits spécifiquement pour être transmis par Internet et les produits qui résultent de la transformation d'un produit audiovisuel existant sous une forme matérielle en un format pouvant être transmis par Internet. Il apparaît donc que la définition des "produits culturels Internet" recouvre les enregistrements sonores numériques et que la définition des "activités culturelles Internet" recouvre la distribution numérique de tels produits."[647]

7.1151 En examinant la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous notons que les États-Unis allèguent que des mesures chinoises spécifiques sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS car ces mesures établissent une discrimination à l'égard des fournisseurs de services étrangers qui cherchent à exercer des activités de "distribution numérique" d'enregistrements sonores. Il est donc précisé que l'allégation des États-Unis concerne la distribution "numérique" qui, ainsi que le fait valoir la Chine, désigne la distribution sur Internet uniquement. Si nous examinons le sens que les dictionnaires donnent du mot "digital" (numérique), nous notons qu'il désigne dans un sens technique des "signals or information represented by discrete numeric values of a physical quantity such as voltage or magnetic polarization (commonly representing the digits 0 and 1)" (signaux ou données représentés par les valeurs numériques discrètes d'une grandeur physique telle que la tension ou la polarisation magnétique (représentant généralement les nombres 0 et 1)).[648] Dans un sens plus général, le même dictionnaire dit que le mot "digital" (numérique) peut désigner "the use of computer technology or digital communications, especially digital multimedia and the Internet" (l'utilisation de la technologie informatique ou des communications numériques, en particulier les multimédias numériques et Internet).

7.1152 Si l'on considère ce sens plus général du mot "numérique", nous relevons en particulier l'emploi de l'expression restrictive "en particulier les médias numériques et Internet". Cela nous indique qu'il peut y avoir des communications "numériques" autres que sur Internet, qui pourraient comprendre, par exemple, les réseaux de téléphonie mobile. Nous en déduisons qu'il peut aussi y avoir une distribution "numérique" autre que par Internet. Nous ne voyons aucune raison dans le contexte de restreindre la portée du mot "numérique" figurant dans l'allégation des États-Unis uniquement à la distribution sur Internet.

7.1153 Nous constatons donc que l'allégation des États-Unis concernant la "distribution électronique d'enregistrements sonores" comprend leur distribution par Internet ou par d'autres moyens électroniques. Dans la présente partie du rapport, nous désignerons ces services par l'expression "services en cause".

---

[647] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5, page 6.
[648] *Oxford English Dictionary*, version en ligne, http://dictionary.oed.com.

ii) Portée sectorielle des "services de distribution d'enregistrements sonores"

7.1154 Les **États-Unis** estiment que l'application correcte des règles coutumières d'interprétation des traités qui sont énoncées dans la Convention de Vienne permet de conclure que les engagements de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" comprennent la distribution d'enregistrements sonores par des moyens électroniques et cette conclusion est compatible avec le principe de neutralité technologique.

7.1155 Les États-Unis sont d'avis que le sens ordinaire du mot "recording" (enregistrement) est "the action or process of recording audio or video signals for subsequent reproduction" (l'action ou le processus consistant à enregistrer des signaux audio ou vidéo en vue de leur reproduction ultérieure) ou "recorded material" (matériel enregistré).[649] Ainsi, le terme "enregistrement" n'établit pas de distinction entre les enregistrements de sons stockés sur un support matériel et ceux qui sont stockés électroniquement. La distribution d'enregistrements sonores comprend donc la distribution de tout son enregistré, que ce soit sur un support matériel ou électroniquement. En conséquence, le sens ordinaire de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" comprend la distribution électronique d'enregistrements sonores.

7.1156 Les États-Unis font valoir que le terme "distribution" ne désigne pas nécessairement la distribution des seules marchandises, mais vise aussi les services, ainsi que l'indique l'article XXVIII b) de l'AGCS. La distribution désigne l'éventail des activités effectuées pour acheminer un produit en aval. Pour les États-Unis, la vente d'un enregistrement sonore stocké sur un disque compact à un point de vente au détail ou par voie électronique à une société qui le revend ensuite en le transmettant sur Internet suppose la distribution d'un enregistrement sonore. Les États-Unis affirment que la définition des "services de distribution" qui figure à l'annexe 2 de la Liste de la Chine concernant les services s'applique expressément à la seule distribution des marchandises relevant du secteur 4 et qu'elle n'est donc pas pertinente pour l'interprétation du secteur 2D.

7.1157 Pour les États-Unis, les définitions de certains termes dans l'AGCS fournissent un contexte pertinent pour l'interprétation des engagements de la Chine. L'article I:3 b) de l'AGCS donne une définition large des services, lesquels "comprennent tous les services de tous les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental". En outre, l'article XXVIII e) i) définit le terme "secteur" comme s'entendant "en rapport avec un engagement spécifique, d'un ou de plusieurs sous-secteurs de ce service ou de la totalité des sous-secteurs de ce service, ainsi qu'il est spécifié dans la Liste du Membre". Compte tenu du sens ordinaire de l'expression "distribution d'enregistrements sonores" et du contexte, les États-Unis estiment qu'il faut donner des engagements pris par la Chine dans ce secteur une lecture qui comprend la distribution électronique d'enregistrements sonores.

7.1158 Comme une analyse des termes du traité pertinents conformément à l'article 31 ne laisse pas le sens des termes de la Liste AGCS de la Chine ambigu, obscur ou déraisonnable, les États-Unis soutiennent qu'il n'y a pas lieu de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation. Même si ce n'était pas le cas, une analyse des moyens complémentaires d'interprétation conformément à l'article 32 confirmerait, selon eux, leur interprétation suivant l'article 31 selon laquelle les engagements de la Chine concernant les services couvrent la distribution électronique d'enregistrements sonores.

7.1159 Selon les États-Unis, la distribution électronique d'enregistrements sonores existait avant l'accession de la Chine à l'OMC. La Chine elle-même savait que la musique était distribuée par voie électronique au moment de son accession. Même si la Chine avait raison de dire qu'elle n'entendait

[649] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993) Vol. II, page 2506 (pièce US-59).

pas prendre un engagement en ce qui concernait la distribution électronique d'enregistrements sonores, les États-Unis estiment que cette intention n'est pas déterminante. Dans le différend *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial a clairement indiqué que l'intention d'un Membre n'était pas pertinente pour déterminer si ce Membre avait contracté un engagement en ce qui concerne un moyen particulier de livraison. Comme la Chine n'a pas explicitement exclu la distribution électronique d'enregistrements sonores de son engagement concernant les services de distribution d'enregistrements sonores, les États-Unis soutiennent que ses engagements concernant les services incluent cette forme de distribution.

7.1160 Selon les États-Unis, leur interprétation de la Liste de la Chine est également compatible avec le principe de neutralité technologique. La distribution électronique d'enregistrements sonores constitue un moyen moderne de fournir un service existant. Les États-Unis soutiennent que, si les arguments de la Chine étaient retenus, les Membres de l'OMC pourraient invoquer le même raisonnement pour se soustraire aux engagements qu'ils ont pris pour les services chaque fois qu'un nouveau moyen de livraison d'un service serait mis au point. Par ailleurs, le principe de neutralité technologique est compatible, selon les États-Unis, avec l'idée que l'AGCS est suffisamment dynamique pour que les Membres n'aient pas besoin de renégocier l'Accord ni leurs engagements compte tenu de l'évolution constante de la technologie. Les États-Unis notent que le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* a dit que "l'AGCS ne limit[ait] pas les différents moyens technologiques possibles de livraison selon le mode 1" et que "si un Membre désir[ait] exclure l'accès à son marché pour un service fourni par un, plusieurs ou tous les moyens de livraison compris dans le mode 1, il devrait l'indiquer explicitement dans sa liste d'engagements". Selon les États-Unis, ce raisonnement s'applique également aux engagements en matière d'accès aux marchés pris par la Chine sous le mode 3.

7.1161 La **Chine** estime que ses engagements concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" couvrent la distribution d'enregistrements sonores uniquement sous forme matérielle. Pour elle, les engagements devraient être interprétés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, qui sont codifiées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

7.1162 La Chine soutient que le mot "enregistrement" désigne le support physique qui contient le résultat d'un processus d'enregistrement. La définition ordinaire du mot "distribution", selon la Chine, désigne nécessairement l'action de commercialiser et de fournir des marchandises et des produits de base[650], et ne désigne pas la "distribution" de sons par des moyens électroniques. Lues conjointement, les expressions "enregistrement sonore" et "services de distribution" font donc référence à la commercialisation et fourniture d'une catégorie spécifique de marchandises, à savoir des marchandises qui contiennent de la musique enregistrée. Pour la Chine, les "services de distribution d'enregistrements sonores" ne couvrent donc pas la transmission de contenus intangibles à des utilisateurs via Internet. La Chine estime que c'est ce que confirme en outre le sens spécifique qu'elle attribue au concept de "services de distribution" à l'annexe 2 de sa Liste AGCS.

7.1163 La Chine note que, dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, la République de Corée estime que son engagement concernant la "production et distribution de disques (enregistrements du son)" dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services "ne couvre que la production et distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle (par exemple disques vinyles longue durée)" et que la "production ou distribution électronique d'enregistrements sonores n'est pas couverte".

[650] *American Heritage Dictionary of the English Language*, 4th ed. (Houghton Mifflin 2000) (pièce CN-72) et *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th ed. (Clarendon Press 2007) (pièce CN-73).

7.1164 La Chine estime aussi que sa Liste concernant les services doit être interprétée au regard des circonstances de sa conclusion. À l'époque des négociations en vue de son accession à l'OMC, les services concernant la musique sur réseau ne constituaient pas, selon elle, une activité commerciale établie à l'intérieur d'un cadre juridique. Elle soutient que les services concernant la musique sur réseau n'ont réellement fait leur apparition qu'après son accession à l'OMC en 2001. Jusqu'à leur percée aux alentours de 2003, les services concernant la musique sur réseau étaient, de l'avis de la Chine, en grande partie illicites. La Chine fait valoir qu'avant l'entrée en vigueur du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur en 2002, aucun consensus international sur la protection des droits de propriété intellectuelle ne s'était dégagé pour permettre l'exploitation licite de la musique sur Internet à l'échelle internationale. Elle note qu'elle a révisé sa Loi sur le droit d'auteur en 2001 afin de protéger pour la première fois le droit d'autoriser l'exploitation licite de musique sur Internet. Elle estime que sa connaissance de l'évolution de la technologie ne modifie en rien la conclusion selon laquelle les négociateurs de l'AGCS ne sont pas convenus d'inclure un service nouveau et mal connu dans les engagements qu'elle a pris dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services.

7.1165 La Chine note en outre que selon le principe *in dubio mitius*, que l'Organe d'appel a appliqué dans l'affaire *CE – Hormones*, on ne devrait pas supposer à la légère qu'un État souverain a l'intention de s'imposer à lui-même une obligation plus lourde plutôt qu'une obligation moins contraignante. Selon la Chine, cela indique que lorsqu'on ne peut pas clairement interpréter un engagement pris au titre de l'AGCS comme incluant un nouveau service qui n'existait pas à l'époque de la négociation, il ne faut pas donner une telle interprétation. La Chine fait donc valoir que ses engagements ne devraient pas être interprétés comme s'appliquant au nouveau secteur des "services concernant la musique sur réseau".

7.1166 Pour la Chine, la référence que les États-Unis font au principe de "neutralité technologique" n'est pas pertinente dans le présent différend, parce que les services concernant la musique sur réseau sont distincts de la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle et ne peuvent pas être considérés comme un simple moyen de livraison des services de distribution d'enregistrements sonores. La Chine indique en outre que le principe de "neutralité technologique" en tant que tel et ses conséquences systémiques sont encore examinés par les Membres de l'OMC. Pour la Chine, l'application du principe de neutralité technologique, qui a été formulé par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, à l'interprétation des Listes AGCS des Membres serait contraire au principe de la libéralisation progressive énoncé dans le texte de l'AGCS, en particulier dans le Préambule et l'article XIX.

7.1167 Le **Groupe spécial** rappelle que la principale question soulevée par cette allégation est celle de savoir si les services en cause sont couverts par les engagements pris par la Chine pour les "services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services. Pour résoudre cette question, la principale question d'interprétation est celle de savoir si l'engagement sectoriel de la Chine s'étend à la fourniture de ces services au moyen de la livraison de contenus au consommateur "par voie électronique" et non par incorporation à un support matériel tel qu'un disque compact ou un DVD.

iii) Interprétation des Listes AGCS

7.1168 Comme nous l'avons déjà noté, l'article XX:3 de l'AGCS dispose que les listes d'engagements spécifiques des Membres font partie intégrante de l'AGCS. Les règles d'interprétation qui s'appliquent aux listes concernant les services sont donc les mêmes que celles qui s'appliquent à l'AGCS lui-même. Notre interprétation devra donc se faire conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public telles qu'elles sont codifiées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

7.1169 Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, nous devrions interpréter la Liste de la Chine concernant les services de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de la

Liste lus dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS et de l'Accord sur l'OMC. Conformément à l'article 32, nous pouvons faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation, en vue soit de "confirmer" le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens "ambigu ou obscur" ou conduit à un résultat qui est "manifestement absurde ou déraisonnable".

7.1170 La partie pertinente des engagements de la Chine est reproduite ci-après:

Secteur ou sous-secteur	**Limitations concernant l'accès aux marchés**	**Limitations concernant le traitement national**	**Engagements additionnels**
D. Services audiovisuels	...	...	
- Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202) - Services de distribution d'enregistrements sonores	3) Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1).	3) Néant	Sans préjudice du respect des réglementations chinoises concernant l'administration des films, la Chine autorisera dès l'accession l'importation de films cinématographiques pour projection en salle sur la base du partage des recettes, le nombre de films importés étant de 20 par année.
	...	...	
- Services relatifs aux salles de cinéma	3) Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à construire et/ou à rénover des salles de cinéma, la part de l'investissement étranger étant limitée à 49 pour cent.	Néant	
	...	....	

(La note de bas de page 1 à laquelle il est fait référence figure dans la partie horizontale de la Liste de la Chine. Il y est dit que le mode de fonctionnement et de gestion ainsi que la participation au capital d'une coentreprise contractuelle sont déterminés par le contrat instituant ladite coentreprise.)

7.1171 Le Groupe spécial note qu'en suivant les règles applicables d'interprétation codifiées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne pour interpréter l'inscription "services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans le secteur 2D de la Liste de la Chine concernant les services, les parties sont arrivées à des conclusions différentes. Les États-Unis estiment que, par cette inscription, la Chine a contracté des engagements concernant la distribution de sons enregistrés, que ce soit sous forme de produits matériels ou non matériels. La Chine, pour sa part, soutient que l'engagement qu'elle a contracté sous "services de distribution d'enregistrements sonores" couvre la distribution d'enregistrements sonores uniquement sous la forme de produits matériels.

Sens ordinaire

7.1172 Nous commençons notre interprétation du sens ordinaire de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores" en examinant l'un après l'autre les deux principaux composants

de cette entrée de la Liste de la Chine, à savoir les expressions "enregistrements sonores" et "services de distribution".

"enregistrements sonores"

7.1173 Nous observons que la principale difficulté pour interpréter l'expression "enregistrements sonores" est le sens du mot "enregistrements". Pour déterminer le sens ordinaire du mot "recording" (enregistrement), les deux parties se sont référées à des définitions de dictionnaire. Nous considérons que des différentes définitions du mot "recording" (enregistrement) données dans le dictionnaire, la plus pertinente pour ce qui nous occupe est "recorded material; a recorded broadcast, performance" (matériel enregistré; émission, exécution enregistrées).[651]

7.1174 Compte tenu de cette définition du dictionnaire, la Chine fait valoir que le mot "matériel" désigne le support concret qui contient le résultat du processus d'enregistrement et qu'un "enregistrement sonore" est donc un objet concret. Les États-Unis, pour leur part, maintiennent que le sens ordinaire du mot "enregistrement" ne comporte pas de distinction entre les enregistrements de sons conservés sur un support concret et ceux qui sont conservés sous forme électronique.

7.1175 Le Groupe spécial est d'avis que l'expression "recorded material" (matériel enregistré) qui figure dans la définition citée du dictionnaire peut seulement signifier, du point de vue grammatical, le "matériel qui est enregistré" et non le "matériel d'enregistrement". C'est ce que confirment les deux exemples spécifiques donnés dans la définition du dictionnaire: une "émission enregistrée" et une "exécution enregistrée" sont toutes deux considérées comme étant un "matériel enregistré". Comme les termes "émission" et "exécution" désignent manifestement un contenu, et non un support particulier auquel le contenu est incorporé ou sur lequel il est transféré, le mot "matériel" dans la définition du dictionnaire doit désigner le contenu. Si la définition du dictionnaire entendait définir un "enregistrement" comme un objet concret, une expression différente aurait été utilisée, telle que "matériel d'enregistrement" et non "matériel enregistré", et des exemples de types de supports concrets auxquels les enregistrements sont incorporés ou sur lesquels ils sont transférés auraient été donnés.

7.1176 Une analyse du sens ordinaire de l'expression "enregistrement sonore", fondée sur cette définition du dictionnaire, semble donc indiquer que l'expression ne peut pas se limiter aux sons incorporés à un support matériel ou transféré sur un tel support. Autrement dit, le sens ordinaire de l'expression "enregistrement sonore" dépend non pas de la technologie de stockage ou de distribution du son, mais plutôt de sa nature en tant que "contenu".

"services de distribution"

7.1177 Ayant examiné le sens ordinaire de l'expression "enregistrement sonore", nous nous penchons maintenant sur le sens ordinaire de l'expression "services de distribution". Les vues des parties sur le sens de cette expression diffèrent également. La Chine estime qu'elle fait référence à l'action de commercialiser et fournir des produits matériels et produits de base uniquement, alors que les États-Unis font valoir qu'elle peut aussi concerner la distribution de services.

7.1178 Nous commençons par examiner la définition que donne le dictionnaire du terme "distribution". Le *Shorter Oxford English Dictionary* donne de ce terme, pris au sens économique ou commercial, la définition suivante:

[651] *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th ed. (Clarendon Press 2007), Vol. II, page 2927.

> "the dispersal of commodities among consumers affected by commerce" (la répartition de biens entre des consommateurs effectuée par voie de négoce).[652]

7.1179 Le mot "commodity" (bien) est ensuite défini comme suit:

> "[A] thing of use or value; spec. a thing that is an object of trade, esp. a raw material or agricultural crop" (une chose qui a une utilité ou une valeur; en particulier, une chose qui fait l'objet d'un commerce, notamment une matière première ou un produit agricole); ou "a thing one deals in or makes use of" (une chose dont on fait le commerce ou que l'on utilise).[653]

7.1180 Selon cette définition du dictionnaire, le mot "distribution" désigne la "répartition de biens", et cette répartition peut inclure, au sens le plus général, tout ce qui a "une utilité ou une valeur". Nous notons l'utilisation du mot "biens". S'il peut être vrai que dans le passé le terme "biens" s'entendait généralement des marchandises tangibles plutôt que des services, de nos jours la technologie permet la distribution au sens commercial d'une gamme de plus en plus large de produits intangibles. Ces produits intangibles, tels que les contenus numérisés, nécessitent souvent des services et peuvent être distribués à des consommateurs. En fait, l'article XXVIII de l'AGCS définit explicitement la fourniture d'un service – qui, bien entendu, n'est pas en soi une marchandise – comme englobant la distribution. Au moins un autre dictionnaire consulté par le Groupe spécial corrobore directement cette interprétation et définit le mot "distribution" comme désignant le "movement of goods *and services* from the source through the distribution channel" (acheminement de marchandises *et de services* depuis leur source par l'intermédiaire d'un circuit de distribution).[654] À notre avis, la distribution peut donc être interprétée comme désignant une opération par laquelle une chose de valeur, tangible ou intangible, est répartie entre des consommateurs, avec ou sans intermédiaires.

7.1181 Jusqu'à présent, notre analyse, fondée sur un examen des définitions de base extraites de dictionnaires, semble indiquer que le sens ordinaire des mots "enregistrements sonores" se réfère à un contenu, et non à un support matériel auquel le contenu pourrait être incorporé. Dans le même temps, notre analyse semble indiquer que le sens ordinaire du mot "distribution" peut être interprété comme désignant la répartition de choses de valeur, et que cela peut concerner des produits tangibles ou intangibles. Si l'on combine ces deux éléments, notre examen semble jusqu'à présent indiquer que l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" couvre la distribution d'enregistrements sonores grâce à un support électronique, et pas simplement la distribution d'enregistrements sonores incorporés à un support matériel ainsi que la Chine le fait valoir. Nous devons maintenant examiner plus en détail ce sens préliminaire, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, qui dispose que le sens ordinaire des termes du traité doit être examiné dans leur "contexte" et à la lumière "de [l']objet et [du] but" du traité.

Contexte

7.1182 Conformément à l'article 31:2 de la Convention de Vienne, le "contexte" dans le cadre duquel une disposition d'un traité devrait être interprétée comprend le texte du traité, préambule et annexes inclus, et certains accords ou instruments établis à l'occasion de la conclusion du traité. S'agissant de

---

[652] *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. I, page 721. Nous notons que d'autres définitions extraites de dictionnaires du terme "distribution", qui sont citées dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994 aux paragraphes 7.1457 à 7.1459, ne sont pas incompatibles avec cette définition.

[653] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2007), Vol. I, page 461.

[654] Businessdictionary.com. Pas d'italique dans l'original. Le Monash Marketing Dictionary définit aussi le circuit de distribution comme étant le chemin ou l'itinéraire emprunté par les marchandises *et les services* lorsqu'ils sont acheminés du producteur au consommateur final (www.buesco.monash.edu.au/mkt/dictionary/).

l'interprétation d'une Liste AGCS, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a dit que ce contexte comprenait: i) le reste de la Liste d'engagements spécifiques du Membre; ii) les dispositions de fond de l'AGCS; iii) les dispositions des accords visés autres que l'AGCS; et iv) les Listes des autres Membres annexées à l'AGCS.[655] En conséquence, nous examinerons maintenant notre avis préliminaire sur le sens de l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" dans le contexte fourni par ces éléments.

Liste AGCS de la Chine

7.1183 Nous notons que l'inscription "services de distribution d'enregistrements sonores" figure dans le secteur 2D de la Liste de la Chine, intitulé "Services audiovisuels" et que ce secteur est lui-même l'un des groupes sectoriels que la Chine a inscrits dans sa Liste. Puisqu'un groupe spécial "doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité"[656], nous considérons qu'il nous faut examiner attentivement toute la Liste de la Chine pour y trouver un contexte possible. Nous estimons que cet examen devrait comprendre en particulier les inscriptions que la Chine a faites pour les Services audiovisuels, ainsi que celles qu'elle a faites dans d'autres secteurs pertinents, notamment les Services de distribution et l'annexe 2 y afférente.

7.1184 Rappelant que, dans l'ensemble, notre travail d'interprétation consiste, compte tenu de l'allégation des États-Unis, à déterminer si l'engagement de la Chine concernant la fourniture de "services de distribution d'enregistrements sonores" grâce à une présence commerciale couvre la distribution sous forme non matérielle, nous commençons par examiner les autres engagements inscrits par la Chine dans le secteur des Services audiovisuels.

Services audiovisuels (secteur 2D)

7.1185 L'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" relève de la rubrique sectorielle intitulée "Services audiovisuels". Après avoir examiné le sens ordinaire de cet engagement, nous devons analyser en tant que contexte possible les autres éléments ci-après, qui sont inscrits sous la rubrique "Services audiovisuels": le sens attribué par la rubrique sectorielle elle-même; la portée du traitement garanti dans les colonnes relatives à l'accès aux marchés et au traitement national s'agissant des "Services de distribution d'enregistrements sonores"; les engagements additionnels inscrits par la Chine sous la rubrique des Services audiovisuels; et, enfin, les autres sous-secteurs relevant des services audiovisuels, y compris tout engagement spécifique qui s'applique à ces sous-secteurs.

7.1186 Nous commençons notre examen du contexte de la Liste AGCS de la Chine en examinant le libellé de la rubrique sectorielle – Services audiovisuels – dont relève l'engagement concernant les services de distribution d'enregistrements sonores. Nous observons que le sens fondamental du terme "audiovisual" (audiovisuel) est "pertaining to both hearing and vision" (ayant trait à la fois à l'ouïe et à la vision).[657] Ce sens semble indiquer que le champ des "Services audiovisuels" s'étend à des activités dont le contenu est perçu par l'utilisateur grâce aux sens de l'ouïe ou de la vision. Il apparaîtrait qu'aucun service n'est exclu de ce champ en fonction du support sur lequel le contenu peut être codé, stocké ou transféré. Cela semble indiquer qu'un service inscrit dans la Liste de la Chine sous la rubrique "Services audiovisuels", à moins qu'il n'en soit spécifiquement disposé autrement dans le libellé de l'entrée sectorielle, est lié aux services fondamentaux tels que la production, la distribution, la projection ou la diffusion de contenus ("ouïe ou vision").

[655] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 178.
[656] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24.
[657] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com./entrance.dtl.

7.1187 Nous examinons ensuite, en tant que contexte pertinent, les engagements spécifiques souscrits pour les "services de distribution d'enregistrements sonores". Ces engagements spécifiques – les inscriptions figurant dans les colonnes intitulées "Limitations concernant l'accès aux marchés", "Limitations concernant le traitement national" et "Engagements additionnels" – servent à restreindre l'étendue de l'engagement souscrit pour les "Services de distribution d'enregistrements sonores", mais pourraient aussi servir de contexte pour définir la portée de l'engagement sectoriel visé qui est inscrit dans la colonne "Secteur ou sous-secteur". À cet égard, nous notons que dans la colonne de sa Liste intitulée "Limitations concernant l'accès aux marchés", la Chine a inscrit ce qui suit en ce qui concerne la fourniture grâce à une présence commerciale:

> "Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de *produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques*, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1)." (pas d'italique dans l'original)

7.1188 La position verticale occupée par cet engagement dans la colonne montre qu'il s'applique aux "Services de distribution d'enregistrements sonores", ainsi qu'aux "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)". Le libellé de l'engagement est particulièrement pertinent pour notre examen, car il fournit d'autres renseignements sur l'étendue de l'engagement pour ce qui est de sa portée sectorielle, à savoir la mention "produits audiovisuels à l'exclusion des films cinématographiques". Si nous examinons de plus près ce libellé, nous notons qu'il fait spécifiquement référence aux "produits" audiovisuels. Nous observons que le terme "product" (produit) désigne, dans l'usage contemporain, des services aussi bien que des marchandises; ce point de vue est étayé par l'Oxford English Dictionary, qui indique que le sens commercial de ce terme est "[a]n article or substance that is manufactured or refined for sale (more recently applied also to services)" (un article ou une substance qui est fabriqué ou amélioré pour être vendu (employé aussi plus récemment pour les services)).[658] Nous notons également que la CPC, sur la base de laquelle a été établi le document W/120, et à laquelle de nombreux Membres, y compris la Chine, font référence dans leurs Listes, concerne des "produits" qui englobent à la fois des marchandises et des services. Nous constatons donc que l'emploi de l'expression "*produits* audiovisuels" dans l'engagement pris par la Chine en matière d'accès aux marchés indique aussi que les "services de distribution d'enregistrements sonores" ne se limitent pas à la distribution de produits matériels, mais s'étendent également à la distribution de produits et de services intangibles.

7.1189 Poursuivant notre examen du libellé de l'engagement de la Chine en matière d'accès aux marchés, nous notons que celui-ci exclut les "films cinématographiques" de la distribution des "produits audiovisuels" qui font l'objet de son engagement en matière d'accès aux marchés. Il nous semble clair que le fait que la Chine exclut spécifiquement la distribution des "films cinématographiques" indique qu'elle considère que ce service relève du champ sectoriel normal des "produits audiovisuels". De plus, en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine indique qu'il n'est pas considéré que la distribution de films cinématographiques correspond à la distribution d'un bien matériel.[659] Il s'ensuit que la Chine admet implicitement que la distribution de produits non

---

[658] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

[659] Réponse de la Chine à la question n° 86. Le Groupe spécial note à cet égard que dans sa section sur les services, la CPC contient une catégorie concernant la production de films cinématographiques (96112). On ne pourrait bien évidemment pas dire de la simple production d'une marchandise qu'elle constitue un service, et il ne serait pas non plus logique de souscrire des engagements au titre de l'AGCS concernant la production d'une marchandise. La CPC contient aussi, dans la même section, une catégorie qui concerne la distribution de films cinématographiques (96113). Comme la production de films cinématographiques ne peut pas être considérée comme correspondant à la production d'une marchandise dans ce contexte, nous considérons de la même manière que la distribution de films cinématographiques ne peut pas, en l'espèce, correspondre à la distribution

matériels entre dans le champ des "produits audiovisuels" mentionnés dans la colonne de l'accès aux marchés de la Liste de la Chine. De même, la distribution de "produits audiovisuels" (qui, comme nous l'avons vu, comprend la distribution de produits non matériels) visée par l'engagement de la Chine en matière d'accès aux marchés doit logiquement entrer dans le champ du sous-secteur inscrit dans la colonne sectorielle de la Liste de la Chine. Cela montre encore, de l'avis du Groupe spécial, que les "services de distribution d'enregistrements sonores" comprennent la distribution de produits non matériels. Le Groupe spécial note que cette conclusion s'applique également à l'autre sous-secteur visé par l'engagement en matière d'accès aux marchés, à savoir les "Services de distribution de vidéos", dont nous traitons ultérieurement dans une autre section de ces constatations.

7.1190 Nous examinons maintenant la colonne intitulée "Engagements additionnels" qui figure dans la section de la Liste de la Chine concernant les Services audiovisuels. Dans cette colonne, la Chine s'est engagée à autoriser "l'importation de films cinématographiques pour projection en salle sur la base du partage des recettes, le nombre de films importés étant de 20 par année". Les deux parties conviennent que cela veut dire 20 titres distincts (contenu) et non 20 copies matérielles de titres (marchandises). Selon le Groupe spécial, l'entrée dans cette colonne, qui est inscrite en regard des engagements spécifiques concernant les "services de distribution de vidéos" et les "services de distribution d'enregistrements sonores", et qui se rapporte donc à ces engagements, semble en outre indiquer que l'on ne peut pas dire que la portée sectorielle de ces inscriptions soit limitée à des produits matériels, à l'exclusion des services concernant le contenu.

7.1191 En conclusion, notre examen des engagements en matière d'accès aux marchés concernant les Services audiovisuels (qui couvrent les "produits audiovisuels" à l'exclusion des "films cinématographiques"), ainsi que notre analyse de l'inscription figurant sous les engagements additionnels (qui concerne l'importation de contenus, et non de produits matériels), fournit un contexte qui étaye notre avis préliminaire selon lequel l'inscription de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" n'exclut pas la distribution de musique et d'autres contenus sonores en tant que produits non matériels. Nous notons que cette conclusion s'applique aussi à l'autre sous-secteur visé par l'engagement de la Chine en matière d'accès aux marchés, à savoir les "Services de distribution de vidéos", dont nous traitons ultérieurement dans une autre section des présentes constatations.

7.1192 Ayant analysé le contexte fourni par l'engagement de la Chine en matière d'accès aux marchés concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores", nous passons à l'examen des deux autres sous-secteurs inscrits par la Chine sous la rubrique "Services audiovisuels" pour poursuivre la détermination du sens par rapport au contexte. Ces deux autres sous-secteurs sont les suivants: "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" et "Services relatifs aux salles de cinéma".

7.1193 S'agissant du premier de ces sous-secteurs, les "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", nous démontrerons plus loin, aux paragraphes 7.1320 à 7.1349, qu'il couvre, entre autres choses, la distribution de vidéos incorporées à un support *matériel*, sans s'y limiter. Nous constatons dans ces paragraphes que le sens ordinaire des termes utilisés dans l'inscription à la lumière de leur contexte indique que la portée sectorielle des "Services de distribution de vidéos" s'étend à la distribution du contenu des vidéos.

---

de marchandises matérielles, mais concerne celle d'un produit intangible. Nous notons aussi que la CPC emploie l'expression "films cinématographiques" lorsqu'elle fait référence à des biens matériels (CPC 3895). La vente en gros et la vente au détail de films cinématographiques relèvent donc de la section de la CPC relative aux services de distribution (CPC 62263; CPC 63254), qui concerne uniquement la distribution de biens matériels. Nous notons que cette approche est adoptée dans le document W/120 et a été suivie par plusieurs Membres pour établir leurs listes d'engagements au titre de l'AGCS.

7.1194 Ainsi qu'il est également démontré aux paragraphes 7.1334 à 7.1336, il apparaît que les termes "services de distribution" utilisés dans le contexte du sous-secteur des "Services de distribution de vidéos" ont un sens large dans le contexte spécifique de la Liste de la Chine. Premièrement, l'expression "Services de distribution" peut englober la distribution de produits matériels et non matériels. Deuxièmement, d'après la description qui en est faite, le sous-secteur comprend les services définis dans la CPC 83202, qui englobent les activités de location en crédit-bail, et l'acheminement des produits le long de la chaîne commerciale jusqu'au consommateur final. Nous considérons que le concept de "services de distribution" dans les entrées inscrites par la Chine pour les vidéos et les enregistrements sonores doit avoir un sens identique. Ce point de vue est confirmé par le fait que nous observons que le texte dans la colonne de l'accès aux marchés, qui concerne la "distribution de produits audiovisuels", ainsi que les inscriptions dans les colonnes relatives au traitement national et aux engagements additionnels sont communs aux "Services de distribution d'enregistrements sonores" et aux "Services de distribution de vidéos". Par ailleurs, nous ne voyons rien dans la Liste de la Chine qui s'opposerait à une telle interprétation et qui semblerait indiquer que les "services de distribution" dans le contexte de cette inscription particulière ont un sens plus étroit. En fait, nous rappelons que la Chine a choisi de ne pas préciser dans sa Liste la portée de ses inscriptions sectorielles et de ne pas inclure de renvoi à une catégorie particulière de la CPC.

7.1195 Nous examinons maintenant la pertinence contextuelle du dernier sous-secteur des Services audiovisuels – les "Services relatifs aux salles de cinéma". Le libellé de cette inscription semblerait indiquer que la principale activité dans ce sous-secteur est la projection publique de films cinématographiques, associée à des services auxiliaires. S'agissant des "Services relatifs aux salles de cinéma", la Chine a inscrit une limitation concernant l'accès aux marchés pour la fourniture de ces services grâce à une présence commerciale, comme suit:

> "Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à construire et/ou à rénover des salles de cinéma, la part de l'investissement étranger étant limitée à 49 pour cent."

7.1196 Le libellé de cet engagement indique qu'en ce qui concerne la fourniture grâce à une présence commerciale, la portée sectorielle de l'engagement va au-delà de la projection de films cinématographiques et inclut les fournisseurs de services qui cherchent "à construire et/ou à rénover des salles de cinéma". Nous notons toutefois qu'il apparaît que cette activité de services est également couverte par les engagements pris par la Chine sous "Services de construction et services d'ingénierie connexes", dans le secteur 3 de la Liste. Dans ce secteur, il est spécifiquement fait référence à la CPC 512, qui elle-même contient un sous-secteur 51250 ("Bâtiments abritant des activités de spectacle"), qui est décrit de la manière suivante: "travaux de construction (ceux-ci comprennent non seulement les travaux de construction de bâtiments neufs mais également les travaux d'agrandissement, de transformation et de rénovation) de bâtiments abritant des activités de spectacle tels que cinémas ...". À première vue, la construction ou la rénovation des salles de cinéma sembleraient être couvertes par les deux secteurs, des Services audiovisuels et des Services de construction.

7.1197 Les activités de construction ou de rénovation des salles de cinéma ne peuvent toutefois pas relever des deux secteurs en même temps si l'on entend éviter toute ambiguïté dans le niveau des engagements. À l'appui de ce principe, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, a dit ce qui suit:

> "[C]omme les obligations d'un Membre concernant un service particulier dépendent des engagements spécifiques qu'il a pris relativement au secteur ou au sous-secteur dont relève ce service, un service spécifique ne peut pas relever de deux secteurs ou

> sous-secteurs différents. Autrement dit, les secteurs et sous-secteurs figurant dans la Liste d'un Membre doivent s'exclure mutuellement."[660]

7.1198 L'exclusion mutuelle de secteurs et sous-secteurs dans les Listes des Membres est en outre expliquée par l'Organe d'appel en ces termes:

> "Si tel n'était pas le cas, et qu'un Membre inscrivait dans sa Liste le même service dans deux secteurs différents, alors la portée de l'engagement du Membre ne serait pas claire lorsque, par exemple, il a pris un engagement sans limitation dans l'un de ces secteurs et a pris un engagement limité, ou n'a pas pris d'engagement, dans l'autre."[661]

7.1199 Étant donné la référence textuelle spécifique qui est faite à la "construction et rénovation des salles de cinéma" dans la rubrique des Services audiovisuels et comme il n'est pas admissible, ainsi que l'a noté l'Organe d'appel, que le même service relève de secteurs différents, nous déduisons que la Chine a choisi d'inclure cette activité sous les Services audiovisuels seulement et non sous les Services de construction et services d'ingénierie connexes.

7.1200 Nous tirons trois inférences de l'emplacement sectoriel choisi par la Chine pour son engagement concernant la construction et la rénovation des salles de cinéma. Premièrement, il paraîtrait indiquer que la Chine voulait également regrouper sous la rubrique des Services audiovisuels des activités qui étaient liées aux services audiovisuels, même si ces services avaient été classés dans un autre secteur conformément aux systèmes de classification pertinents ou suivant les pratiques d'autres Membres de l'OMC. Deuxièmement, par suite de ce regroupement d'activités connexes dans le secteur audiovisuel, la gamme de services compris dans ce secteur est plus vaste que ce ne serait autrement le cas.

7.1201 En particulier, l'inclusion dans les "Services relatifs aux salles de cinéma" de services consistant "à construire et/ou à rénover des salles de cinéma" montre que les inscriptions sectorielles sous la rubrique des Services audiovisuels visent des services qui ne sont pas axés sur les activités fondamentales de production, distribution ou reproduction de contenus audiovisuels, mais qui ne sont que des services auxiliaires à ces activités fondamentales et qui auraient été classés dans d'autres sections de la Liste, conformément aux systèmes de classification pertinents ou suivant les pratiques d'autres Membres de l'OMC. S'agissant de notre interprétation de la portée des "Services de distribution d'enregistrements sonores", cela pourrait indiquer que la Chine pourrait y avoir inclus des activités de services (telles que la distribution de contenus incorporés à des produits matériels comme des CD et des DVD) qui auraient pu autrement être inclus dans un autre secteur (tel que les Services de distribution) de sa Liste. Cela pourrait indiquer que la portée des "Services de distribution d'enregistrements sonores" s'étend (ainsi qu'en conviennent les parties en l'espèce) à la distribution de contenus incorporés à des produits matériels. Cependant, cela ne concerne pas la question de savoir si l'engagement s'étend aussi à la distribution de contenus non incorporés à des produits matériels, mais transmis au consommateur sur un support non matériel.

7.1202 Troisièmement, nous considérons que l'inscription "Services relatifs aux salles de cinéma", bien qu'elle s'étende apparemment à des activités normalement couvertes dans des secteurs autres que les "Services audiovisuels", comprend toujours fondamentalement les services dont il est normalement entendu qu'ils relèvent des "Services audiovisuels": à savoir les services relatifs au contenu audiovisuel, en l'occurrence la projection ou l'exploitation de films cinématographiques. Cela semble indiquer que la volonté apparente de la Chine d'élargir la portée des engagements relevant normalement des services audiovisuels – par l'inclusion de services et d'activités normalement classés

---

[660] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180.
[661] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180, note de bas de page 219.

dans d'autres secteurs – ne s'est pas matérialisée au prix de l'exclusion du secteur 2D des services dont on considérerait normalement qu'ils doivent être inscrits dans la Liste sous les "Services audiovisuels", c'est-à-dire les services relatifs au contenu audiovisuel. Cela est conforme au point de vue selon lequel l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobe ce qui est normalement considéré comme un "Service audiovisuel", à savoir la distribution d'enregistrements sonores en tant que contenus, en particulier puisque la Chine n'a pas indiqué dans sa Liste qu'il en allait autrement.

7.1203 En résumé, le contexte fourni par les inscriptions faites par la Chine dans le secteur des Services audiovisuels de sa Liste étaye le point de vue selon lequel l'entrée "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobe la distribution de contenus sur des produits non matériels.

Services de distribution (secteur 4)

7.1204 Après avoir examiné les inscriptions de la Chine dans le secteur des Services audiovisuels de sa Liste, nous examinons les entrées que la Chine a inscrites dans d'autres secteurs pour y trouver un contexte qui serait utile pour déterminer le sens de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores". Ce qui est frappant, c'est que les services de distribution sont visés, de façon plus générale, dans le secteur 4 de la Liste de la Chine, intitulé "Services de distribution (tels qu'ils sont définis à l'annexe 2)". L'annexe 2 énumère quatre grands sous-secteurs: services de courtage, commerce de gros, commerce de détail et franchisage. Au début de l'annexe, il est dit que "les principaux services rendus dans chaque sous-secteur consistent à revendre des marchandises". En ce qui concerne les services de courtage, le commerce de gros et le commerce de détail, il est précisé que ces services consistent en la vente de "biens/marchandises". Par conséquent, il nous semble clair que l'annexe 2 et le secteur des Services de distribution qui y renvoie ne s'appliquent qu'en ce qui concerne les services de courtage, le commerce de gros ou le commerce de détail de biens ou de marchandises – autrement dit, la distribution de tous les produits *matériels*. Les seules marchandises qui ne sont pas visées par les engagements pris par la Chine pour les Services de distribution sont celles qui sont explicitement énumérées dans la colonne sectorielle correspondante – le sel et le tabac pour les services de courtage et de commerce de gros, et le tabac pour les services de commerce de détail.

7.1205 Selon nous, si les entrées pertinentes inscrites par la Chine dans le secteur des Services audiovisuels (à savoir les "Services de distribution d'enregistrements sonores" et les "Services de distribution de vidéos") devaient viser exclusivement les produits audiovisuels sous forme matérielle, il n'aurait pas été nécessaire de les inscrire dans un secteur autre que celui des services de distribution, où la distribution de biens matériels est généralement traitée dans la Liste de la Chine. Il est donc raisonnable de supposer que la portée des inscriptions faites dans le secteur des "Services audiovisuels" de la Liste de la Chine devrait s'étendre à la distribution de produits audiovisuels sous forme *non matérielle*. En formulant ce point de vue, nous rappelons que, pour que les engagements ne soient pas ambigus, les secteurs et sous-secteurs inscrits dans la Liste d'un Membre doivent s'exclure mutuellement, et qu'on ne peut donc pas considérer qu'un service spécifique relève de deux secteurs ou sous-secteurs différents.[662]

7.1206 Le Groupe spécial note que la Chine estime que la référence qui est faite aux biens et marchandises dans l'annexe 2 sur les Services de distribution étaye sa position selon laquelle les "Services de distribution d'enregistrements sonores" ne concernent, de la même manière, que les produits matériels. Nous observons toutefois qu'il n'apparaît pas que la définition des "Services de distribution" figurant à l'annexe 2 s'applique à des services autres que ceux qui sont visés dans le secteur 4 – Services de distribution. Premièrement, le titre "Services de distribution" figurant dans la Liste de la Chine est accompagné de la précision "tels qu'ils sont définis à l'annexe 2", alors que le

[662] Voir les paragraphes 7.1197 et 7.1198.

titre "Services audiovisuels" ne mentionne aucune annexe. Deuxièmement, la terminologie utilisée à l'annexe 2 n'a guère de points communs avec celle qui est utilisée dans les engagements de la Chine concernant les services audiovisuels. Les termes définis à l'annexe 2 – "services de courtage", "services de commerce de gros", "services de commerce de détail" et "services de franchisage" – sont utilisés dans divers engagements sectoriels relevant des Services de distribution, mais non des Services audiovisuels ou de tout autre secteur inscrit dans la Liste de la Chine. De la même manière, la définition des "Services de distribution" figurant à l'annexe 2 correspond généralement à la nature des services énumérés sous Services de distribution dans la Liste de la Chine, qui consiste principalement à "revendre des marchandises". Enfin, l'expression "Services de distribution" n'est pas utilisée dans l'AGCS et dans les listes des Membres pour désigner uniquement la "revente de marchandises". La Chine elle-même indique, par exemple, que les "Services de distribution de films cinématographiques" ne concernent pas la distribution de biens ou de marchandises.[663] Nous ne sommes donc pas convaincus que la définition des "Services de distribution" figurant à l'annexe 2 peut s'appliquer aux Services audiovisuels, ou que les définitions figurant à l'annexe 2 semblent indiquer de quelque façon que les "services de distribution" qui sont visés dans le secteur des Services audiovisuels ne couvrent que le contenu audiovisuel incorporé à des produits matériels.

7.1207 Le Groupe spécial tient à rappeler à ce stade que l'allégation des États-Unis concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" vise uniquement la distribution du produit non matériel. Bien que cela n'entre pas dans le champ de l'allégation, les deux parties conviennent que les "Services de distribution d'enregistrements sonores" qui concernent le produit *matériel* sont couverts dans la Liste de la Chine par la rubrique des Services audiovisuels et non pas sous celle des Services de distribution qui vise généralement la distribution du produit matériel. Comme il ne s'agit pas d'une question sur laquelle il nous est demandé de nous prononcer dans le présent différend, nous ne faisons aucune détermination à ce sujet.

7.1208 Après avoir examiné la Liste de la Chine pour avoir un contexte utile pour l'interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores", nous examinons maintenant si les dispositions de l'AGCS lui-même peuvent apporter des éclaircissements sur la question.

Dispositions de l'AGCS

7.1209 Le Groupe spécial rappelle que, conformément à l'article XX:2, la Liste d'un Membre fait partie intégrante de l'AGCS et les dispositions de cet accord s'appliquent donc aux inscriptions figurant dans la Liste de la Chine. En examinant les définitions données à l'article XXVIII b) de l'AGCS, nous notons que "la fourniture d'un service" est définie comme comprenant "la production, la *distribution*, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service" (pas d'italique dans l'original). Cette définition indique clairement que l'activité de "distribution" est comprise dans le concept de fourniture d'un service. Comme un "service" est intangible et n'est pas en soi une marchandise (encore que la fourniture d'un service puisse fort bien concerner des marchandises), cette définition semble indiquer que la fourniture d'un service inscrit dans la Liste d'un Membre, sauf indication contraire, peut couvrir la distribution de produits non matériels, tels que des enregistrements sonores livrés par Internet. À notre avis, l'article XXVIII b) de l'AGCS est donc un autre élément étayant le point de vue selon lequel la fourniture de "services de distribution d'enregistrements sonores" pour laquelle la Chine a pris un engagement dans sa Liste s'applique, sauf indication contraire dans la Liste, à la distribution du contenu intangible des enregistrements sonores et n'est pas limitée, ainsi que la Chine le fait valoir, à la distribution d'enregistrements sonores en tant que produits matériels.

[663] Réponse de la Chine à la question n° 86.

Listes AGCS des autres Membres

7.1210 Le Groupe spécial observe que les Listes AGCS des autres Membres, tout comme celle de la Chine, font partie de l'AGCS. Elles font partie du texte du traité et rendent compte de l'intention commune de tous les Membres. Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, les Listes AGCS peuvent donc servir de contexte pour l'interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores". Nous reconnaissons toutefois qu'il convient de faire preuve de circonspection et rappelons l'opinion de l'Organe d'appel selon laquelle "il faut nuancer l'utilisation des listes des autres Membres comme contexte en reconnaissant que "[c]haque liste a sa propre logique intrinsèque"".[664]

7.1211 Comme il est noté plus haut, la Chine a fait valoir que la position de la Corée sur la portée de l'engagement coréen concernant les enregistrements sonores étayait son point de vue selon lequel son engagement dans le même domaine ne concernait que la distribution du produit matériel, et non la distribution électronique du contenu.[665] En tant que tierce partie, la Corée a effectivement indiqué qu'elle considérait que son inscription ne couvrait que les enregistrements sonores sous forme matérielle.[666]

7.1212 Nous observons que l'inscription pertinente dans la Liste de la Corée est libellée comme suit: "production et distribution de disques (enregistrements du son)".[667] En examinant cette inscription sectorielle, nous notons la subordination de l'expression "enregistrements du son" qui est placée entre parenthèses. La Corée fait porter son engagement sur les "services de production et de distribution de *disques*" (pas d'italique dans l'original). Parmi les sens que le dictionnaire donne du mot "record" (disque), le plus pertinent pour cet usage semble être le suivant:

> "A disc or, formerly, a cylinder from which recorded sound or television pictures can be reproduced. Occasionally also, a recording made on magnetic tape" (un disque ou, autrefois, un cylindre à partir duquel des sons enregistrés ou des images télévisées peuvent être reproduits. Parfois aussi, un enregistrement réalisé sur une bande magnétique).[668]

7.1213 Nous notons que le sens ci-dessus que donne le dictionnaire du mot "disque" fait référence au support sur lequel le contenu est enregistré, et non en premier lieu au contenu lui-même. Compte tenu de ce sens, nous ne pouvons pas souscrire au point de vue de la Chine selon lequel le libellé de l'engagement de la Corée, associé à la déclaration de ce pays selon laquelle son engagement couvre les enregistrements du son uniquement sous forme matérielle, étaye l'interprétation que la Chine donne de son propre engagement concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores".

7.1214 Le Groupe spécial observe aussi que, en dehors de la Chine et de la Corée, 15 Membres ont inscrit des engagements concernant les enregistrements sonores ou audio dans la rubrique Services audiovisuels.[669] Parmi eux, deux ont explicitement établi un lien entre les "enregistrements sonores" et la notion de services de distribution. Les inscriptions figurant dans la colonne "Secteur ou sous-secteur" des Listes de ces Membres sont libellées comme suit:

---

[664] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 182; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.98.

[665] Voir aussi la réponse de la Chine à la question n° 240 et les observations des États-Unis sur la réponse de la Chine.

[666] Corée, réponse à la question n° 3.

[667] GATS/SC/48.

[668] *Oxford English Dictionary Online,* qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

[669] Arménie; Cap-Vert; États-Unis; Géorgie; Hong Kong, Chine; Japon; Jordanie; Malaisie; Panama; République centrafricaine; République kirghize; Singapour; Taipei chinois; Tonga; et Viet Nam.

Malaisie: "Services de distribution de films, de bandes vidéo et d'enregistrements sonores (CPC 96113)".[670]

Singapour: "à savoir: production, distribution et représentation publique - de films cinématographiques; - d'enregistrements vidéo; - d'enregistrements acoustiques".[671]

7.1215 S'agissant de l'inscription sectorielle faite par la Malaisie, dans la version anglaise de sa Liste, elle contient l'expression "audio recording distribution services" (services de distribution d'enregistrements sonores), qui semble être synonyme de l'expression "sound recording distribution services" (services de distribution d'enregistrements sonores) (puisque le seul changement est le remplacement du mot "audio" par le mot "sound"), dont nous avons examiné le sens ordinaire plus haut. Nous rappelons qu'il ressort de notre examen précédent que le mot "enregistrement" (contrairement au mot "disque") désigne principalement le *contenu*, et non le support auquel le contenu est incorporé. Nous ne considérons donc pas que l'inscription "services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans la Liste de la Malaisie étaye le point de vue de la Chine selon lequel son engagement est limité à la distribution du contenu audiovisuel incorporé à un produit matériel. Il en va de même de l'inscription de Singapour, à savoir "production, distribution and public display of - motion pictures; - video recordings; - sound recordings" (production, distribution et représentation publique - de films cinématographiques; - d'enregistrements vidéo; - d'enregistrements acoustiques), puisque le sens ordinaire des mots "sound recordings" (enregistrements acoustiques) peut être analysé de la même manière que celui des mots "sound recording" (enregistrements sonores) employés dans la Liste de la Chine.

7.1216 Compte tenu des arguments avancés par la Chine au sujet de la Liste de la Corée, nous notons deux aspects importants après avoir examiné de façon plus générale la manière dont les Membres ont inscrit dans leurs Listes des engagements concernant la distribution d'enregistrements sonores. Premièrement, lorsque les Membres inscrivent dans leurs listes concernant les services des engagements pour les produits audiovisuels sous forme matérielle, ils ont tendance à le faire dans le secteur concernant les services de distribution. Deuxièmement, lorsque les Membres mentionnent dans leurs listes concernant les services les enregistrements sonores sous forme matérielle (pour indiquer leur inclusion ou leur exclusion d'un engagement), ils ont tendance à le faire (contrairement à la Chine) en utilisant des termes qui font référence au support auquel l'enregistrement sonore est incorporé. Dans ces deux cas, nous observons que, même si la pratique des autres Membres n'est en aucune façon contraignante pour un Membre, cette pratique n'étaye à tout le moins pas l'interprétation de la Chine selon laquelle son engagement dans le secteur des services audiovisuels couvre uniquement les enregistrements sonores sous forme matérielle. Pour illustrer ces deux aspects, nous notons ce qui suit:

a) Le Canada a spécifiquement exclu de ses engagements concernant le commerce de gros et le commerce de détail dans le secteur des services de distribution les produits matériels tels que les "partitions musicales et ... enregistrements audio et vidéo sous 62444" (commerce de gros) et les "partitions musicales, ... enregistrements audio et vidéo sous 63234" (commerce de détail).[672]

b) Certains Membres, à savoir l'Albanie, la Croatie, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, Moldova et le Pérou[673], qui ont tous accédé à l'OMC avant la Chine, indiquent dans la section portant sur les Services de distribution que leurs engagements concernant le commerce de gros et/ou de détail couvrent les disques et bandes pour l'enregistrement

[670] GATS/SC/52.
[671] GATS/SC/76.
[672] GATS/SC/16.
[673] Le Pérou est un Membre originel de l'OMC.

du son et de l'image visés sous le numéro pertinent de la CPC. Il s'agit de produits matériels spécifiques.[674]

c) D'autres Membres, dont le Cambodge, l'ex-République yougoslave de Macédoine, le Népal, l'Ukraine et le Viet Nam, qui ont tous accédé à l'OMC après la Chine, ont expressément précisé sous les Services de distribution que leurs engagements concernant le commerce de gros et/ou le commerce de détail couvraient les disques, les partitions et les bandes, qui sont tous des produits matériels.[675]

7.1217 Bien que les parties n'aient pas soulevé ce point dans leurs arguments, le Groupe spécial note en outre que, sous la rubrique Services audiovisuels de leurs Listes, certains Membres ont pris des engagements concernant spécifiquement les "services de distribution", et le plus souvent visant les "films cinématographiques et bandes vidéo" (CPC 96113).[676] Nous observons que, d'après la CPC 96113, ces services s'entendent de "la vente ou de la location de films ou de bandes *à d'autres établissements* à des fins récréatives ou pour diffusion à la télévision ou pour la vente ou la location à des tiers". (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial ne considère toutefois pas que cette inscription, qui figure dans les listes de certains autres Membres, semble indiquer que les "Services de distribution" mentionnés dans la Liste de la Chine sous les "Services de distribution d'enregistrements sonores" sont limités à la distribution "à d'autres établissements", comme dans le cas des services décrits dans la CPC 96113. Nous observons que la Chine n'a pas fait référence à la CPC dans l'engagement qu'elle a pris pour les "Services de distribution d'enregistrements sonores", et n'a pas autrement défini en des termes spécifiques ce que cette inscription sectorielle signifiait. En outre, comme il est indiqué plus haut et dans la section suivante, le contexte particulier dans lequel figure l'annotation sectorielle de la Chine, en particulier l'inscription qui lui est associée concernant les "Services de distribution de vidéo, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", ne semble en aucune façon indiquer que les "services de distribution" visés par l'inscription de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" se limitent à ce qui est indiqué dans la CPC 96113.

7.1218 Nous constatons donc que le contexte fourni par les Listes des autres Membres ne fait pas ressortir une interprétation qui soit de quelque façon différente de celle à laquelle les autres éléments contextuels que nous avons examinés font penser – à savoir que l'inscription de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur des Services audiovisuels de sa Liste s'étend aux enregistrements sonores distribués sous forme non matérielle.

Objet et but

7.1219 Nous vérifions maintenant si notre interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" est compatible avec l'objet et le but de l'AGCS. Nous notons que, dams le préambule de l'AGCS, il est dit que l'Accord vise, entre autres, à établir "un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce

[674] GATS/SC/131; GATS/SC/130; GATS/SC/127; GATS/SC/126; GATS/SC/133 et GATS/SC/134.
[675] GATS/SC/138, GATS/SC/139, GATS/SC/140, GATS/SC/142 et GATS/SC/144.
[676] Ces Membres sont les suivants: Arabie saoudite (GATS/SC/141), Arménie (GATS/SC/137), Cap-Vert (GATS/SC/145), États-Unis (GATS/SC/90), Géorgie (GATS/SC/129), Hong Kong, Chine (GATS/SC/39), Inde (GATS/SC/42), Israël (GATS/SC/44), Japon (GATS/SC/46), Jordanie (GATS/SC/128), Lesotho (GATS/SC/114), Malaisie (GATS/SC/52), Nicaragua (GATS/SC/63), Nouvelle-Zélande (GATS/SC/62), Oman (GATS/SC/132), Panama (GATS/SC/124), République de Corée (GATS/SC/48), République kirghize (GATS/SC/125), Singapour (GATS/SC/76), Taipei chinois (GATS/SC/136/Rev.1), Thaïlande (GATS/SC/85), Tonga (GATS/SC/143) et Viet Nam (GATS/SC/142). Nous notons les engagements pris par l'Arabie saoudite, le Cap-Vert et les Tonga – Membres ayant accédé récemment – qui précisent ou clarifient expressément dans leurs listes que leurs engagements concernant les services de distribution de films cinématographiques concernent l'octroi de licences pour les films cinématographiques.

commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive". Compte tenu de cet objet et de ce but généraux, le préambule dispose aussi que les engagements négociés au titre de l'Accord devraient viser à "assurer un équilibre global des droits et des obligations" entre les Membres. Nous constatons que notre interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" est compatible avec cet objet et ce but.

Conclusion préliminaire

7.1220 Le Groupe spécial est maintenant arrivé au terme de son interprétation de la portée de l'engagement pris par la Chine dans sa Liste AGCS concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" suivant les règles énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne. Après avoir examiné le sens ordinaire à attribuer aux termes de la Liste de la Chine lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS, nous sommes parvenus à la conclusion préliminaire que cet engagement s'étend aux enregistrements sonores distribués sous forme non matérielle, au moyen de technologies telles qu'Internet.

Moyens complémentaires d'interprétation

7.1221 Le Groupe spécial rappelle que, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, l'interprète d'un traité peut faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation "en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: laisse le sens ambigu ou obscur; ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable". Le Groupe spécial considère que, dans les circonstances de la présente affaire, il est utile qu'il fasse appel à ces moyens complémentaires pour confirmer sa conclusion préliminaire.

7.1222 Nous rappelons que, en interprétant l'inscription sectorielle de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, nous avons constaté que la portée sectorielle de cet engagement couvrait le service de distribution de produits non matériels. Cependant, les parties ont présenté des arguments concernant des documents et des circonstances qui ne relèvent pas des questions qui pourraient être examinées au titre des règles d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne, mais qui pourraient être considérées au titre des règles complémentaires énoncées à l'article 32. Nous allons donc examiner i) les travaux préparatoires des négociations de l'AGCS, y compris des documents sur lesquels les négociateurs ont pu s'appuyer pour établir leurs Listes, tels que le document W/120 et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes, et ii) les circonstances dans lesquelles a été conclu le Protocole d'accession de la Chine en vertu duquel la Liste de la Chine est annexée à l'AGCS, en particulier des éléments de preuve de l'existence à l'époque de services de distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle. Nous effectuons cet examen pour confirmer, ainsi que le prévoit l'article 32 de la Convention de Vienne, notre point de vue selon lequel l'inscription sectorielle de la Chine englobe la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle.

Travaux préparatoires – Document W/120 et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes

7.1223 Le Groupe spécial note que pour établir leurs Listes AGCS, les Membres ont en général utilisé le document W/120.[677] Ce document contient une version remaniée et plus agrégée des cinq secteurs de services visés par la CPC. Il contient la liste de 12 rubriques sectorielles qui sont chacune (à l'exception de la rubrique "Autres services non compris ailleurs") divisées en sous-secteurs. Par souci de précision, chacun des éléments sectoriels et sous-sectoriels est généralement lié à la catégorie

[677] MTN.GNS/W/120, daté du 10 juillet 1991.

ou aux catégories de la CPC auxquelles il correspond. Les catégories figurant dans le document W/120, ainsi que dans la CPC, sont exhaustives et s'excluent mutuellement. Les déclarations faites par plusieurs négociateurs au moment de la publication du document W/120 semblent indiquer que le document n'était toutefois pas destiné à constituer un système de classification contraignant pour les Membres de l'OMC.[678]

7.1224 Le deuxième document du secrétariat du GATT utilisé par les négociateurs pour élaborer leurs Listes est ici dénommé les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes.[679] Ces lignes directrices énoncent les principes et les techniques à utiliser pour établir les Listes AGCS. Elles prescrivent, comme principe fondamental, qu'il est "capital qu'elles [les listes] soient claires, précises et toutes établies suivant le même modèle et la même terminologie". En ce qui concerne la classification des secteurs de services, les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes disent que "d'une manière générale", les éléments devraient être classés "suivant" le document W/120. Par ailleurs, si un Membre souhaite utiliser sa propre classification ou ses propres définitions des sous-secteurs, "il convient qu'il note la concordance avec la CPC". Si ce n'est pas possible, le Membre doit "donner une définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement".

7.1225 Le Groupe spécial considère que le document W/120 et les Lignes directrices pour l'établissement des listes sont des éléments importants des travaux préparatoires ayant conduit à la conclusion de l'AGCS, position qui est étayée par la déclaration faite par l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Jeux*.[680] Dans cette affaire, l'Organe d'appel a dit que le document W/120 et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes "offraient des termes communs et une structure commune qui, bien que non obligatoires, étaient largement utilisés". Il a en outre souligné l'importance de ces deux documents, pour confirmer l'interprétation d'une liste AGCS conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, en approuvant la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "sauf indication contraire dans la liste, les Membres étaient présumés s'être fondés sur le document W/120 et les références correspondantes à la CPC".[681]

7.1226 Nous examinons maintenant la Liste de la Chine afin de déterminer si le document W/120 et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes confirment notre point de vue précédent selon lequel l'inscription de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" couvre le service consistant à distribuer des produits non matériels au moyen de technologies telles qu'Internet.

7.1227 Nous observons tout d'abord que, dans l'ensemble, la Liste de la Chine utilise la même structure ainsi que le même système de dénomination et de numérotation que le document W/120, y compris les références à la CPC. Pour tous les secteurs du premier niveau que la Chine a inscrits dans sa Liste (à l'exception des Services fournis aux entreprises, où elle énumère des sous-secteurs sans faire référence à un secteur de premier niveau), ainsi que pour la grande majorité des sous-secteurs énumérés, la même terminologie, la même numérotation et les mêmes références à la CPC que dans le document W/120 sont utilisées. Même lorsque la Chine a choisi de ne pas inscrire dans sa liste un secteur figurant dans le document W/120 (comme pour "8. Services de santé" et "10. Services récréatifs, culturels et sportifs"), la Liste respecte l'écart correspondant et maintient la même

[678] Note sur la réunion tenue du 27 mai au 6 juin 1991, document MTN.GNS/42, paragraphe 19 (24 juin 1991). La partie pertinente de ce document est ainsi libellée: "Les représentants des États-Unis, de la Pologne, de la Malaisie et de l'Autriche ont déclaré que la liste devrait être exemplative ou indicative et ne pas contraindre les parties à utiliser une nomenclature spécifique."

[679] Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative, document MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993.

[680] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 196.

[681] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 204, citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.106.

numérotation spécifique que dans le document W/120. La Liste de la Chine n'est pas identique au document W/120 – par exemple, la Chine n'a pas utilisé les mêmes formulations ou codes de la CPC relatifs aux sous-secteurs que ceux qui sont indiqués dans le document W/120 pour ses engagements concernant les Services audiovisuels. Cela dit, les traits communs avec le document W/120 de la structure, de la dénomination et de la numérotation de la grande majorité des secteurs et sous-secteurs indiquent que la Chine a établi sa Liste à la lumière du document W/120 et que ce document peut donner un certain sens à ces inscriptions. En fait, ainsi que l'a dit l'Organe d'appel, "sauf indication contraire dans la liste, les Membres étaient présumés s'être fondés sur le document W/120 et les références correspondantes à la CPC".[682] Nous ne pensons donc pas comme la Chine que seule l'inscription spécifique dont la compatibilité avec les engagements souscrits au titre de l'AGCS est examinée – "Services de distribution d'enregistrements sonores" – est pertinente pour l'interprétation de la portée sectorielle de cet engagement.[683] Il nous semble clair que le contexte et la structure dans lesquels ces inscriptions spécifiques s'inscrivent peuvent être pertinents pour leur interprétation. Par ailleurs, bien que le document W/120 et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes aient été établis à la lumière des Listes des Membres originels qui sont entrées en vigueur en même temps que l'Accord sur l'OMC en 1995, nous n'avons aucun élément de preuve établissant que ces documents ont eu une importance moindre pour l'établissement des Listes AGCS des Membres, tels que la Chine, qui ont depuis accédé à l'OMC.

7.1228 Le Groupe spécial passe maintenant à l'examen de la structure détaillée de la Liste de la Chine. Celle-ci contient neuf rubriques sectorielles de premier niveau qui, comme il a été indiqué, correspondent en grande partie aux noms et numéros de celles qui figurent dans le document W/120. En particulier, la rubrique intitulée "2. Services de communication" dans la Liste de la Chine, sous laquelle sont classés les Services audiovisuels, porte le même nom et le même numéro que dans le document W/120. On trouvera ci-après une comparaison de la liste des inscriptions de premier niveau:

Liste de la Chine		**Document W/120**	
1.	(Rubrique sectorielle omise)	1.	Services fournis aux entreprises
2.	Services de communication	2.	Services de communication
3.	Services de construction et services d'ingénierie connexes	3.	Services de construction et services d'ingénierie connexes
4.	Services de distribution	4.	Services de distribution
5.	Services d'éducation	5.	Services d'éducation
6.	Services concernant l'environnement	6.	Services concernant l'environnement
7.	Services financiers	7.	Services financiers
...	*(Secteur omis)*	8.	Services de santé
9.	Services relatifs au tourisme et aux voyages	9.	Services relatifs au tourisme et aux voyages
...	*(Secteur omis)*	10.	Services récréatifs, culturels et sportifs
11.	Services de transport	11.	Services de transport
...	*(Secteur omis)*	12.	Autres services non compris ailleurs

7.1229 Sous les "Services de communication", la Chine a inscrit les "Services audiovisuels", dont nous pouvons voir que le nom et le numéro correspondent également au sous-secteur équivalent dans le document W/120. Cependant, en ce qui concerne les sous-secteurs des services audiovisuels, la Chine a choisi de ne pas suivre le document W/120 et n'a pas ajouté les numéros de référence à

[682] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 204, citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.106.

[683] Réponse de la Chine à la question n° 239.

la CPC qui figurent dans le document W/120. On trouvera ci-après une comparaison des trois sous-secteurs que la Chine a inscrits sous les Services audiovisuels avec ceux qui figurent dans le document W/120:

Liste de la Chine		**Document W/120**		
2D.	**Services audiovisuels**	**2D.**	**Services audiovisuels**	
-	Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)	a)	Services de production et de distribution de films cinématographiques et bandes vidéo	9611
		b)	Services de projection de films cinématographiques	9612
		c)	Services de radio et de télévision	9613
		d)	Services de diffusion radiophonique et télévisuelle	7524
-	*Services de distribution d'enregistrements sonores*	e)	*Services d'enregistrement sonore*	*n.c.*
-	Services relatifs aux salles de cinéma			

Note: Pas d'italique dans l'original, l'espacement vertical des inscriptions est ajusté pour faciliter la comparaison des éléments similaires.

7.1230 Il apparaît que l'inscription de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" résulte d'une modification du libellé et de la portée du sous-secteur des "Services d'enregistrement sonore" qui figure dans le document W/120. Cependant, comme aucun numéro de la CPC n'est indiqué dans le document W/120 pour les "Services d'enregistrement sonore", la valeur interprétative de toute correspondance entre ce sous-secteur énuméré dans le document W/120 et l'inscription figurant dans la Liste de la Chine n'est pas immédiatement évidente. De même, il apparaîtrait que l'inscription de la Chine concernant les "Services de distribution de vidéos" a un rapport, mais lointain seulement, avec le sous-secteur des "Services de production et de distribution de films cinématographiques et bandes vidéo" mentionné dans le document W/120. Enfin, il apparaît que l'inscription de la Chine concernant les "Services relatifs aux salles de cinéma" englobe les services couverts dans le document W/120 par le sous secteur des "Services de projection de films cinématographiques", mais il apparaît aussi qu'elle englobe d'autres services cinématographiques auxiliaires.[684]

7.1231 Nous rappelons que la Liste de la Chine suit généralement la structure du document W/120, même si elle ne le fait pas systématiquement et, ainsi que nous l'avons vu, si elle ne le fait pas dans le cas des inscriptions sous-sectorielles relevant des Services audiovisuels. Cependant, comme la Chine utilise le même titre et le même numéro pour le secteur "2D. Services audiovisuels" que ceux qui figurent dans le document W/120, il semble approprié d'essayer de confirmer notre interprétation de la portée des engagements de la Chine concernant les Services audiovisuels en comparant la portée des services inclus sous la même rubrique dans le document W/120. Ces services comprennent la production et distribution de films cinématographiques et bandes vidéo (CPC 9611), ainsi que la projection de films cinématographiques et bandes vidéo (CPC 9612). Ils englobent également les "Services de radio et de télévision", qui concernent la production de programmes de radio et de télévision (CPC 9613) et les services de transmission radiophonique et télévisuelle (CPC 7524),

[684] Il apparaît aussi que le sous-secteur des "Services relatifs aux salles de cinéma" inscrit dans la Liste de la Chine englobe des services normalement classés sous les services de construction, comme il ressort des paragraphes 7.1195 à 7.1202 et 7.1345 à 7.1347 de notre analyse.

lesquels visent la diffusion de signaux de télévision et de radio. Les "Services d'enregistrement sonore" sont aussi compris, bien qu'aucune catégorie correspondante de la CPC ne soit mentionnée.

7.1232 Le Groupe spécial observe que le type de service visé sous les Services audiovisuels dans le document W/120 semble concerner le *contenu* audiovisuel par opposition au support matériel sur lequel le contenu peut être stocké ou transféré. Par exemple, la production et la transmission de programmes de télévision et de radio ont trait à des activités intangibles, et non à des produits matériels en tant que tels, même si des produits matériels peuvent bien entendu être utilisés pour fournir des services (par exemple un poste de télévision pour recevoir les signaux de télévision et permettre la visualisation de la programmation télévisuelle). À notre avis, il n'y a là rien d'étonnant, puisque l'AGCS traite du commerce des services. Le commerce des services, qui implique souvent d'une manière ou d'une autre des marchandises, vise essentiellement des activités et celles-ci sont intangibles. Il apparaît donc que le secteur des Services audiovisuels énuméré dans le document W/120 concerne les activités de production, de distribution et de reproduction de *contenu* audiovisuel, et des services connexes, et il n'apparaît pas que sa portée soit limitée par l'indication d'un support particulier sur lequel ce contenu doit être stocké ou transféré. Pour les raisons mentionnées ci-dessus, cette interprétation du sens de la rubrique "2D. Services audiovisuels" figurant dans le document W/120 apporte des éclaircissements supplémentaires sur le sens de la rubrique "2D. Services audiovisuels", et des inscriptions qui en relèvent, qui figurent dans la Liste de la Chine, à moins que le libellé et le contexte particuliers de l'engagement de la Chine n'indiquent le contraire.

7.1233 À cet égard, le Groupe spécial note que l'inclusion des mots "bandes vidéo" sous la rubrique des Services audiovisuels dans le document W/120 ("Services de production et de distribution de films cinématographiques et bandes vidéo", CPC 9611) pourrait d'abord vouloir dire que ce secteur est également axé sur les biens matériels. De fait, les mots "bandes vidéo" font en général référence non seulement au contenu, mais aussi au support matériel. Cependant, selon nous, ce libellé ne diminue en rien l'importance accordée au contenu dans la rubrique des Services audiovisuels dans le document W/120. En fait, si l'on considère les catégories de la CPC auxquelles renvoie le document W/120, nous notons que l'intitulé de la catégorie 9611 de la CPC est libellé de la manière suivante en anglais "motion picture and *video* production and distribution services" et en français "services de production et de distribution de films cinématographiques et de bandes *vidéos*" (pas d'italique dans l'original). Les sous-catégories 96112 et 96113 utilisent ensuite les mots "video tape" en anglais et "bandes vidéo" en français lorsqu'ils font référence à la production et à la distribution. Comme les sous-catégories 96112 et 96113 relèvent de la catégorie 9611, nous ne sommes pas convaincus que, dans la CPC, l'intention était de faire référence à autre chose que les services liés au contenu. Cela est à notre avis confirmé par le fait que la CPC 9611 – et plus particulièrement la sous-catégorie 96112 – fait référence aux services de production de bandes vidéo. Dans le système de classification de la CPC, la production de marchandises n'est pas une activité qui apparaît normalement dans la section de la CPC consacrée aux services et elle n'entre donc pas dans le champ des services énumérés dans le document W/120. Nous ne considérons donc pas que la référence aux "bandes vidéo" dans le document W/120 devrait modifier l'observation que nous avons faite plus haut, à savoir que la rubrique des Services audiovisuels comprend des services relatifs au contenu.

7.1234 Le Groupe spécial note en outre que lorsque la CPC, sur laquelle le document W/120 est fondé, fait référence au contenu audiovisuel incorporé à un produit matériel, elle utilise des termes qui ne sont pas ambigus pour désigner le support, et non l'expression générale "enregistrement sonore". Dans la section de la CPC concernant les marchandises, les supports matériels contenant des sons enregistrés sont désignés de la manière suivante: "disques, bandes et autres supports pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, enregistrés (à l'exclusion des films cinématographiques)" (CPC 47520). Il est en outre fait référence à la sous-classe 47520 de la CPC dans la définition des catégories de la CPC pertinentes pour les services de courtage (CPC 62114), les services de commerce de gros (CPC 62244) et les services de commerce de détail (CPC 63234), qui sont tous considérés comme correspondant à la vente de marchandises. De même, pour les supports

matériels non enregistrés, la CPC mentionne les "supports préparés pour l'enregistrement du son ou pour enregistrements analogues, mais non enregistrés (à l'exclusion des films cinématographiques)" (CPC 47510). Cette énumération de types de supports matériels confirme encore l'idée que l'expression "enregistrement sonore" n'est pas limitée aux supports matériels sur lesquels le son a été enregistré.

Circonstances de la conclusion de l'AGCS – "service naissant et peu connu"

7.1235 La **Chine** fait valoir que la distribution électronique d'enregistrements sonores en tant qu'activité commerciale établie et le cadre juridique applicable à cette activité ne sont apparus qu'après la négociation de sa Liste AGCS et son accession à l'OMC. Selon elle, cet élément fait partie des circonstances de la conclusion de sa Liste AGCS dont il faut tenir compte pour interpréter l'engagement qu'elle a pris pour les "Services de distribution d'enregistrements sonores".

7.1236 Les **États-Unis** répondent que le statut commercial ou juridique de l'activité commerciale au moment de l'accession de la Chine n'est pas pertinent. Même s'il l'était, les États-Unis estiment que la distribution électronique d'enregistrements sonores existait bien avant l'accession de la Chine et que la Chine avait connaissance de ce fait au moment de son accession à l'OMC.

7.1237 Le **Groupe spécial** considère que, pour chercher à confirmer l'"intention commune des Membres" en ce qui concerne l'engagement pris dans une Liste AGCS, les éléments de preuve montrant qu'un service était techniquement réalisable ou avait une réalité commerciale au moment où l'engagement concernant ce service a été pris peuvent constituer des circonstances pertinentes pour l'interprétation de la portée dudit engagement conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne.[685] Cela est particulièrement vrai lorsque, comme c'est le cas pour l'inscription de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores", l'engagement n'est pas explicitement lié à un système de classification des services bien défini, comme celui de la CPC. Dans le même temps, il faudrait soigneusement évaluer la signification de tout élément de preuve montrant que le service était techniquement irréalisable ou n'avait pas de réalité commerciale au moment où l'engagement le concernant a été pris. Nous considérons donc que tout élément de preuve montrant que des enregistrements sonores livrés sous une forme non matérielle n'étaient pas, contrairement à aujourd'hui, techniquement possibles ou n'étaient pas entrés dans la pratique commerciale au moment où la Liste de la Chine a été négociée pourrait, en principe, être pertinent en tant que moyen complémentaire d'interprétation de la portée de cet engagement.

7.1238 La première question à examiner est celle de savoir à quel moment les éléments de preuve devraient être évalués. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine indique ce qui suit: "le moment décisif – lorsqu'on a recours aux circonstances de la conclusion du traité pertinent – est la période précédant la conclusion des négociations sur l'accession entre la Chine et les États-Unis, le 15 novembre 1999".[686] La Chine allègue que les négociations de sa Liste AGCS ont été achevées au même moment.[687] En examinant cette question, nous notons que, conformément à l'article XII de l'Accord sur l'OMC, un État peut accéder à l'OMC "à des conditions à convenir entre lui et l'OMC"

[685] Dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "Le but de l'interprétation des traités conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne est d'établir les intentions *communes* des parties. Ces intentions communes ne peuvent pas être établies sur la base des "attentes" subjectives et déterminées de manière unilatérale d'une des parties à un traité." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84) Dans cette affaire, l'Organe d'appel a également dit ce qui suit: "Le fait que les listes des Membres font partie intégrante du GATT de 1994 indique que, si chacune d'elles représente les engagements tarifaires pris par un Membre, elles ne représentent pas moins un accord commun entre tous les Membres." (*Ibid*., paragraphe 109)

[686] Réponse de la Chine à la question n° 231.

[687] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 478, y compris la note de bas de page 238 de l'original.

- non pas à des conditions convenues entre lui et tels ou tels Membres de l'OMC. Nous notons qu'un groupe de travail a été établi le 7 décembre 1995, conformément à l'article XII de l'Accord sur l'OMC, pour examiner la demande d'accession de la Chine.[688] S'il est vrai que la Chine a entrepris certaines négociations bilatérales relatives à l'accès aux marchés pour les marchandises et les services à la demande de membres du Groupe de travail intéressés, les accords bilatéraux conclus entre la Chine et tels ou tels Membres de l'OMC ne pouvaient pas être considérés comme des accords conclus avec l'OMC.

7.1239 Nous notons par ailleurs que le Groupe de travail de l'accession de la Chine a continué de se réunir régulièrement après le 15 novembre 1999, date de la conclusion des négociations bilatérales dont la Chine allègue qu'elle est importante.[689] La dernière réunion du Groupe de travail s'est tenue le 17 septembre 2001, et son rapport a été distribué aux Membres de l'OMC le 1er octobre 2001. Le projet de liste de la Chine concernant les services, qui a été annexé au projet de protocole d'accession de la Chine, a été distribué au même moment (document WT/ACC/CHN749/Add.2). Le Protocole d'accession de la Chine, y compris ses engagements dans le cadre de l'AGCS, contient les conditions d'accession convenues entre la Chine et l'OMC, et reflète l'intention commune de la Chine et de l'OMC. Cette intention commune a été formée lorsque le texte final du Protocole a été approuvé par l'OMC le 10 novembre 2001 et a été accepté par la Chine le 11 novembre 2001.[690] Les circonstances qui peuvent être examinées, afin d'évaluer cette intention commune, comprennent celles qui sont survenues jusqu'au moment où l'approbation a été donnée par l'OMC et la Chine. Nous notons que ce point de vue sur le moment où les éléments de preuve relatifs aux circonstances devraient être évalués concorde avec celui que l'Organe d'appel a exprimé dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, lorsqu'il a dit que "les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu devraient être évaluées sur une période prenant fin à la date de la conclusion " du traité en question.

7.1240 Nous examinons maintenant les éléments de preuve présentés par les parties sur le caractère techniquement réalisable de la distribution électronique d'enregistrements sonores et la pratique commerciale en la matière avant la conclusion du Protocole d'accession de la Chine et au moment de sa conclusion. Les parties ne contestent pas que la distribution électronique d'enregistrements sonores était techniquement réalisable à ce moment-là. En effet, la distribution de musique sur Internet, qui n'était en général pas autorisée, existait depuis un certain temps avant que des services licites de musique en ligne ne voient le jour vers la fin des années 1990. En ce qui concerne la pratique commerciale générale, le *Rapport de 2004 sur la musique en ligne* de la Fédération internationale de l'industrie phonographique, présenté au Groupe spécial par la Chine, indique que les origines commerciales du téléchargement électronique d'enregistrements sonores remontent au moins à 1998, année où un site commercial a commencé à vendre des titres et des albums de musique sur Internet aux États-Unis.[691] D'autres sites commerciaux ont suivi, et au début des années 2000 les maisons de disques ont étendu leurs accords de licence à un large éventail de détaillants en ligne, ont commencé à proposer sous licence les *Catalogues* de célèbres interprètes internationaux et ont comblé l'écart entre les sorties physiques et en ligne.[692] En ce qui concerne la situation commerciale en Chine, les

[688] À la suite de la demande d'accession présentée par la Chine conformément à l'article XII de l'Accord sur l'OMC, le Groupe de travail existant du statut de la Chine en tant que Partie contractante au GATT de 1947 a été transformé en un Groupe de travail de l'accession à l'OMC, avec effet au 7 décembre 1995.

[689] Le Groupe de travail de l'accession de la Chine s'est réuni à 13 occasions de mars 2000 à septembre 2001.

[690] Le Protocole d'accession de la Chine a été adopté par une décision du 10 novembre 2001, à la Conférence ministérielle de l'OMC. La Chine a notifié son acceptation à l'OMC le 11 novembre 2001. La Chine est devenue Membre de l'OMC le 11 décembre 2001.

[691] Il est indiqué dans le rapport qu'en 1998 eMusic.com s'est lancé dans la vente de titres et d'albums au format MP3 sur le Web aux États-Unis. Il est également dit que durant l'été de 2001 OD2 a inauguré sa plate-forme WebAudioNet, permettant aux détaillants de proposer des services licites en Europe. Voir le document *2004 Online Music Report*, pièce CN-57.

[692] *2004 Online Music Report*, pièce CN-57.

États-Unis présentent des éléments de preuve de l'existence d'un accord de coentreprise, daté du 21 février 2000, conclu entre une société américaine et une entreprise chinoise pour la distribution électronique de musique sur le territoire chinois.[693] Bien que la Chine considère qu'au milieu de l'année 2001, cette coentreprise n'avait pas encore abouti à la création d'un site Web sur son territoire, elle ne présente aucun élément de preuve établissant que les parties à cet "accord de coopération" n'avaient pas, en 2000, l'intention de fournir de la musique par des moyens électroniques sur le territoire chinois.

7.1241 Nous notons aussi qu'à l'OMC, le Secrétariat a établi une note d'information sur les services audiovisuels, datée du 15 juin 1998, qui comprend la déclaration factuelle suivante: "[les contenus audiovisuels] peuvent être diffusés sur des supports matériels tels que le CD-ROM mais aussi par le biais de l'Internet ou d'autres nouveaux réseaux".[694]

7.1242 Les éléments de preuve présentés par les parties semblent donc indiquer que la distribution électronique de musique était devenue techniquement possible et avait une réalité commerciale, quoique limitée, en 1998, et en tout état de cause avant l'entrée en vigueur de la Liste AGCS de la Chine à la suite de son accession à l'OMC le 11 décembre 2001.

7.1243 Nous notons l'argument de la Chine selon lequel, quelle que soit la réalité commerciale de la distribution électronique d'enregistrements sonores, il n'existait aucun consensus international concernant le cadre juridique de la protection des droits de propriété intellectuelle avant l'entrée en vigueur du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur en 2002. En réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a toutefois reconnu que le Traité sur le droit d'auteur avait été adopté en 1996 et qu'elle avait participé à sa négociation.[695] Quelle que soit la date, nous notons que l'absence d'un cadre international pour la protection des droits de propriété intellectuelle concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores ne serait pas, en soi, un obstacle à la fourniture licite de ces services sur le territoire d'un Membre de l'OMC ou à la capacité de ce Membre de prendre dans sa Liste des engagements complets concernant ces services.

7.1244 Nous notons que la Chine avance aussi des arguments fondés sur l'absence d'un cadre juridique national pour l'exploitation de la musique sur Internet. Selon la Chine, ce cadre juridique national n'a été mis en place que par sa Loi de 2001 sur le droit d'auteur. La première entreprise chinoise légalement autorisée à exercer cette activité a reçu cette autorisation au cours de la même année. Cependant, dans sa réponse à une question du Groupe spécial, la Chine dit que le premier projet de modification de la Loi sur le droit d'auteur avait été présenté à un comité de l'Assemblée populaire nationale en novembre 1998, mais avait été retiré en juin 1999 en raison de l'absence de dispositions relatives à la protection du droit d'auteur dans les environnements réseau.[696] Une version modifiée, adoptée en décembre 2000, a permis de combler cette lacune.[697] Ce processus montre que la Chine envisageait dès 1999 au moins d'établir un cadre juridique pour les services relatifs à la musique en ligne.

7.1245 Même s'il a été montré que la distribution électronique d'enregistrements sonores n'était pas spécifiquement autorisée sur le territoire chinois au moment pertinent, le Groupe spécial est d'avis que cela en soi n'aurait pas empêché la Chine d'inscrire dans sa Liste un engagement valide concernant ces services. Les engagements d'un Membre concernant les services n'ont pas à refléter son cadre juridique existant. Un certain nombre de Membres, y compris la Chine elle-même, ont souscrit des engagements spécifiques en vertu desquels ils se sont engagés à garantir un niveau d'accès aux

[693] Pièces US-85 et US-100.
[694] Document S/C/W/40 de l'OMC.
[695] Réponse de la Chine à la question n° 230.
[696] Réponse de la Chine à la question n° 229.
[697] *Ibid.*

marchés supérieur à celui prévu par leurs régimes de réglementation au moment où les engagements ont été pris.

7.1246 En somme, les données indiquent que la distribution électronique d'enregistrements sonores était devenue une réalité commerciale sur de nombreux marchés avant l'accession de la Chine à l'OMC. La Chine était consciente de ce fait. Le cadre juridique national applicable à la distribution électronique d'enregistrements sonores en Chine, dans la mesure où ce point est pertinent pour notre interprétation, était à l'examen en Chine dès 1998, même s'il n'a été mis en place qu'en 2001. La Chine avait clairement pris note de la réalité commerciale de la distribution électronique d'enregistrements sonores, et modifiait sa législation nationale pour en tenir compte, avant son accession à l'OMC en 2001.

7.1247 Nous constatons donc que la distribution électronique d'enregistrements sonores était techniquement réalisable et avait une réalité commerciale dès 1998 et, en tout état de cause, avant l'accession de la Chine à l'OMC en décembre 2001. Nous ne sommes donc pas convaincus que le sens de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores" ne peut pas s'étendre à la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, au motif que les négociateurs de la Liste AGCS de la Chine et, plus largement, les Membres de l'OMC, n'avaient à l'époque aucune idée de la viabilité technique ou commerciale de cette forme de distribution. Cette constatation est compatible avec l'analyse que nous avons faite précédemment, au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne, de l'engagement de la Chine concernant les services de distribution d'enregistrements sonores.

Autres arguments – "Neutralité technologique" et "facteurs pertinents"

7.1248 Les **États-Unis** invoquent le principe de la "neutralité technologique" pour faire valoir que les différences pratiques qui pourraient exister entre la fourniture d'enregistrements sonores sous forme matérielle et sous forme non matérielle sont simplement des différences qui concernent les "moyens de livraison". Selon le principe de la neutralité technologique, ces différences ne sont pas pertinentes pour l'interprétation de la portée d'un engagement contracté au titre de l'AGCS, à moins que la Liste d'un Membre ne le précise. Les États-Unis affirment que le principe de la neutralité technologique a été admis par les Membres de l'OMC dans un rapport adopté par le Conseil général du commerce des services et étayé par une déclaration du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*.

7.1249 La **Chine** estime qu'on ne peut pas invoquer un principe de neutralité technologique pour faire perdre toute pertinence, aux fins de la détermination de la portée de son engagement au titre de l'AGCS, aux différences pratiques entre la fourniture d'enregistrements sonores sous forme matérielle et leur fourniture sous forme non matérielle. Selon la Chine, le principe de la neutralité technologique n'a jamais été formellement accepté par les Membres. La Chine allègue que, même s'il avait été accepté, ce principe ne s'appliquerait qu'à des technologies différentes utilisées pour fournir le *même* service, ce qui n'est pas le cas lorsque l'on compare la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle et sous forme matérielle. Pour la Chine, les services en cause, qui sont distribués sur un support non matériel, sont des services différents ("services concernant la musique sur réseau") et ne correspondent pas à des "services de distribution d'enregistrements sonores".

7.1250 Après avoir rejeté la valeur et la pertinence du principe de la neutralité technologique dans la présente affaire, la Chine fait valoir qu'il est nécessaire d'examiner un certain nombre de "facteurs" pertinents ayant trait aux deux activités de services afin de déterminer si elles constituent le même service ou des services différents. Ces facteurs varient d'un cas à l'autre, aucun d'entre eux n'étant déterminant. Dans les présentes circonstances, la Chine dit que quatre facteurs sont importants: les "caractéristiques opérationnelles essentielles", la "perception des utilisateurs finals", la "classification

internationale" et le "cadre juridique international reconnu" qui est applicable.[698] La Chine fait valoir que ces facteurs, appliqués aux services en cause, divergent suffisamment pour indiquer que la distribution d'enregistrements sonores sur un support non matériel est un service différent de la distribution d'enregistrements sonores à l'aide d'un support matériel. Selon la Chine, les services en cause, qui impliquent l'utilisation de supports non matériels, n'entrent donc pas dans le champ de son engagement concernant les services de distribution d'enregistrements sonores. Les "services concernant la musique sur réseau" sont différents, et pour cette raison le principe de la neutralité technique ne peut pas s'appliquer.

7.1251 Les États-Unis répondent qu'il n'existe aucun fondement textuel permettant de distinguer et de classer les services suivant l'approche du "facteur" pertinent.[699] Par ailleurs, pour les États-Unis, des difficultés d'ordre pratique apparaissent lorsque l'on essaie d'appliquer les facteurs mis en avant par la Chine. Les États-Unis notent que l'application des deux premiers facteurs mentionnés par la Chine aboutit à des résultats très variables entre les différents services et les différents moyens de fourniture. Ils indiquent aussi que l'application de certains autres facteurs mentionnés par la Chine aux services en cause ne fait pas systématiquement apparaître de différences entre la distribution d'enregistrements sonores sur un support matériel et leur distribution sur un support non matériel, et que l'application des autres facteurs comporte d'autres lacunes.

7.1252 Le **Groupe spécial** note que, en cherchant à évaluer la valeur interprétative des différences qui existent entre la fourniture des services en cause et la fourniture de services de distribution d'enregistrements sonores à l'aide de supports matériels, les parties ont invoqué deux principes ou critères. Les États-Unis invoquent le principe de la "neutralité technologique" pour dire qu'il ne faudrait pas donner de l'existence de telles différences une interprétation qui réduirait la portée de l'engagement de la Chine concernant les services de distribution d'enregistrements sonores. La Chine fait valoir, au contraire, qu'une série de "facteurs" pertinents doivent être examinés et qu'en l'espèce, ces facteurs conduisent à interpréter son engagement comme n'incluant pas la distribution d'enregistrements sonores sur support non matériel, qui constitue un service distinct ("services concernant la musique sur réseau") pour lequel la Chine n'a pas pris d'engagements au titre de l'AGCS.

7.1253 Nous rappelons que pour déterminer la portée de l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores", nous avons cherché à appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public, qui sont énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Ce faisant, nous avons examiné le sens ordinaire des termes de l'engagement de la Chine, dans le contexte fourni par le reste de la Liste de la Chine, par les dispositions de l'AGCS et par les Listes des autres Membres. Nous sommes parvenus à une interprétation des mots que la Chine, après avoir négocié avec les autres Membres de l'OMC, a choisi d'inscrire dans sa Liste – "services de distribution d'enregistrements sonores". La Chine n'a pas assorti ces mots d'autres réserves en ce qui concerne le support sur lequel le contenu audio est distribué.

7.1254 Nous observons qu'un Membre qui prend un engagement est libre d'apporter de plus amples précisions dans sa Liste en assortissant les termes de l'engagement d'une réserve. Ces précisions supplémentaires peuvent limiter la portée d'un service à l'égard d'éléments très divers. Par exemple, un Membre peut ajouter des termes descriptifs qui excluent spécifiquement un service fourni d'une certaine manière ou inclure ce service sous une rubrique différente en prenant des engagements différents. Un Membre peut aussi apporter des précisions (contrairement à ce que la Chine a fait en l'espèce) en faisant directement référence à un système de classification des produits, comme celui qui

[698] Réponse de la Chine à la question n° 97 a).
[699] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 157 à 161.

figure dans le document W/120 ou la CPC. De fait, les Lignes directrices pour l'établissement des listes recommandent de faire référence à un système de classification externe.[700]

7.1255 Afin de souligner davantage la nécessité de préciser les réserves que l'on entend faire au sujet de la portée des services inscrits, nous notons la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle un engagement concernant un secteur de services s'entend d'un engagement concernant tous les sous-secteurs de services contenus dans ce secteur.[701] Il s'agit pour nous d'un autre élément qui prouve que l'interprétation appropriée de la portée d'un engagement découle essentiellement du sens des termes de cet engagement. Un groupe spécial ne peut pas donner d'une liste une lecture qui inclut des réserves qui ne ressortent pas d'une interprétation effectuée conformément aux règles énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne. C'est sur cette base que nous avons donné du sens fondamental de l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" une interprétation qui couvre la distribution de contenus audio sous une forme non matérielle.

7.1256 Compte tenu de notre interprétation de l'engagement de la Chine, nous examinons maintenant l'argument des États-Unis concernant la "neutralité technologique". Selon les États-Unis, ce principe établit que les différences entre la fourniture de services de distribution d'enregistrements sonores sur des supports matériels et la fourniture de ces services sur des supports non matériels sont simplement d'ordre "technologique" et ne devraient donc pas, à moins que ce ne soit spécifié dans la Liste de la Chine, servir à restreindre la portée de l'engagement de la Chine. Les États-Unis tirent ce principe d'une déclaration figurant dans un rapport de situation sur le "Programme de travail sur le commerce électronique", daté du 19 juillet 1999, établi par le Conseil du commerce des services à l'intention du Conseil général.[702] Il s'agit de la déclaration suivante:

> "De l'avis général également, l'AGCS était technologiquement neutre au sens où il ne contenait pas de dispositions faisant une distinction entre les différents moyens technologiques par lesquels un service pouvait être fourni."[703]

7.1257 Nous notons que le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* a fait référence à cette déclaration. Examinant l'éventail des moyens possibles de livraison compris dans un engagement accordant le plein accès au marché pour la fourniture transfrontières, le Groupe spécial a conclu qu'un tel engagement comprenait "tous les moyens de livraison possibles, que ce soit par courrier, téléphone, Internet, etc., à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans la Liste d'engagements d'un Membre".[704] Dans cette affaire, le Groupe spécial a ajouté que cela était "conforme" au principe de la neutralité technologique "qui sembl[ait] être largement partagé parmi les Membres de l'OMC" comme le montrait la déclaration tirée du rapport de situation.[705]

7.1258 Nous notons toutefois que, pour interpréter l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores", nous n'avons pas besoin d'invoquer un principe de neutralité technologique. Nous avons déjà constaté que le sens fondamental de l'engagement de la

---

[700] Les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des Listes indiquent que s'il est nécessaire d'aller plus loin dans les subdivisions, il faudra suivre la CPC ou une autre classification internationalement reconnue. Voir le paragraphe 16 des Lignes directrices.

[701] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180.

[702] S/L/74.

[703] *Programme de travail sur le commerce électronique – Rapport de situation au Conseil général*, adopté par le Conseil du commerce des services le 19 juillet 1999, document S/L/74, 27 juillet 1999, paragraphe 4. Ce point de vue ne faisait toutefois pas l'unanimité puisque le rapport indique aussi que "[d]e l'avis de certaines délégations, ces questions étaient complexes et appelaient un examen complémentaire".

[704] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.285.

[705] *Ibid.* Dans son rapport sur l'appel formé ultérieurement dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas fait référence à la mention par le Groupe spécial du principe de la neutralité technologique.

Chine concernant ces services couvrait la distribution de contenus audio sur des supports non matériels. Le principe de la neutralité technologique aurait pu entrer en ligne de compte si nous avions constaté que l'engagement de la Chine couvrait la distribution sur des supports matériels et qu'il y avait un doute quant au point de savoir s'il couvrait également la distribution de contenus sur des supports non matériels. Or, en l'espèce, cela n'a pas été le cas.

7.1259 Nous passons maintenant à l'argument de la Chine selon lequel pour déterminer si les services en cause – la distribution d'enregistrements sonores sur un support non matériel – sont couverts par ses engagements concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores", nous devons examiner quatre "facteurs" pertinents. Selon la Chine, ces facteurs comprendraient dans le présent cas les éléments suivants: les "caractéristiques opérationnelles essentielles", la "perception des utilisateurs finals", la "classification internationale" et le "cadre juridique international reconnu" qui est applicable.[706]

7.1260 Bien que ces quatre facteurs puissent être instructifs dans le cadre d'une analyse des perspectives politiques, le Groupe spécial estime qu'ils ont une valeur limitée pour parvenir à une interprétation correcte de l'engagement pertinent inscrit par la Chine dans sa Liste ou pour confirmer une telle interprétation. Surtout, nous observons aussi que la Chine n'a cité aucun fondement textuel pour ces quatre facteurs.

7.1261 Même lorsque la Chine tente d'appliquer ces facteurs à des différences d'ordre pratique entre la distribution d'enregistrements sonores sur des supports non matériels et sur des supports matériels, pour montrer que ces activités correspondent à des services différents, l'analyse qui en résulte est loin d'être claire. Les États-Unis avancent de solides arguments pour montrer que l'examen de certains éléments de l'analyse des facteurs proposés par la Chine n'aboutit pas à un résultat sans ambiguïté.

7.1262 Nous examinons, par exemple, l'analyse que fait la Chine du facteur de la "classification internationale". La Chine mentionne le projet de la prochaine version 2 de la CPC, qui crée une nouvelle catégorie couvrant explicitement la distribution d'enregistrements sonores à l'aide de supports non matériels.[707] Dans le même temps, la prochaine version de la CPC prévoit une catégorie totalement distincte pour la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle.[708] Pour la Chine, cela montre à nouveau que la distribution d'enregistrements sonores à l'aide d'un support non matériel est un service différent de la distribution d'enregistrements sonores sur un support matériel, et que la première n'est pas visée par son engagement concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores".

7.1263 Nous ne jugeons toutefois pas que la référence faite par la Chine à la prochaine version 2 de la CPC est pertinente pour trancher la question dont nous sommes saisis. Le Groupe spécial rappelle qu'il n'a pas fondé sa constatation selon laquelle l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" couvrait la distribution sur supports non matériels sur l'idée que cette activité correspondait au même service que la distribution d'enregistrements sonores à l'aide de supports matériels. Par ailleurs, nous notons que l'engagement de la Chine concernant les "services

[706] Réponse de la Chine à la question n° 97 a).

[707] Un nouveau groupe 843 couvre le "On-line content" (contenu en ligne) et comprend une nouvelle classe 8432 intitulée "On-line music content" (contenu musical en ligne). Cette dernière classe comprend deux sous-classes: 84321 "Musical audio downloads" (téléchargements d'enregistrements audiomusicaux) et 84322 "Streamed audio content" (contenu audio en flux continu). Nous notons que la version 2 de la CPC est maintenant finalisée (seule la version en langue anglaise).

[708] La sous-classe 61242 couvre les "Wholesale trade services on a fee or contract basis, of radio and television equipment and recorded audio and videodiscs and tapes" (services de commerce de gros à forfait ou sous contrat d'équipements de radio et télévision, et de disques et bandes audio et vidéo enregistrés), qui incluent explicitement les marchandises du groupe 476 qui, pour leur part, comprennent les "physical media" (supports matériels) de la sous-classe 47610.

de distribution d'enregistrements sonores" ne fait pas référence à la CPC, et ne fournit pas d'autres définitions du service visé. Enfin, nous notons que les nouvelles catégories figurant dans la prochaine version de la CPC ont été finalisées bien après qu'un accord a été conclu sur la Liste de la Chine.

7.1264 Pour toutes ces raisons, nous constatons que l'approche des "facteurs" de la Chine n'éclaircit guère la question dont nous sommes saisis et que le principe de la neutralité technologique, quel que soit son statut au sein de l'OMC, n'est pas non plus nécessaire dans la présente affaire pour parvenir à une interprétation correcte de l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores".

Conclusion

7.1265 Globalement, sur la base des considérations exposées ci-dessus, nous concluons que l'inscription des "services de distribution d'enregistrements sonores" sous la rubrique des Services audiovisuels (secteur 2D) de la Liste de la Chine concernant les services s'étend à la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques.

b) Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national (article XVII)

7.1266 Le Groupe spécial va maintenant examiner si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements en matière de traitement national pris par la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS pour la fourniture, grâce à une présence commerciale, de services de distribution d'enregistrements sonores.

7.1267 Les **États-Unis** allèguent que plusieurs mesures chinoises soumettent les entités à participation étrangère qui cherchent à se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux entités chinoises similaires, et que ce traitement est incompatible avec les engagements pris par la Chine au titre de l'article XVII. Selon eux, ces mesures chinoises sont la *Règle sur la culture Internet*, la *Circulaire sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau*, les *Divers avis*, le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger*.

7.1268 Les États-Unis estiment que la *Circulaire sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau* et les *Divers avis* interdisent tous explicitement aux entités à participation étrangère de distribuer des enregistrements sonores par voie électronique et qu'ils sont tous incompatibles avec les engagements pris par la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS. Les États-Unis soutiennent que la *Règle sur la culture Internet*, en revanche, ne prévoit pas en soi l'octroi d'un traitement moins favorable aux entreprises à participation étrangère qui se livrent à la fourniture de services de distribution d'enregistrements sonores, mais établit un régime global qui, tel qu'il est mis en œuvre, soumet les fournisseurs à participation étrangère à un traitement moins favorable.

7.1269 Les États-Unis font valoir que le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger* font également partie du régime qui interdit aux entités à participation étrangère de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores. Ils mentionnent l'article X:7 du *Catalogue* qui, sous le titre "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger", dispose que l'investissement étranger est interdit dans les entreprises s'occupant "de sites Web de nouvelles, de services de programmes audiovisuels sur réseau, de sites offrant des services en ligne sur Internet et d'opérations liées à la culture Internet". Les États-Unis notent en outre que le *Règlement sur l'investissement étranger* donne des indications sur le sens des termes figurant dans le *Catalogue*. En conséquence, pour les États-Unis, le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger* sont conjointement incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS parce qu'ils modifient les conditions de concurrence en faveur d'entités similaires à capital entièrement chinois.

7.1270 La **Chine** ne répond pas spécifiquement aux arguments des États-Unis, et s'appuie plutôt sur l'argument selon lequel les services en cause n'entrent pas dans le champ des "Services de distribution d'enregistrements sonores" inscrits dans sa Liste. En réponse à une question du Groupe spécial, elle confirme qu'il est interdit aux entités à participation étrangère de se livrer à la fourniture des services en cause.[709]

i) Prescriptions de l'article XVII

7.1271 Le **Groupe spécial** commence son analyse en rappelant les termes du premier paragraphe de l'article XVII, qui est libellé comme suit:

> "Dans les secteurs inscrits dans sa Liste, et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires."

7.1272 Le libellé de l'article XVII indique que nous devons déterminer: a) si les services en cause sont inscrits dans la Liste de la Chine; b) si les mesures en cause affectent la fourniture de ces services; c) la portée de l'engagement de la Chine en matière de traitement national, y compris toutes conditions ou restrictions, concernant les services de ce type inscrits dans sa Liste; et d) si ces mesures soumettent les fournisseurs de services des autres Membres à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs nationaux similaires.

> Question de savoir si les services en cause entrent dans le champ des services inscrits dans la Liste de la Chine

7.1273 S'agissant de cet élément, nous avons déjà formulé une constatation établissant que les services en cause entraient effectivement dans le champ des "Services de distribution d'enregistrements sonores" inscrits dans la Liste de la Chine et étaient donc visés par tout engagement en matière de traitement national que la Chine pourrait avoir indiqué.

> Question de savoir si les mesures en cause "affectent" le commerce des services

7.1274 S'agissant de cet élément, nous estimons que, puisque les mesures en cause (qui sont examinées de façon détaillée ci-dessous) régissent directement les fournisseurs des services en cause, elles "affectent" la fourniture de ces services au sens de l'article XVII, et les parties n'ont pas fait valoir le contraire.

> Portée de l'engagement de la Chine en matière de traitement national concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" fournis grâce à une présence commerciale

7.1275 Nous devons maintenant déterminer la portée de l'engagement contracté par la Chine en matière de traitement national en ce qui concerne les "Services de distribution d'enregistrements sonores". Dans la colonne de sa Liste concernant le traitement national et en regard de l'inscription sectorielle concernant la "distribution d'enregistrements sonores", la Chine a inscrit "Néant". Cela veut dire qu'en ce qui concerne ce mode de fourniture, elle s'est engagée à ne pas introduire ni maintenir de limitations concernant le traitement national pour les "Services de distribution d'enregistrements sonores".

[709] Réponse de la Chine à la question n° 81.

7.1276 Malgré cette indication initiale de l'octroi par la Chine du traitement national intégral pour les services en cause, nous ne pouvons avoir une vision complète de cet engagement qu'en examinant également les inscriptions figurant dans la colonne de l'accès aux marchés pour le secteur et le mode de fourniture correspondants, ainsi que les engagements horizontaux de la Chine.

7.1277 S'agissant tout d'abord de la colonne de l'*accès aux marchés* pour les Services audiovisuels, nous notons que pour la présence commerciale, la Chine a inscrit ce qui suit:

> "Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1)."

7.1278 Nous notons que la position verticale de cette inscription dans la colonne de l'accès aux marchés montre qu'elle s'applique aux services en cause – les "Services de distribution d'enregistrements sonores". L'inscription indique que la Chine autorise les fournisseurs de services étrangers à se livrer à la distribution de produits audiovisuels, y compris d'enregistrements sonores, au moyen de l'établissement de coentreprises contractuelles. La seule limitation concernant l'accès aux marchés que la Chine a le droit de maintenir pour les "services de distribution d'enregistrements sonores" au titre de l'article XVI de l'AGCS est donc une prescription concernant l'existence d'une coentreprise dans le cas d'un investissement étranger, qui est subordonnée à une prescription en matière d'examen du contenu. Comme la limitation s'applique uniquement aux fournisseurs de services d'origine étrangère, elle doit aussi être lue, en vertu de l'article XX:2 de l'AGCS, comme une limitation concernant les engagements pris par la Chine en matière de traitement national pour les "Services de distribution d'enregistrements sonores". La Chine ne s'est donc pas engagée à accorder le traitement national intégral pour les services en cause fournis grâce à une présence commerciale.

7.1279 S'agissant ensuite de la section *horizontale*, nous rappelons que les inscriptions qui y figurent s'appliquent, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans les différents engagements sectoriels, aux engagements contractés dans tous les secteurs inscrits dans la Liste de la Chine. Dans le cas présent, en ce qui concerne la présence commerciale, la Chine n'a inscrit aucune limitation concernant le traitement national. Elle a, en revanche, inscrit des limitations en matière d'accès aux marchés. Seules trois formes d'entreprises à participation étrangère sont autorisées: les entreprises à capital étranger (dénommées aussi "entreprises à capital entièrement étranger"), les coentreprises avec participation au capital et les coentreprises contractuelles. Des coentreprises contractuelles peuvent être établies en Chine aux fins de la fourniture de services. L'investissement étranger dans les coentreprises avec participation au capital doit représenter au moins 25 pour cent du capital social total; aucun pourcentage maximal n'est indiqué. D'autres limitations inscrites dans la section horizontale de la Liste de la Chine s'appliquent aussi aux services qui nous intéressent, mais ces limitations ne sont pas en cause dans la présente allégation.[710]

7.1280 Pour résumer notre analyse, nous constatons que l'engagement de la Chine en matière de traitement national concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores", fournis grâce à une présence commerciale, est limité parce qu'il impose aux fournisseurs de services étrangers de s'établir sous la forme d'une coentreprise contractuelle. L'engagement de la Chine en matière de traitement national concernant les services en cause est également limité par trois autres types de

[710] Cette section contient des limitations visant les engagements en matière d'accès aux marchés pour la présence commerciale, qui concernent les succursales, les bureaux de représentation, les accords et licences existants, ainsi que la durée d'utilisation des terrains. Elle contient aussi des limitations en matière de traitement national pour ce qui est des subventions actuellement accordées aux fournisseurs de services nationaux dans trois secteurs, dont les services audiovisuels.

mesures indiquées dans la section horizontale de sa Liste mais, comme nous l'avons dit, ces types de mesures ne sont pas en cause dans le présent différend.[711]

Questions d'interprétation concernant le traitement des fournisseurs de services similaires

7.1281 Enfin, nous devons évaluer si chacune des mesures en cause est incompatible avec l'article XVII parce qu'elle aboutit à un "traitement non moins favorable que celui qu[e la Chine] accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires". Nous procéderons à cette évaluation finale pour chacune des mesures dans la partie VII.D.2 b) ii) ci-dessous, mais nous devons d'abord clarifier trois questions préliminaires.

Fournisseurs de services "de tout autre Membre"

7.1282 S'agissant de la première question préliminaire, nous notons que l'article XVII:1 établit des droits et obligations à l'égard des "fournisseurs de services de tout autre Membre". Or, les mesures en cause et les engagements pris par la Chine dans sa Liste font référence à la fourniture de services par une "entité à participation étrangère". Rappelant les définitions pertinentes énoncées à l'article XXVIII de l'AGCS, nous observons que toute "entité à participation étrangère" qui fournit les services en cause en Chine, et qui est détenue ou contrôlée par des personnes d'un autre Membre, est un "fournisseur de services de tout autre Membre" selon les termes de l'article XVII. En l'absence d'éléments de preuve contraires, nous constatons qu'il y a, ou qu'il peut y avoir, des entreprises à participation étrangère qui sont détenues ou contrôlées par des intérêts étrangers, et sont donc des "fournisseurs de services de tout autre Membre".

Fournisseurs de services qui sont "similaires"

7.1283 Pour ce qui est de la deuxième question préliminaire, nous observons que l'article XVII:1 exige que le traitement soit évalué entre les services ou fournisseurs de services nationaux et étrangers qui sont "similaires". Comme les États-Unis axent leur allégation sur le traitement des fournisseurs plutôt que des services, nous centrerons de la même manière notre analyse sur la similarité des fournisseurs des services en cause.

7.1284 Nous notons que les États-Unis allèguent que les mesures en cause (qui sont examinées en détail dans la partie VII.D.2 b) ii) ci-dessous) contiennent des interdictions concernant le droit d'établir et de fournir les services en cause – et de ce fait soumettent les fournisseurs de services des autres Membres à un traitement moins favorable sur la base exclusivement de l'origine. Lorsque l'origine est le seul facteur sur lequel une mesure fonde une différence de traitement entre les fournisseurs de services nationaux et les fournisseurs étrangers, il est satisfait à la prescription relative aux "fournisseurs de services similaires", dès lors qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, aux termes de la mesure, sont semblables sur tous les points importants, excepté l'origine.

7.1285 En examinant les mesures spécifiques en cause, analysées plus en détail ci-dessous, nous n'avons aucune raison de ne pas croire – et les parties n'ont pas fait valoir – que les mesures n'accordent pas un traitement différent aux fournisseurs étrangers sur la base exclusivement de leur origine étrangère. Nous constatons donc que, en ce qui concerne ces mesures, il y aura, ou il peut y avoir, des fournisseurs de services "similaires" au sens de l'article XVII.

[711] Sauf en ce qui concerne les subventions actuellement accordées à des fournisseurs de services nationaux.

Mesures qui sont des interdictions discriminatoires

7.1286 Pour ce qui est de la troisième question préliminaire, nous rappelons que les États-Unis allèguent que les mesures en cause concernent une interdiction visant les fournisseurs étrangers qui cherchent à fournir les services en cause. Les États-Unis affirment en outre que l'interdiction ne s'étend pas aux entités à capital entièrement chinois qui fournissent ces services.[712] Puisque les renseignements versés au dossier n'indiquent pas qu'il en va autrement, et comme la Chine ne conteste pas cette affirmation, nous admettons que les entités à capital entièrement chinois sont autorisées à se livrer à des activités culturelles Internet qui concernent les services en cause.

7.1287 Rappelant notre examen antérieur de cette question, nous constatons également que, dans la mesure où une interdiction discriminatoire peut être identifiée dans les mesures en cause, les fournisseurs étrangers des services en cause sont dans l'impossibilité de faire concurrence aux fournisseurs chinois similaires et il peut en être inféré qu'un traitement moins favorable au sens de l'article XVII est accordé. L'absence totale de concurrence entre les fournisseurs de services étrangers et les fournisseurs de services similaires des autres Membres qui découle de la mesure modifierait, si elle est démontrée, clairement les conditions de concurrence en faveur des fournisseurs de services à capital entièrement chinois.

ii) Mesures en cause

Champ de la distribution électronique autrement que par Internet

7.1288 Nous examinons maintenant les six mesures chinoises que les États-Unis ont invoquées afin de déterminer si leur portée semble indiquer qu'il faut attribuer à la distribution "numérique" d'enregistrements sonores un sens plus large ou plus restreint. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis mentionnent et énumèrent six mesures chinoises: la *Règle sur la culture Internet*, la *Circulaire sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau*, les *Divers avis*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et le *Catalogue*. Nous examinerons si la portée de ces mesures s'étend à la distribution électronique d'enregistrements sonores par des moyens *autres* qu'Internet.

7.1289 Les Parties conviennent que cinq des mesures citées par les États-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial visent spécifiquement des activités liées à Internet. La *Règle sur la culture Internet* régit les "entités culturelles Internet" qui se livrent à des "activités culturelles Internet" concernant des "produits culturels Internet".[713] La *Circulaire sur la culture Internet* met en œuvre la *Règle sur la culture Internet* et conserve la même portée. Les *Divers avis* prévoient qu'"il est interdit aux investisseurs étrangers d'établir et d'exploiter ... une activité commerciale concernant la culture Internet".[714] Le *Règlement sur l'investissement étranger* incorpore par référence le *Catalogue*, qui dispose que l'investissement étranger est interdit dans les entreprises s'occupant "de sites Web de nouvelles, de services de programmes audiovisuels sur réseau, de sites offrant des services en ligne sur Internet et d'opérations liées à la culture Internet".[715]

7.1290 Les parties diffèrent toutefois sur le point de savoir si les *Avis concernant la musique sur réseau* s'appliquent à la transmission d'enregistrements sonores par des moyens électromagnétiques autres qu'Internet. Cette mesure est établie sur la base, entre autres, de la *Règle sur la culture*

[712] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 154.
[713] *Règle sur la culture Internet*, articles 1 à 3 (pièce US-32).
[714] *Divers avis*, article 4 (pièce US-6).
[715] *Catalogue*, article X.7 du Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger (pièce US-5).

Internet[716], et comprend trois sections et deux appendices. Les États-Unis fondent leur argument sur l'idée que la mesure s'applique à des moyens de distribution autres qu'Internet, en citant la section I de la mesure, intitulée "Statu quo et objectifs de développement du marché chinois de la musique sur Internet". L'article premier de la section I dispose ce qui suit:

> "Ces dernières années, le marché de la musique sur réseau dans notre pays a rapidement évolué. Les produits musicaux transmis par des moyens de diffusion par câble ou sans fil tels qu'Internet et les communications mobiles ont contribué à façonner la production, la diffusion et des modèles de consommation de la musique numérique, et ils ont ainsi favorisé l'essor de l'industrie de la culture sur réseau en Chine et enrichi la vie culturelle et les loisirs de la population."

7.1291 La section I contient un texte qui décrit l'évolution du marché de la musique sur réseau en Chine. La partie citée par les États-Unis décrit l'évolution récente de ce marché où les produits musicaux sont transmis par des moyens de diffusion par câble ou sans fil, y compris Internet et les communications mobiles. La citation ne prescrit toutefois pas que la mesure s'applique à la transmission de musique par des moyens autres qu'Internet.

7.1292 La section II, intitulée "Soutien au développement harmonieux de l'industrie de la musique sur réseau", donne des indications générales sur le développement de la musique sur réseau, en vue notamment d'assurer le respect de bonnes valeurs, de promouvoir l'intégration de la technologie et du contenu et de renforcer la capacité concurrentielle des entreprises de musique sur réseau sur le marché. Cette section ne définit pas non plus le champ d'application de la mesure.

7.1293 La section III, intitulée "Réglementation de la musique sur réseau", établit un certain nombre de prescriptions qui s'appliquent spécifiquement aux activités liées à Internet. Aucune disposition ne s'applique à la transmission de musique par des moyens autres qu'Internet. Aux termes de l'article 8, les demandes d'établissement d'une entité culturelle Internet destinée à exercer une activité commerciale concernant la musique sur réseau doivent satisfaire aux prescriptions de la *Règle sur la culture Internet*. L'article 9 dispose que "pour les produits musicaux importés devant être diffusés sur un réseau et dont le contenu a été examiné par le Ministère de la culture, les entités culturelles Internet commerciales doivent accomplir des formalités juridiques (voir l'Appendice pour les prescriptions pertinentes)". L'article 11 dispose que la diffusion de contenus illicites sera sanctionnée conformément à l'article 24 de la *Règle sur la culture Internet* et que les sites Web exploités sans approbation ou traitant de contenus illicites feront l'objet d'une enquête et seront sanctionnés conformément à la même mesure.

7.1294 Les deux appendices des *Avis concernant la musique sur réseau* font de la même manière spécifiquement référence à des activités liées à Internet. Le premier est un "formulaire de déclaration au Ministère de la culture en vue de l'importation d'œuvres musicales sur réseau". Il fait, entre autres choses, référence au "site Web opérationnel", à l'"adresse IP" et au "numéro de licence d'exploitation d'une activité culturelle Internet". Manifestement, le formulaire n'est censé viser que les entités culturelles Internet. Le deuxième Appendice est intitulé "Procédures et matériels pour l'examen du contenu des produits musicaux sur réseau" et vise de la même manière uniquement les entités culturelles Internet.[717]

---

[716] Le fondement juridique des *Avis concernant la musique sur réseau* comprend le Programme de développement culturel du 11ème Plan quinquennal national, la Décision du Conseil d'État sur l'établissement de licences administratives pour les questions relatives à l'examen et à l'approbation administratifs qu'il faut conserver, et la *Règle sur la culture Internet*.

[717] Cet Appendice prévoit des procédures d'examen du contenu qui ne s'appliquent qu'aux entités culturelles Internet commerciales. *Avis concernant la musique sur réseau*, Appendice 2 (pièce US-34).

7.1295 Nous notons que les États-Unis mentionnent un communiqué de presse paru sur le site Web officiel du MOC chinois comme élément de preuve d'une interprétation officielle des *Avis concernant la musique sur réseau*. Le communiqué indique que dans les *Avis concernant la musique sur réseau*:

> "[L]a musique a été définie pour la première fois, par référence à des produits musicaux qui sont transmis par Internet, par un réseau de communications mobiles, ainsi que par d'autres moyens de diffusion par câble et sans fil ... Cette structure comprend essentiellement deux parties: l'une est la fourniture – via Internet – de musique en ligne qui est téléchargée ou jouée dans les terminaux d'ordinateurs; l'autre est la fourniture par des opérateurs commerciaux de réseau sans fil – grâce à leurs services sans fil à valeur ajoutée – de musique sans fil pour qu'elle soit jouée dans les terminaux des téléphones mobiles, musique qui porte également le nom de musique mobile. Aux fins de la musique sur réseau, le mot "réseau" ne fait pas simplement référence à ce que nous appelons normalement Internet. Il fait référence à des réseaux d'information, y compris le réseau de télécommunication, l'Internet mobile, le réseau de télévision par câble, les communications par satellite, la communication micro-onde, la communication par fibres optiques, ainsi qu'à d'autres formes d'interconnexion entre réseaux intelligents qui interagissent sur la base du protocole IP."[718]

7.1296 Le Groupe spécial note que la source originale du communiqué de presse n'est pas le MOC, mais "China Culture Market Net" (www.ccm.gov.cn), un site Web sur le marché de la culture en Chine, qui est parrainé par le Centre de développement de la culture relevant du MOC et exploité par une société culturelle Internet.[719] Ce qui est plus important, c'est que le communiqué de presse même ne donne pas à entendre que l'interprétation des *Avis concernant la musique sur réseau* qu'il contient représente l'interprétation officielle du MOC. Nous ne sommes pas convaincus qu'un tel communiqué de presse, même s'il est publié sur le site Web du ministère, puisse donner une interprétation faisant autorité des *Avis concernant la musique sur réseau* du MOC. Même si sa teneur était prise en compte, nous notons qu'elle indiquerait qu'en ce qui concerne la musique sur réseau, l'interaction des réseaux concernés s'effectue sur la base du protocole IP.[720] Autrement dit, la transmission par Internet est l'élément essentiel de la musique sur réseau.

7.1297 Nous notons aussi que la *Règle sur la culture Internet* définit l'expression "activités culturelles Internet" comme consistant principalement en:

> "1) des activités de production, reproduction, importation, vente en gros, vente au détail, location ou diffusion de produits culturels Internet;
>
> 2) la mise en ligne de produits culturels sur Internet, ou l'envoi de produits culturels par Internet à des ordinateurs, téléphones fixes, téléphones mobiles, radios, postes de télévision, consoles de jeux, etc., d'utilisateurs finals, qui permet aux utilisateurs d'Internet de parcourir, lire, apprécier, regarder sur demande, utiliser ou télécharger les produits culturels; et
>
> 3) des activités telles que des expositions et des concours de produits culturels Internet."

---

[718] Pièce US-101.

[719] http://www.ccm.gov.cn.

[720] Internet est défini comme étant un ensemble de réseaux interconnectés appliquant le protocole Internet pour fonctionner comme un seul grand réseau virtuel. Voir le site Web officiel de l'Union internationale des télécommunications: www.itu.int.

7.1298 Après avoir examiné la structure et la teneur des *Avis concernant la musique sur réseau* - ainsi que leur relation avec la *Règle sur la culture Internet* -, nous constatons que cette mesure ne s'applique pas à la transmission ou à la distribution de matériels, y compris la musique, ne faisant pas appel à Internet.

7.1299 Nous concluons donc que les mesures en cause – la *Règle sur la culture Internet*, la *Circulaire sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau*, les *Divers avis*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et le *Catalogue* – ne s'étendent qu'aux services en cause qui dépendent, à une certaine étape, de la distribution électronique sur Internet. Cela ne signifie toutefois pas que les mesures en cause ne couvrent pas des services qui pourraient être lancés ou arrêtés au moyen d'une technologie autre qu'Internet, tels que des systèmes de téléphonie mobile.

Mesures spécifiques

7.1300 Nous examinons maintenant de plus près les mesures en cause, pour déterminer si, comme les États-Unis l'allèguent, elles imposent aux fournisseurs de services des autres Membres une prohibition en ce qui concerne la fourniture de "services de distribution d'enregistrements sonores" grâce à une présence commerciale.

Règle sur la culture Internet

7.1301 Nous notons que les États-Unis font valoir que la *Règle sur la culture Internet* établit un régime global qui, tel qu'il est mis en œuvre, interdit aux entités à participation étrangère de fournir des services de distribution d'enregistrements sonores, ce qui est incompatible avec les dispositions de l'article XVII.

7.1302 Nous examinons tout d'abord la portée de la *Règle sur la culture Internet*. Celle-ci s'applique aux personnes se livrant sur le territoire chinois à des "activités culturelles Internet".[721] Ces activités sont définies à l'article 3 comme comprenant la vente en gros et la vente au détail sur Internet (y compris via des téléphones mobiles) de "produits culturels Internet". Ces derniers sont pour leur part définis à l'article 2 comme suit:

> "[P]roduits culturels produits, diffusés et mis en circulation au moyen d'Internet, qui consistent essentiellement en des: produits audiovisuels, jeux, représentations (fictions), œuvres d'art, dessins animés et autres produits culturels Internet produits ou reproduits en utilisant certains moyens technologiques pour la diffusion sur Internet".

7.1303 Comme les activités culturelles Internet englobent la vente en gros et la vente au détail de produits culturels Internet, lesquels comprennent les produits audiovisuels et donc les enregistrements sonores, nous inférons que les enregistrements sonores diffusés au moyen d'Internet entrent dans le champ d'application de la *Règle sur la culture Internet*.

7.1304 Les principales dispositions de la *Règle sur la culture Internet* établissent un cadre juridique qui réglemente les "activités culturelles Internet", et en particulier les entités se livrant à de telles activités. L'article 4 définit les "entités culturelles Internet" comme des "fournisseurs de services d'information sur Internet ayant obtenu des administrations culturelles et des administrations responsables des télécommunications l'autorisation de se livrer à des activités culturelles Internet". Les articles 7 à 11 énoncent les prescriptions relatives à l'établissement des entités culturelles Internet. Nous observons toutefois qu'il apparaît qu'aucune disposition de la *Règle sur la culture Internet* n'interdit explicitement l'investissement étranger dans des entités culturelles Internet et n'interdit donc

[721] *Règle sur la culture Internet*, article 4 (pièce US-32).

pas aux fournisseurs de services qui sont des entités à participation étrangère de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores sur Internet.

7.1305 Nous notons que les États-Unis contestent cette mesure *telle qu'elle est mise en œuvre*. Cependant, ils n'ont pas démontré comment cette mesure particulière, telle qu'elle est mise en œuvre, soumet les fournisseurs à participation étrangère de services de distribution d'enregistrements sonores à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs à capital entièrement chinois. Nous considérons donc que les États-Unis n'ont pas établi *prima facie* que la *Règle sur la culture Internet* soumet les fournisseurs de services de distribution d'enregistrements sonores à participation étrangère à un traitement moins favorable.

Circulaire sur la culture Internet

7.1306 Nous examinons maintenant la *Circulaire sur la culture Internet*, qui sert à mettre en œuvre la *Règle sur la culture Internet*. L'article II prévoit que "[p]rovisoirement, les demandes présentées par des fournisseurs de services d'information sur Internet à participation étrangère qui veulent se livrer à des activités culturelles Internet ne seront pas acceptées". Il est donc évident qu'il est explicitement interdit aux fournisseurs de services d'information à participation étrangère de se livrer à des activités culturelles Internet pendant une période indéfinie. Comme la distribution d'enregistrements sonores sur Internet est l'une des "activités culturelles Internet" définies dans la *Règle sur la culture Internet*, nous constatons que la *Circulaire sur la culture Internet* interdit aux entités à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'un autre Membre, de fournir les services en cause.

Avis concernant la musique sur réseau

7.1307 Au sujet des *Avis concernant la musique sur réseau*, nous rappelons qu'il s'agit d'une mesure en partie fondée sur la *Règle sur la culture Internet*, qui s'applique aux entités culturelles Internet se livrant à une activité commerciale concernant la musique sur réseau, y compris la transmission de musique sous forme numérique sur Internet. L'article 8) des *Avis concernant la musique sur réseau* indique clairement qu'"il est interdit d'établir des entités culturelles sur réseau à participation étrangère". Comme dans le cas de la *Circulaire sur la culture Internet*, nous constatons donc que l'article 8) des *Avis concernant la musique sur réseau* interdit aux entités à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'un autre Membre, de fournir les services en cause.

Divers avis

7.1308 Nous examinons à présent les *Divers avis*. Il s'agit d'une mesure prise conjointement par plusieurs départements publics chinois, y compris le MOC. L'article 4 interdit aux investisseurs étrangers d'"établir et exploiter une activité commerciale concernant la culture Internet". Nous croyons comprendre que l'expression "activité commerciale concernant la culture Internet" qui figure dans les *Divers avis* a le même sens que l'expression "activités culturelles Internet" qui figure dans la *Règle sur la culture Internet*, parce que les parties ne le contestent pas et que rien dans le dossier n'indique le contraire. Nous constatons donc que l'article 4 des *Divers avis* interdit aux entités à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'un autre Membre, de fournir les services en cause.

Catalogue et *Règlement sur l'investissement étranger*

7.1309 Enfin, nous examinons le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger*. Nous notons que l'article X:7 du *Catalogue*, sous le titre "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger", dispose que l'investissement étranger est interdit dans les entreprises s'occupant de "l'exploitation de sites Web de nouvelles, de services de programmes audiovisuels sur réseau, de sites offrant des services en ligne sur Internet et d'opérations liées à la culture Internet".

Nous croyons comprendre que les "opérations liées à la culture Internet" désignent les "activités culturelles Internet", parce que les parties ne le contestent pas et que rien dans le dossier n'indique le contraire. S'agissant du *Règlement sur l'investissement étranger*, nous observons qu'en lui même il ne contient aucune prohibition visant ces activités.

7.1310 Nous rappelons les observations que nous avons formulées au paragraphe 7.1037, au sujet de la relation entre le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger*. Sur la base de cette analyse, nous constatons que l'article X:7 du *Catalogue*, sous le titre "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger", pris conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, interdit aux entités à participation étrangère de se livrer à des activités culturelles Internet qui comprennent les services en cause.

c) Conclusion

7.1311 Le Groupe spécial constate que la *Circulaire sur la culture Internet* (article II), les *Avis concernant la musique sur réseau* (article 8) et les *Divers avis* (article 4) sont chacun incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car chacun interdit aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores, alors que les fournisseurs de services nationaux ne sont pas soumis à la même interdiction. Pour les mêmes raisons, l'article X:7 du *Catalogue*, sous le titre "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger", pris conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est également incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

7.1312 Le Groupe spécial ne constate toutefois pas que la *Règle sur la culture Internet* est en soi incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

3. Distribution des produits DAVD sous une forme matérielle: allégations au titre des articles XVI et XVII de l'AGCS

7.1313 Les États-Unis formulent des allégations au titre des articles XVI et XVII de l'AGCS concernant la distribution en Chine des produits de divertissement audiovisuels à domicile (DAVD) par l'intermédiaire d'une présence commerciale. Selon leur définition, ces produits incluent "les vidéocassettes, les vidéodisques compacts (VCD) et les vidéodisques numériques (DVD)". Le Groupe spécial a déterminé que certaines dispositions des mesures sur lesquelles sont fondées les allégations des États-Unis ne relevaient pas de son mandat, et nous ne pouvons donc pas nous prononcer à leur sujet.[722] Pour les allégations restantes, le Groupe spécial examinera d'abord celles qui concernent les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés, puis celles relatives au traitement national. Dans chaque cas, le Groupe spécial examinera les engagements concernant les services en cause inscrits par la Chine dans sa Liste AGCS, puis il déterminera si les mesures soulevées par les États-Unis sont compatibles avec ces engagements.

a) Question de savoir si la Chine a pris des engagements au titre de l'AGCS pour la distribution des produits DAVD sous une forme matérielle

7.1314 Les **États-Unis** allèguent que la Chine maintient une limitation concernant la participation étrangère au capital des coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits DAVD par l'intermédiaire d'une présence commerciale, qui est contraire à l'article XVI:2 f) de l'AGCS. Selon les États-Unis, la limitation est appliquée dans quatre mesures: la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers avis*. Comme la Chine n'a pas inscrit ce type de limitation dans ses engagements en matière d'accès aux marchés pour

[722] Voir la section VII.B.6.

le mode 3 au titre des "Services audiovisuels", les États-Unis font valoir que chacune des quatre mesures constitue une violation de l'article XVI de l'AGCS. Les États-Unis font aussi valoir que ces quatre mesures sont incompatibles avec les engagements en matière de traitement national pris par la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.1315 La **Chine** rejette l'allégation des États-Unis en soutenant que les mesures contestées ne contiennent pas de limitation concernant la participation étrangère au capital des coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits audiovisuels, ce qui serait contraire à l'article XVI:2 f). Selon la Chine, les mesures limitent uniquement le taux de répartition des bénéfices et des pertes entre les partenaires de ces coentreprises contractuelles. Pour la Chine, étant donné que l'article XVI ne fait pas obligation aux Membres d'inscrire des limitations concernant le taux de répartition des bénéfices et des pertes dans leurs Listes AGCS, ces mesures ne sont pas contraires aux obligations de la Chine au titre de cette disposition.

7.1316 Le **Groupe spécial** observe que les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI et en matière de traitement national au titre de l'article XVII s'appliquent uniquement aux services en cause s'il peut être démontré que ces services sont visés dans les secteurs qu'elle a inscrits dans sa Liste. Notre première tâche est donc de définir les services en cause et de déterminer s'ils relèvent des engagements sectoriels inscrits par la Chine dans sa Liste.

i) Services en cause

7.1317 Le Groupe spécial note que les États-Unis formulent leur allégation en ce qui concerne la vente en gros, la vente au détail et la location de produits DAVD, qui incluent selon leur définition "les vidéocassettes, les vidéodisques compacts (VCD) et les vidéodisques numériques (DVD)", tous étant des produits matériels. Dans cette partie, nous désignerons ces activités de distribution (vente en gros, vente au détail et location de produits DAVD) par les termes "services en cause".

> Portée sectorielle de l'élément de la Liste de la Chine intitulé "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)"

7.1318 Les **États-Unis** estiment que l'inscription par la Chine des "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" au titre des Services audiovisuels couvre les services en cause. Les États-Unis soutiennent que cette inscription inclut non seulement la distribution des produits DAVD de base spécifiés plus haut, mais aussi la distribution de "jeux vidéo, jeux sur ordinateur ainsi que les services de location simple ou en crédit-bail de vidéocassettes".[723]

7.1319 La **Chine** ne conteste pas l'assertion des États-Unis selon laquelle la distribution de produits DAVD sous une forme matérielle est visée par ses engagements AGCS au titre des Services audiovisuels sous la rubrique "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)". Bien que la distribution de produits sous une forme matérielle soit généralement visée dans la Liste de la Chine sous la rubrique Services de distribution (secteur 4), la Chine explique qu'elle a choisi de regrouper la distribution des produits concernant le secteur audiovisuel sous la rubrique Services audiovisuels (secteur 2D).

7.1320 Le **Groupe spécial** rappelle que les services en cause dans l'allégation des États-Unis sont la distribution, au moyen de la vente en gros, la vente au détail ou la location, de produits de divertissement audiovisuels à domicile (produits DAVD) sous une forme matérielle, y compris les vidéocassettes, les VCD et les DVD. Afin de déterminer si ces services sont visés, comme l'allèguent les États-Unis, par l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", nous devons examiner la Liste de la Chine.

[723] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 311.

Les engagements inscrits par la Chine dans sa Liste au titre des Services audiovisuels (à savoir, ici, uniquement les engagements pertinents concernant le mode 3 ou la présence commerciale) sont libellés comme suit:

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels
2. D. Services audiovisuels			
- Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202) - Services de distribution d'enregistrements sonores	3) Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1).	3) Néant	Sans préjudice du respect des réglementations chinoises concernant l'administration des films, la Chine autorisera dès l'accession l'importation de films cinématographiques pour projection en salle sur la base du partage des recettes, le nombre de films importés étant de 20 par année.
- Services relatifs aux salles de cinéma	3) Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à construire et/ou à rénover des salles de cinéma, la part de l'investissement étranger étant limitée à 49 pour cent.	3) Néant	

(La note de bas de page 1 mentionnée ici est une note figurant dans les engagements horizontaux de la Liste de la Chine. Elle indique que le fonctionnement, la gestion et la participation au capital d'une coentreprise contractuelle sont déterminés par le contrat instituant la coentreprise.)

7.1321 Nous notons que l'élément "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" apparaît dans la colonne de la Liste de la Chine intitulée "Secteur ou sous-secteur", ce qui montre que la Chine a pris des engagements pour ces services. Notre tâche est de déterminer si les services en cause – la distribution de produits DAVD sur un support matériel – relèvent des services inscrits par la Chine dans sa Liste. Étant donné que la description des services en cause – la distribution de produits "DAVD", et les termes utilisés par les États-Unis pour décrire plus précisément cette activité – n'est pas la même que celle indiquée par la Chine dans l'élément de sa Liste, nous devons donner une interprétation de la Liste de la Chine.

7.1322 Notant que l'allégation des États-Unis concerne uniquement la distribution de produits audiovisuels sous une forme matérielle, en particulier de vidéocassettes, VCD et DVD, la principale question d'interprétation dont nous sommes saisis est de savoir si l'élément s'applique au contenu distribué sur ces supports matériels. Nous notons que la Chine accepte que l'élément couvre la distribution de produits audiovisuels sous une forme matérielle. Toutefois, le Groupe spécial reconnaît qu'une vue commune des parties concernant l'interprétation d'un élément d'une liste AGCS ne peut pas être déterminante.

Sens ordinaire

7.1323 Comme toujours, notre interprétation commence par le *sens ordinaire* des termes pertinents figurant dans l'élément de la Liste de la Chine. D'emblée, nous observons que l'élément sectoriel inscrit par la Chine au titre des Services audiovisuels – "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" – n'est pas défini explicitement ailleurs dans sa Liste. Il n'est pas non plus défini explicitement, dans son ensemble, par référence à un système de classification externe des services, tel que la CPC. Même si une partie de l'élément – la référence à la CPC 83202 – est définie relativement à une catégorie externe, cela ne constitue qu'une partie d'un élément sectoriel complet.

7.1324 Nous passons maintenant au libellé précis de l'élément de la Liste de la Chine. Nous examinerons d'abord le sens ordinaire des catégories de produits spécifiées, à savoir "vidéos", "logiciels de divertissement" et "(CPC 83202)", puis le sens ordinaire de la deuxième partie de l'élément sectoriel, à savoir "Services de distribution".

"vidéos"

7.1325 Les États-Unis font valoir que le terme "vidéos" dans l'élément de la Liste de la Chine signifie "film enregistré sur une bande, un DVD, etc.". En consultant un dictionnaire, nous constatons que la première définition du terme "video" (vidéo) est "[t]hat which is displayed or to be displayed on a television screen or other cathode-ray tube; the signal corresponding to this" ([c]e qui est montré ou doit être montré sur un écran de télévision ou sur tout autre appareil à tube cathodique; le signal correspondant).[724]

7.1326 Cette définition laisse entendre qu'une vidéo, en soi, désigne principalement un contenu visuel, et non un produit matériel. Cette interprétation est aussi suggérée par la combinaison fréquente de "vidéo" avec d'autres termes, comme "vidéo à la demande", "transmission vidéo" ou "enregistrement vidéo". Dans ces cas-là, une vidéo ne semble pas non plus désigner principalement des produits matériels en tant que tels. En outre, dans la section de la CPC concernant les marchandises à laquelle cet élément fait référence, les produits matériels sont désignés par "enregistrements et bandes vidéo", ce qui laisse aussi entendre que "vidéo" désigne principalement le contenu. Nous notons que l'utilisation du terme au pluriel ("vidéos") dans l'engagement de la Chine ne nous semble pas être déterminante d'une manière quelconque, car il peut exister une multitude de contenus différents tout comme il peut y avoir une multitude de produits matériels.

7.1327 Toutefois, nous notons que, selon un dictionnaire cité par les États-Unis, le mot "video" (vidéo) est défini comme suit: "film etc. recorded on videotape: colloquial = video cassette. Also, videotape as a recording medium" (film, etc., enregistré sur une bande vidéo: familièrement = cassette vidéo. Également bande vidéo en tant que support d'enregistrement).[725] Cette définition indique que le mot "vidéo" peut aussi être utilisé pour désigner le contenu vidéo incorporé dans un support matériel. Dans ce sens familier, une "vidéo" désigne les "bandes vidéo" ou les "cassettes vidéo" qui, étant donné les récents progrès technologiques, incluent probablement les VCD et les DVD. Le dictionnaire que nous avons consulté confirme ce second sens et indique que le terme "video" (vidéo) peut aussi signifier "videotape as a recording medium" (bande vidéo en tant que

[724] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

[725] *Shorter Oxford Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. II, page 3534 (pièce US-42).

support d'enregistrement).[726] Toutefois, pour les raisons indiquées, nous pensons que le terme "vidéo" peut être utilisé tout autant, voire principalement, pour désigner le contenu visuel.

"logiciels de divertissement"

7.1328 Nous examinons maintenant l'expression "entertainment software" (logiciels de divertissement). En ce qui concerne tout d'abord le mot "software" (logiciel), nous notons qu'il est défini dans le dictionnaire comme signifiant "[t]he programs and procedures required to enable a computer to perform a specific task, as opposed to the physical components of the system" ([l]es programmes et procédures nécessaires pour permettre à un ordinateur d'effectuer une tâche spécifique, par opposition aux composants matériels du système).[727] Le terme "entertainment" (divertissement) est défini dans le même dictionnaire comme signifiant "the action of occupying a person's attention agreeably" (l'action de capter l'attention d'une personne d'une manière agréable) ou "that which affords interest or amusement" (ce qui suscite l'intérêt ou l'amusement).[728]

7.1329 À notre avis, l'expression "logiciels de divertissement" peut donc être comprise comme désignant des programmes ou procédures informatiques conçus pour intéresser ou amuser les utilisateurs. Le Groupe spécial observe que ces logiciels prennent souvent la forme de jeux vidéo ou de jeux sur ordinateur, produits par l'industrie des logiciels de divertissement. Un élément essentiel dans la définition d'un logiciel, à savoir les "programmes et procédures", indiquerait que l'expression "logiciels de divertissement" désigne principalement un contenu intangible. Néanmoins, le Groupe spécial reconnaît que ce contenu – sous la forme de jeux sur ordinateur ou de jeux vidéo, par exemple – est souvent, mais non exclusivement, distribué aux consommateurs en tant que produit matériel. Pour cette raison, il nous semble que l'expression "logiciels de divertissement" peut désigner, en tant que nom collectif, un contenu distribué non seulement sur un support non matériel (comme Internet), mais aussi à l'aide d'un support matériel (comme un DVD).

7.1330 Nous notons que l'élément de la Liste de la Chine est libellé comme suit: "… vidéos, *y compris* les logiciels de divertissement …". L'expression "y compris" indique que le terme "vidéos" est suffisamment large pour englober les "logiciels de divertissement" qui, comme nous l'avons noté, peuvent inclure les jeux vidéo et les jeux sur ordinateur distribués soit sur un support non matériel, soit en tant que produit matériel.

"CPC 83202"

7.1331 L'insertion des termes "(CPC 83202)" est un ajout plutôt abrupt dans l'élément sectoriel de la Liste de la Chine, qui comprend uniquement une référence numérique. Il s'agit d'une catégorie spécifique de la CPC, qui est ainsi libellée:

> "83202 Services de location simple ou en crédit-bail de bandes vidéo
>
> Services de location de cassettes vidéo enregistrées destinées à être jouées sur du matériel domestique à des fins essentiellement récréatives."

7.1332 Le Groupe spécial note que la définition de la CPC mentionne explicitement les "cassettes vidéo", qui sont manifestement des produits matériels. Comme le terme "vidéos" est indiqué de manière à "inclure" la CPC 83202, les "vidéos" doivent comprendre les "cassettes vidéo", et donc les produits matériels. Ainsi, la référence à la CPC 83202 donne à penser que l'élément de la Liste de la

[726] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.
[727] *Shorter Oxford Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. II, page 2910.
[728] *Shorter Oxford Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. I, page 936.

Chine intitulé "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" doit couvrir au moins *certains* services liés aux produits matériels. Les deux parties estiment que c'est le cas. Nous observons par ailleurs que la CPC a été publiée en 1991, avant l'existence des VCD et des DVD. Étant donné que les VCD et les DVD sont des supports d'enregistrement vidéo qui ont remplacé les bandes vidéo sur le marché, il est raisonnable de supposer que la CPC 83202 s'applique également aux VCD et aux DVD.

7.1333 Sur la base d'un examen du sens ordinaire principalement tel qu'il ressort des dictionnaires et d'autres définitions, le Groupe spécial considère à titre préliminaire que les termes "vidéos" et "logiciels de divertissement" désignent principalement un contenu intangible mais peuvent aussi désigner, dans un sens familier, le contenu incorporé dans un produit matériel comme une vidéocassette, un VCD ou un DVD. Compte tenu de la référence à la "CPC 83202", nous pourrions estimer que les termes "vidéos" et "logiciels de divertissement" dans la Liste de la Chine incluent les services liés aux produits matériels. Toutefois, pour nous prononcer de façon plus définitive, nous devons aller plus loin et examiner le contexte dans lequel ces termes sont utilisés.

"Services de distribution"

7.1334 S'agissant du sens des termes "Services de distribution" figurant dans l'élément de la Liste de la Chine, nous notons que les parties estiment qu'ils couvrent au moins la vente en gros et la vente au détail de produits matériels. Les deux parties sont aussi d'avis que la location simple ou en crédit-bail de bandes vidéo mentionnée dans la CPC 83202 est visée par l'élément sectoriel de la Liste de la Chine.[729] Nous notons que l'élément en question est intitulé "Services de distribution de vidéos, *y compris* … (CPC 83202)". L'utilisation de l'expression "y compris" indiquerait que la location de bandes vidéo fait partie de la distribution de vidéos. À notre avis, cela donne à penser que les "Services de distribution" ont une large portée dans le contexte de cet élément spécifique.

7.1335 Nous ne pensons pas que le fait que le membre de phrase "y compris … (CPC 83202)" soit indiqué après "vidéos" et non après "Services de distribution" devrait être interprété comme signifiant que la CPC 83202 sert uniquement à qualifier le type de "vidéos" qui sont distribuées. En fait, l'insertion de "CPC 83202" signifie, à notre avis, que les services de location simple ou en crédit-bail font partie de l'élément sectoriel, et les deux parties en conviennent. Toutefois, contrairement à la Chine, nous pensons que l'utilisation de l'expression "y compris" (au lieu de, disons, "ainsi que") signifie que les activités de location simple ou en crédit-bail sont comprises dans les "Services de distribution de vidéos …" mentionnés dans cet élément.[730]

7.1336 Le Groupe spécial rappelle que la question qui lui est soumise est de savoir si les activités faisant l'objet de l'allégation – la vente en gros, la vente au détail et la location de produits DAVD sur support matériel – sont visées par l'élément de la Liste de la Chine au titre des Services audiovisuels. Même s'il existe des définitions différentes des "services de distribution", une activité commune dans la distribution de marchandises est la revente, et les formes les plus courantes dans la revente de marchandises sont la vente en gros et la vente au détail. Dans la mesure où les produits matériels sont visés par l'élément de la Liste de la Chine au titre des Services audiovisuels, l'expression "services de

[729] Toutefois, les parties ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la location simple ou en crédit-bail de bandes vidéo mentionnée dans la CPC 83202 fait partie des "Services de distribution" dans le secteur 2D ou constitue une activité distincte. Cela dit, elles conviennent que l'élément sectoriel dans son ensemble couvre aussi bien la location simple ou en crédit-bail que la revente. Voir les réponses des parties à la question n° 242, ainsi que les commentaires formulés par les parties sur leurs réponses à cette question.

[730] Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, le Groupe spécial a constaté qu'un élément sectoriel mentionnant seulement le "commerce de détail" ne limitait pas la portée d'une référence à la CPC figurant dans le même élément qui incluait le "commerce de gros" (rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphes 10.278 à 10.282). À notre avis, cela souligne l'importance de faire figurer une catégorie de la CPC dans une Liste.

distribution" couvre au moins la vente en gros et la vente au détail. La référence à la CPC 83202 dans l'élément en question indique que la location simple ou en crédit-bail de bandes vidéo en fait aussi partie. Cela donne à penser que l'élément de la Liste de la Chine intitulé "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" couvre bien les services en cause.

Avis préliminaire fondé sur le sens ordinaire

7.1337 Sur la base d'une analyse du sens ordinaire des principaux termes figurant dans l'engagement de la Chine, nous formulons l'avis préliminaire selon lequel la distribution de produits DAVD est incluse dans l'élément sectoriel de la Liste de la Chine intitulé "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", qui figure sous la rubrique des Services audiovisuels. Nous allons maintenant analyser le point de savoir si les éléments contextuels modifient notre interprétation de la portée de ce secteur faisant l'objet d'engagements.

Contexte

7.1338 Nous rappelons que, en vertu des principes de l'interprétation des traités, nous sommes tenus de considérer le sens ordinaire des termes d'un traité "dans leur contexte", et nous passons maintenant à l'examen du contexte résultant des autres éléments contenus dans la Liste de la Chine.

Éléments de la Liste concernant l'accès aux marchés

7.1339 Le Groupe spécial observe par ailleurs que, dans la colonne concernant l'accès aux marchés au titre des Services audiovisuels, la Chine a indiqué ce qui suit:

> "Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1)." (note de bas de page omise)

7.1340 Cette limitation introduite par la Chine dans sa Liste mentionne la distribution de "produits audiovisuels". En examinant le sens du terme "produit" dans un dictionnaire, nous notons que ce mot désigne généralement "a thing produced" (une chose produite).[731] Dans le sens qui concerne le commerce, il est défini comme "an article or substance that is manufactured or refined for sale (more recently also applied to services)" (un article ou une substance qui est fabriqué ou raffiné pour la vente (plus récemment employé aussi pour les services)).[732] Nous en déduisons que le terme "produit" peut donc désigner une marchandise ou un service, selon le contexte dans lequel il est utilisé. Une partie du contexte est la CPC, qui a servi de base pour établir le document W/120 et que de nombreux Membres, y compris la Chine, mentionnent dans leurs Listes; elle concerne les "produits", qui incluent aussi bien les marchandises que les services. Quant au terme "audiovisuel", nous notons qu'il est composé de "audio" et de "visuel", ce qui signifie qu'il concerne le son et la vision.[733] Les termes "produits audiovisuels", tels qu'ils sont utilisés par la Chine pour indiquer une limitation en matière d'accès aux marchés, peuvent donc désigner des marchandises ayant un contenu audio ou vidéo, ainsi que des services audiovisuels, c'est-à-dire des activités relatives à un contenu audiovisuel.

---

[731] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

[732] *Ibid*.

[733] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.

Services de distribution (secteur 4 de la Liste de la Chine)

7.1341 Le Groupe spécial note que les engagements de la Chine au titre des Services de distribution dans le secteur 4 de sa Liste couvrent la distribution de toutes les marchandises (c'est-à-dire les produits matériels), à l'exception du sel et du tabac pour la vente en gros et du tabac pour la vente au détail. Par conséquent, les engagements concernant la vente en gros et la vente au détail de produits audiovisuels sous une forme matérielle pourraient être interprétés à première vue comme étant couverts au titre des Services de distribution dans le secteur 4 et non au titre des Services audiovisuels dans le secteur 2D de la Liste de la Chine. Comme nous en avons déjà débattu, ces engagements ne peuvent pas relever des deux secteurs en même temps.[734]

7.1342 En conséquence, nous constatons que les engagements concernant la vente en gros et la vente au détail de produits audiovisuels matériels pourraient relever soit des Services audiovisuels (secteur 2D) soit des Services de distribution (secteur 4) dans la Liste de la Chine, mais non des deux. En réglant cette question d'interprétation, nous notons d'emblée que l'engagement en cause - "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" - ne renvoie pas, dans son ensemble, à un numéro de la CPC. Cet engagement ne correspond pas non plus à une sous-catégorie des "Services audiovisuels" dans le document W/120, bien que le même titre de secteur soit utilisé.

7.1343 Nous examinons maintenant de plus près la nature des engagements de la Chine au titre des Services de distribution (y compris les explications mentionnées dans l'annexe 2) dans le secteur 4 de sa Liste. Ces engagements semblent couvrir, en principe, la distribution de toutes les marchandises. Les éléments sectoriels figurant au titre des Services de distribution (Services de courtage, Services de commerce de gros, Services de commerce de détail, Services de franchisage et Services de commerce de gros ou de détail assurés à une certaine distance d'un lieu fixe) ne précisent pas la nature des marchandises dont la distribution fait l'objet d'un engagement. Par contre, dans le document W/120, la nature des marchandises qui sont distribuées est spécifiée par les numéros de la CPC correspondant à des produits matériels particuliers. Dans le secteur des Services de distribution de sa Liste, la Chine n'a pas inclus de numéros de la CPC ni précisé autrement la nature des produits pour lesquels elle a pris des engagements en matière de distribution. Cela dit, elle a, dans certains cas, mentionné spécifiquement la portée des engagements pour certains produits au titre des Services de distribution. Le tabac, par exemple, est exclu de l'engagement de la Chine concernant les services de commerce de détail. La Chine a aussi indiqué, dans l'annexe 2 de sa Liste, que "[l]es services de distribution relèvent généralement des divisions 61, 62 et 63 et de la classe 8929 de la CPC". Cela nous donne à penser que, même si les engagements de la Chine dans le secteur des Services de distribution semblent couvrir en général la distribution de toutes les marchandises (sauf celles expressément exclues), ils n'indiquent pas explicitement si la distribution de marchandises comme les produits audiovisuels est couverte par ce secteur.

7.1344 Nous examinons ensuite les engagements pris par la Chine sous la rubrique des Services audiovisuels dans sa Liste. Compte tenu de la référence à la CPC qui inclut les cassettes vidéo, on pourrait considérer que les engagements de la Chine concernant les Services audiovisuels prévoient un traitement plus particulier et spécifique pour la distribution des produits audiovisuels. Pour cette raison, il est possible que les engagements au titre des Services audiovisuels visent à couvrir la distribution des produits audiovisuels matériels en cause. Nous notons que les deux parties souscrivent à cette interprétation. Toutefois, comme nous l'avons observé plus haut, la portée de l'élément "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" dépasse peut-être la distribution des produits audiovisuels sous une forme matérielle.

[734] Voir les paragraphes 7.1197, 7.1198 et 7.1205.

Autres sous-secteurs dans le secteur 2D

7.1345 Afin d'élargir le contexte pour préciser le sens de l'élément de la Liste de la Chine intitulé "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", nous examinons maintenant les deux autres sous-secteurs que la Chine a inscrits au titre des Services audiovisuels, à savoir les "Services de distribution d'enregistrements sonores" et les "Services relatifs aux salles de cinéma". Nous avons constaté au paragraphe 7.1265 que la portée des "Services de distribution d'enregistrements sonores" s'étendait à la distribution de produits non matériels et n'excluait pas que la distribution de produits matériels soit aussi visée, bien que ce dernier élément ne soit pas l'objet de l'allégation. S'agissant des "Services relatifs aux salles de cinéma", nous notons que cette expression n'est pas définie dans la Liste de la Chine. Elle inclurait logiquement la principale activité des cinémas, qui est la projection de films cinématographiques mentionnée dans le document W/120, mais semble avoir un sens plus large. D'après le libellé des limitations de la Chine en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 pour ce secteur, les "Services relatifs aux salles de cinéma" incluent aussi certaines activités de construction/rénovation:

> "Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à *construire et/ou à rénover* des salles de cinéma, la part de l'investissement étranger étant limitée à 49 pour cent." (pas d'italique dans l'original)

7.1346 Toutefois, dans le document W/120, les services de construction/rénovation mentionnés dans cette limitation sont classés dans les Services de construction (secteur 3) et non dans les Services audiovisuels (2D). Cet élément montre que la Chine a choisi, en référence au système de classification généralement utilisé par les Membres dans le document W/120, d'étendre la portée des activités de services relevant du secteur audiovisuel. Elle a fait pour les "Services relatifs aux salles de cinéma" comme pour les "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)". Dans les deux cas, elle a élargi la gamme des services audiovisuels au-delà des principaux services relatifs au "contenu" afin d'inclure des activités connexes qui relèveraient normalement d'autres secteurs dans le document W/120.

7.1347 L'élément intitulé "Services relatifs aux salles de cinéma" montre que, comme dans le cas des "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", la Liste de la Chine contient des engagements concernant les services qui semblent faire double emploi à première vue. Comme on l'a indiqué au paragraphe 7.1196, les services de construction de cinémas relèvent, dans la CPC, de la catégorie 51250. Nous avons déjà souligné que les engagements de la Chine concernant les services de construction (secteur 3 dans sa Liste) font spécifiquement référence à la CPC 512, qui contient elle-même la CPC 51250. Parallèlement, compte tenu de la référence spécifique dans la colonne concernant l'accès aux marchés, on pourrait aussi comprendre que l'engagement concernant les "Services relatifs aux salles de cinéma" vise la construction de cinémas. Dans ces cas-là, un groupe spécial doit déterminer quel élément représente un engagement effectif en ce qui concerne les services pertinents. Cela donne à penser que la Chine a eu l'intention de regrouper dans sa Liste tout ce qui concerne les activités audiovisuelles sous une seule rubrique, ce qui étaye l'idée que les "Services de distribution de vidéos …" sont censés couvrir la distribution de produits matériels.

Objet et but

7.1348 Comme nous l'avons déjà fait pour l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores", nous vérifions maintenant si notre interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution de vidéos …" est conforme à l'objet et au but de l'AGCS. Comme précédemment, nous notons que le Préambule de l'AGCS indique que l'Accord vise, entre autres, à "établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de transparence et de

libéralisation progressive". À la lumière de cet objet et de ce but généraux, le Préambule indique aussi que les engagements négociés au titre de l'Accord devraient viser à "assurer un équilibre global des droits et des obligations" entre les Membres. Nous constatons que notre interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution de vidéos …" est conforme à cet objet et à ce but.

ii) Conclusion

7.1349 Nous avons examiné le sens de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", qui est inscrit au titre des Services audiovisuels dans sa Liste, sur la base de son sens ordinaire, dans son contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS. Sur la base de cette analyse, nous concluons que l'engagement de la Chine couvre les services en cause – la vente en gros, la vente au détail et la location de produits DAVD matériels. Étant donné que les parties souscrivent à cette interprétation et n'ont pas fait référence à d'autres moyens d'interprétation pour étayer cet avis, nous n'estimons pas nécessaire de procéder à un examen séparé des moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32 de la Convention de Vienne.

b) Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés (article XVI)

7.1350 Les **États-Unis** contestent quatre mesures dans le cadre de cette allégation. Selon eux, chacune d'elles contient une limitation relative à la participation de capital étranger dans les coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits DAVD, ce qui est incompatible avec l'article XVI:2 f) de l'AGCS. Plus spécifiquement, les États-Unis font référence à l'article 8 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, à l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, à l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger* et à l'article premier des *Divers avis.*

7.1351 La **Chine** rejette l'allégation des États-Unis en affirmant que la traduction et l'interprétation des dispositions pertinentes des mesures en cause données par les États-Unis sont incorrectes. Selon la Chine, ces dispositions concernent le taux de répartition des bénéfices et des pertes entre les partenaires chinois et étrangers dans les coentreprises contractuelles, et non la participation de capital étranger. La Chine fait valoir que, comme il n'y a pas de prescription concernant le taux de répartition des bénéfices et des pertes parmi les six types de mesures relatives à l'accès aux marchés figurant dans l'article XVI de l'AGCS, les mesures en cause ne sont pas incompatibles avec l'article XVI.

i) Prescriptions de l'article XVI:2 f)

7.1352 Le **Groupe spécial** observe que les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés pour les services en cause sont régis par l'article XVI de l'AGCS, dont la partie pertinente indique ce qui suit:

> "1. En ce qui concerne l'accès aux marchés suivant les modes de fourniture identifiés à l'article premier, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste.
>
> 2. Dans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés seront contractés, les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera, que ce soit au niveau d'une subdivision régionale ou au niveau de l'ensemble de son territoire, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste, se définissent comme suit:

…

f) limitations concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux." (notes de bas de page de l'original omises)

7.1353 Le paragraphe 1 de l'article XVI énonce le principe général selon lequel un Membre doit accorder aux services et fournisseurs de services des autres Membres un traitement qui n'est pas moins favorable que celui spécifié en application des "modalités, limitations et conditions" contenues dans sa Liste. Le paragraphe 2 est plus spécifique. Il définit, dans six alinéas, les mesures qu'un Membre ayant inscrit un engagement sectoriel spécifique ne doit pas adopter ou maintenir "à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste". Les six types de mesures constituent une liste définitive ou exhaustive, comme l'indique le libellé du texte introductif du paragraphe 2 ("les mesures … se définissent comme suit"). En vertu de l'article XVI, un Membre adopte une norme minimale de traitement et peut donc appliquer un régime d'accès aux marchés moins restrictif que celui indiqué dans sa Liste, comme le confirme le paragraphe 1 qui fait référence à une norme de traitement "pas moins favorable". Parmi les six types de mesures énumérées à l'article XVI:2, seul l'alinéa f) sur les limitations concernant la participation de capital étranger a été invoqué par les États-Unis et est pertinent dans le cadre de cette allégation.

7.1354 Le libellé de l'article XVI indique que nous devons examiner ensuite les termes précis de la Liste de la Chine afin de déterminer s'il existe, en ce qui concerne les services en cause, un engagement en matière d'accès aux marchés et, dans l'affirmative, quelles sont les "modalités, limitations et conditions" adoptées dans le cadre de cet engagement. C'est ce que nous allons faire.

Portée des engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés pour les services en cause

7.1355 Le Groupe spécial note que, dans la colonne concernant l'accès aux marchés au titre des Services audiovisuels (secteur 2D), la Chine a inscrit cette limitation:

"Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1)."

7.1356 Cette mention indique que les fournisseurs de services étrangers sont autorisés à se livrer à la distribution de produits audiovisuels, qui est néanmoins limitée à l'établissement de coentreprises contractuelles. De l'avis du Groupe spécial, cette limitation relève de l'article XVI:2 e), qui mentionne des "mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service". Une note de bas de page concernant la limitation de la Chine en matière d'accès aux marchés fait référence à une autre note de bas de page figurant dans la section horizontale de la Liste de la Chine. La section horizontale, conjointement avec la note de bas de page y relative, indique d'autres caractéristiques des coentreprises admissibles, que nous allons examiner maintenant.

7.1357 L'engagement horizontal de la Chine en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 indique trois formes admissibles d'entreprises à participation étrangère – les entreprises à capital étranger (dénommées aussi "entreprises à capital entièrement étranger"), les coentreprises avec participation au capital et les coentreprises contractuelles. Pour les coentreprises contractuelles, qui constituent la

forme pertinente dans le cadre de cette allégation, la note de bas de page 1 relative aux engagements horizontaux de la Chine indique ce qui suit:

> "Les modalités du contrat, conclu conformément aux lois, règlements et autres mesures de la Chine, et instituant une "coentreprise contractuelle", régissent des questions telles que le mode de fonctionnement et de gestion de la coentreprise ainsi que les investissements ou autres contributions des parties à la coentreprise. *La participation de toutes les parties au capital de la coentreprise contractuelle n'est pas obligatoire, mais elle est déterminée conformément au contrat de coentreprise*." (pas d'italique dans l'original)

7.1358 La note de bas de page 1 relative aux engagements horizontaux de la Chine indique sans ambiguïté que "[l]a participation de toutes les parties au capital de la coentreprise contractuelle n'est pas obligatoire, mais elle est déterminée conformément au contrat de coentreprise". Il est évident que l'élément de la Liste de la Chine n'impose pas et ne fixe pas non plus de limite particulière concernant la participation étrangère au capital d'une coentreprise contractuelle et qu'il laisse les parties au contrat de coentreprise négocier cette question.

7.1359 Nous notons que la Chine a pris d'autres engagements horizontaux en matière d'accès aux marchés et de traitement national pour la présence commerciale. Ces engagements concernent les succursales, les bureaux de représentation, les accords et les licences existants, l'utilisation des terres et les subventions existantes. Les parties n'ont pas fait référence à ces autres limitations horizontales, et nous ne les jugeons pas pertinentes dans le cadre de cette allégation.

7.1360 Nous observons que le libellé des engagements de la Chine, en ce qui concerne l'accès aux marchés par l'intermédiaire d'une présence commerciale pour les Services audiovisuels, y compris les engagements horizontaux applicables, n'indique explicitement aucune "limitation concernant la participation de capital étranger" au sens de l'article XVI:2 f). Nous rappelons que l'article XVI:2 f) dispose que toutes limitations de ce type doivent être "exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux". Ainsi, les limitations au sens de l'article XVI:2 f) devraient prendre l'une des deux formes suivantes: 1) le pourcentage maximal du capital pouvant être détenu par des investisseurs étrangers; ou 2) la valeur totale des investissements étrangers effectués par un investisseur particulier ou par l'ensemble des investisseurs étrangers. Par conséquent, la Chine s'est engagée à autoriser les fournisseurs de services étrangers à établir des coentreprises contractuelles pour distribuer des produits DAVD, mais, ce faisant, elle n'a inscrit dans sa Liste, au titre des Services audiovisuels ou dans la section horizontale, aucune forme de limitation concernant le niveau de la participation étrangère au capital dans ces coentreprises contractuelles.

ii) Mesures en cause

7.1361 Le Groupe spécial va maintenant examiner chacune des quatre mesures en cause afin de déterminer si elles constituent des "limitations concernant la participation de capital étranger", au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, dans les coentreprises contractuelles qui se livrent, par l'intermédiaire d'une présence commerciale, à la distribution de produits DAVD.

Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle (article 8.4)

7.1362 Les **États-Unis** allèguent que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* est incompatible avec les obligations de la Chine en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, parce qu'il contient une limitation concernant la participation étrangère

au capital qui n'est pas inscrit dans la Liste de la Chine. Les États-Unis traduisent cette disposition comme suit:

> "Le coopérateur chinois détiendra au moins 51% du *capital* dans la coentreprise contractuelle." (pas d'italique dans l'original)

7.1363 La **Chine** affirme que la traduction des États-Unis est incorrecte et que la traduction correcte de cette disposition devrait être:

> "Le coopérateur chinois détiendra au moins 51% des *droits et intérêts* dans la coentreprise contractuelle." (pas d'italique dans l'original)

7.1364 La Chine estime que, conformément à la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*, la distribution des bénéfices et la répartition des pertes dans une coentreprise contractuelle ne dépendent pas du coefficient de participation au capital mais sont déterminées par les parties dans le contrat de coentreprise. Faisant référence à la note de bas de page 1 de sa Liste concernant les services, la Chine indique que la participation au capital n'est pas une condition obligatoire dans une coentreprise contractuelle. Selon la Chine, lorsqu'il est fait référence aux "droits et intérêts" pour les coentreprises contractuelles, il ne s'agit pas de la participation au capital mais de la part des bénéfices et des pertes. La Chine maintient donc que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* vise une limitation concernant la répartition des bénéfices et des pertes, ce qui n'est pas incompatible avec l'article XVI de l'AGCS.

7.1365 Les **États-Unis** répondent que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* ne contient aucun fondement textuel concernant "les bénéfices et les pertes". S'agissant de la mention par la Chine de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*, les États-Unis affirment que cette loi n'exclut pas l'existence des autres mesures qu'ils ont indiquées, qui prévoient explicitement une limitation relative à la participation de capital étranger dans les coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits DAVD. Quant à la mention par la Chine de la note de bas de page 1 de sa Liste concernant les services, les États-Unis soulignent que leur allégation ne concerne pas une obligation de participation au capital mais la limitation concernant la participation au capital d'un partenaire étranger qui choisit d'investir dans une coentreprise contractuelle. Les États-Unis estiment que l'expression "droits et intérêts" est si large qu'une limitation formulée en ces termes semblerait concerner chaque aspect de la participation d'une entreprise étrangère dans une coentreprise contractuelle, y compris le capital, la détention d'actions et l'investissement total, et pas seulement les bénéfices. Les États-Unis maintiennent que l'autre traduction faite par la Chine n'étaye pas son affirmation selon laquelle les participants aux coentreprises contractuelles ne font l'objet que d'une limitation concernant les pourcentages des bénéfices et des pertes qui leur sont attribués.

7.1366 Le **Groupe spécial** note d'emblée que les parties ne sont pas d'accord en ce qui concerne la traduction correcte du terme chinois original *Quan Yi* figurant dans l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. Alors que les États-Unis estiment que ce terme devrait être traduit par "capital", la Chine affirme que sa traduction correcte devrait être "droits et intérêts". Toutefois, nous observons que les parties ne contestent pas la traduction littérale du mot *Quan Yi* en tant que tel. Elles sont d'accord pour dire que *Quan Yi* pourrait être traduit par "droits et intérêts", puisque *Quan* pourrait signifier "droits" et *Yi* "intérêts".[735] Cette traduction littérale est confirmée par le traducteur indépendant du Groupe spécial.[736] Ce qui divise fondamentalement les parties, c'est l'interprétation

[735] Voir les observations formulées par les États-Unis et la Chine sur les questions de traduction.

[736] Selon le traducteur indépendant du Groupe spécial, on note que le terme "Quanyi" signifie aussi bien "capital" que "droits et intérêts" dans certains dictionnaires chinois, mais il n'y a aucune raison impérieuse de s'écarter de la traduction plus libérale qui est "droits et intérêts".

correcte de ce terme dans le contexte de l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, qui déterminerait la compatibilité de la disposition avec l'article XVI de l'AGCS.

7.1367 S'agissant de la charge de la preuve en l'espèce, nous estimons qu'il incombe à une partie formulant une interprétation juridique particulière de la mesure d'un Membre de démontrer que cette interprétation est correcte.[737] Cela est conforme au principe général selon lequel la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.

7.1368 En interprétant le libellé de l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, les deux parties se réfèrent aux termes de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*. La *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* a été promulguée en partie sur la base de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*[738] et s'applique aux coentreprises contractuelles sino-étrangères se livrant à la distribution de produits audiovisuels qui sont établies en Chine.[739]

7.1369 Nous rappelons qu'une coentreprise contractuelle est l'une des deux formes admissibles de coentreprises en Chine, l'autre étant une coentreprise avec participation au capital. Nous notons qu'une coentreprise avec participation au capital doit revêtir la forme d'une société à responsabilité limitée dans laquelle les parties partageront les bénéfices, les risques et les pertes en proportion de leur contribution respective au capital social.[740] Il n'existe pas de prescription juridique de ce type pour une coentreprise contractuelle. Nous notons qu'une coentreprise contractuelle n'est pas tenue d'avoir le statut d'une personne morale en vertu de la législation chinoise.[741] L'article 2 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* dispose ce qui suit:

> "En établissant une coentreprise contractuelle, les parties chinoise et étrangère indiqueront dans leur contrat certains éléments comme les investissements ou les conditions de coopération, la distribution des gains ou des produits, le partage des risques et des pertes, les modes de fonctionnement et de gestion, et la propriété des biens au moment de la cessation des activités de la coentreprise contractuelle."

7.1370 Cette disposition est compatible avec la note de bas de page 1 figurant dans la Liste de la Chine, qui indique ce qui suit:

> "Les modalités du contrat, conclu conformément aux lois, règlements et autres mesures de la Chine, et instituant une "coentreprise contractuelle", régissent des questions telles que le mode de fonctionnement et de gestion de la coentreprise ainsi que les investissements ou autres contributions des parties à la coentreprise. La participation de toutes les parties au capital de la coentreprise contractuelle n'est pas obligatoire, mais elle est déterminée conformément au contrat de coentreprise."

7.1371 Sur la base de cet élément de preuve, nous croyons comprendre que les parties à une coentreprise contractuelle fixent les investissements et les autres conditions de coopération, y compris celles concernant la distribution des bénéfices, dans leur contrat établissant la coentreprise. Dans sa réponse à une question du Groupe spécial, la Chine indique que, conformément à l'article 2 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*, la part des bénéfices, des risques et des pertes ne doit pas être nécessairement proportionnelle à la contribution de chaque partie au capital

---

[737] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.
[738] *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, article premier (pièce US-18).
[739] *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, article 2 (pièce US-18).
[740] *Loi sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*, article 4 (pièce CN-48).
[741] *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*, article 2 (pièce CN-49).

social mais peut être négociée et prescrite dans le contrat de coentreprise contractuelle.[742] Cette déclaration nous semble claire. Toutefois, la Chine fait valoir ensuite que l'article 2 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* et la note de bas de page 1 figurant dans sa Liste montrent que les "droits et intérêts" mentionnés à l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* désignent les bénéfices. Nous avons demandé à la Chine comment, sur la base de sa propre traduction, l'article 8.4 peut être compris comme faisant référence à la répartition des bénéfices et des pertes dans les coentreprises contractuelles. La Chine a expliqué ce qui suit:

> "[L]a participation au capital dans une coentreprise contractuelle n'est pas obligatoire. Lorsqu'il est fait référence aux droits et intérêts dans la coentreprise contractuelle, il ne s'agit pas de la participation au capital mais de la part des bénéfices, des risques et des pertes, comme prévu à l'article 2 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*."[743]

7.1372 Nous notons que la Chine semble faire valoir ce qui suit. D'une manière générale, une limitation des "droits et intérêts" pourrait concerner la participation au capital ou la part des bénéfices. Mais comme la participation au capital n'est pas juridiquement obligatoire dans une coentreprise contractuelle, les "droits et intérêts" dans une coentreprise contractuelle doivent faire référence à la part des bénéfices. Nous ne sommes pas convaincus par ce raisonnement.

7.1373 À notre avis, l'expression "droits et intérêts" est suffisamment large pour désigner la participation au capital des investisseurs, la détention d'actions, l'investissement total, les bénéfices, et les autres droits et intérêts dans une entreprise. Comme indiqué dans l'article 2 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* et dans la note de bas de page 1 figurant dans la Liste de la Chine, les parties à une coentreprise contractuelle prévoient dans le contrat de coentreprise les investissements et les autres conditions de coopération, y compris celles concernant la distribution des bénéfices. En d'autres termes, les parties à une coentreprise contractuelle déterminent leurs divers "droits et intérêts" dans le contrat. Nous croyons comprendre que la déclaration figurant dans la Liste de la Chine selon laquelle "[l]a participation de toutes les parties au capital de la coentreprise contractuelle n'est pas obligatoire" signifie que la participation au capital de toutes les parties n'est pas impérative, et non que le contrat de coentreprise contractuelle ne peut pas exiger la participation au capital de toutes les parties. Nous ne voyons donc pas comment la Chine est arrivée à la conclusion que, pour une coentreprise contractuelle, une limitation des "droits et intérêts" ne peut pas concerner la participation au capital mais seulement la distribution des bénéfices.

7.1374 Nous notons que, en affirmant que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* ne peut pas être compris comme une limitation concernant la participation au capital, la Chine se réfère à la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*. La Chine semble faire valoir que la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* empêche que d'autres mesures limitent la participation au capital, parce que cette loi dispose que la participation au capital est déterminée par le contrat de coentreprise. Nous ne sommes pas convaincus par cet argument, qui semble manquer de fondement textuel. Nous notons que la distribution des bénéfices dans une coentreprise contractuelle, de même que la participation au capital, est aussi déterminée par le contrat de coentreprise conformément à la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*. La Chine n'explique pas comment l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* peut imposer une limitation concernant la distribution des bénéfices mais non la participation au capital. Nous notons aussi que l'article 8.1 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* dispose qu'une coentreprise contractuelle sino-étrangère se livrant à la distribution de produits audiovisuels doit avoir le statut d'une personne morale. Toutefois, comme on l'a observé plus haut, la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* ne

[742] Réponse de la Chine à la question n° 227.
[743] Réponse de la Chine à la question n° 228.

prescrit pas qu'une coentreprise contractuelle soit une personne morale. Les parties à une coentreprise contractuelle peuvent choisir d'instituer ou non une personne morale, selon leur souhait. Si l'obligation d'avoir le statut d'une personne morale n'est pas contraire à la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères*, nous ne voyons pas pourquoi, dans la même mesure, l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* ne peut pas limiter la participation au capital.[744]

7.1375 Nous estimons par ailleurs que les "droits et intérêts" constituent une notion abstraite et non quantifiable et qu'il est donc paradoxal d'établir une limitation de 51 pour cent en relation avec cette notion particulière. En outre, le terme *Quan Yi* utilisé à l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* peut être traduit dans certains cas par "capital", comme l'a confirmé le traducteur indépendant du Groupe spécial. Comme les États-Unis l'ont indiqué, *Quan Yi* est un mot composé utilisé dans le système comptable de la Chine pour signifier "capital". Par exemple, selon l'article 79 du *Système comptable*, "le *Quan Yi* des propriétaires est l'intérêt économique dans l'actif d'une entreprise attribuable aux propriétaires. Son montant est égal au solde de l'actif après déduction de l'ensemble du passif". Selon l'article 26 des *Normes comptables*, "le *Quan Yi* des propriétaires est l'intérêt résiduel sur l'actif d'une entreprise après déduction de l'ensemble du passif".

7.1376 Sur la base de l'analyse précédente, nous constatons que la Chine n'a pas réfuté l'interprétation de l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* donnée par les États-Unis – à savoir que le partenaire chinois d'une coentreprise devrait détenir au moins 51% du capital d'une coentreprise contractuelle se livrant à la distribution de produits audiovisuels. Compte tenu de cette interprétation de la mesure de la Chine, nous constatons que les États-Unis ont démontré que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* contenait une "limitation concernant la participation étrangère exprimée sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers" visée à l'article XVI:2 f) de l'AGCS, ce qui est contraire aux engagements inscrits par la Chine dans sa Liste pour les services en cause.

Catalogue (article VI:3) et Règlement sur l'investissement étranger (article 8)

7.1377 Les **États-Unis** allèguent aussi que l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, ainsi que l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, sont incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS. Selon eux, ces deux mesures limitent la participation étrangère au capital, au sens de l'article XVI:2 f), pour les fournisseurs de services des autres Membres, ce qui est contraire aux engagements inscrits par la Chine dans sa Liste. Les États-Unis soulignent que l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue* est ainsi libellé:

> "Sous-distribution de produits audiovisuels (à l'exclusion des films cinématographiques) limitée aux coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire chinois détient *une part majoritaire*." (pas d'italique dans l'original)

7.1378 Selon les États-Unis, cette disposition est définie par l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger* selon lequel, dans le *Catalogue*, le membre de phrase

[744] Le contrat de coentreprise contractuelle qui a été communiqué par la Chine à titre d'exemple montre que la coentreprise est une société à responsabilité limitée (pièce CN-107). Nous notons que l'article 35 de la *Loi de 2005 sur les entreprises* de la Chine dispose que, dans une société à responsabilité limitée, "les actionnaires distribueront les dividendes en tenant compte des pourcentages des contributions au capital qu'ils auront réellement effectuées, à moins que tous les actionnaires ne conviennent que les dividendes ne seront pas distribués selon les pourcentages de leurs contributions au capital".

> ""la partie chinoise doit détenir une part majoritaire" signifie que la proportion totale des investissements de l'investisseur chinois dans le projet d'investissement étranger représente *au moins 51%*". (pas d'italique dans l'original)

7.1379 La **Chine** soutient que la traduction par les États-Unis des dispositions ci-dessus est incorrecte. Selon la Chine, l'article VI:3 du *Catalogue* devrait être traduit comme suit:

> "Distribution de produits audiovisuels (à l'exclusion des films cinématographiques) (limitée aux coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire chinois occupe *une position dominante*)." (pas d'italique dans l'original)

7.1380 La Chine estime en outre que l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger* devrait être traduit comme suit:

> ""La partie chinoise doit détenir *une part/un intérêt majoritaire*" signifie que la proportion totale des investissements de l'investisseur chinois dans les projets d'investissement étranger représente *au moins 51%*". (pas d'italique dans l'original)

7.1381 En réitérant sa référence à l'article 2 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* et à la note de bas de page 1 figurant dans sa Liste, la Chine maintient que:

> "Lorsque l'expression "majorité des parts" est utilisée pour les coentreprises avec participation au capital, elle désigne la majorité du capital social, c'est-à-dire la contribution au capital enregistré. Lorsqu'elle est utilisée pour les coentreprises contractuelles, elle désigne la part majoritaire des bénéfices, des risques et des pertes."[745]

7.1382 Les **États-Unis** rejettent l'argument de la Chine en affirmant que l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger* régit la traduction de l'article VI:3 du *Catalogue* et vient à l'appui de leur traduction. Ils notent que, selon l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, la proportion totale des investissements de l'investisseur chinois dans les projets d'investissement étranger représente au moins 51 pour cent.

7.1383 Le **Groupe spécial** note que les parties ont des avis différents en ce qui concerne la traduction et l'interprétation correctes du terme chinois *Kong Gu* figurant dans l'article VI:3 du *Catalogue*. Les États-Unis estiment que ce terme devrait être traduit par "détenir une part majoritaire", tandis que la Chine soutient que la traduction exacte est "occuper une position dominante". Le traducteur indépendant du Groupe spécial, d'autre part, indique que le terme chinois "Kong Gu" veut dire littéralement "détenir un nombre de parts qui assure le contrôle" et que rien n'indique que le contrôle requiert nécessairement une majorité. Selon la Chine, les parts sont utilisées dans une société par actions dont le capital est divisé en un certain nombre de parts. La Chine fait valoir que la notion de "parts" n'est pas applicable aux coentreprises contractuelles parce qu'il n'y a pas d'obligation de capital dans ces coentreprises.

7.1384 Nous notons que les États-Unis font valoir que l'article VI:3 du *Catalogue* impose une limitation concernant la participation étrangère au capital dans les coentreprises contractuelles, tandis que la Chine soutient que cette disposition vise une limitation concernant la répartition des bénéfices et des pertes. La Chine se réfère une fois de plus à l'article 2 de la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* et à la note de bas de page 1 figurant dans sa Liste pour étayer sa position.

---

[745] Réponse de la Chine à la question n° 227.

7.1385 Toutefois, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Chine. La Chine ne montre pas comment, sur la base de sa traduction de l'article VI:3 du *Catalogue*, la disposition vise une limitation concernant la répartition des bénéfices et des pertes. Comme on l'a indiqué plus haut dans notre discussion sur les "droits et intérêts", le sens du mot "intérêt" est très large et peut comprendre les investissements, la détention d'actions, les bénéfices et d'autres intérêts. En outre, comme on l'a aussi expliqué, nous n'estimons pas que la *Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères* exclut la possibilité que d'autres mesures imposent une limitation concernant la participation au capital dans les coentreprises contractuelles. Par ailleurs, nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation de la Chine selon laquelle les "parts" ne peuvent être utilisées que pour les sociétés par actions.

7.1386 Nous rappelons notre observation précédente selon laquelle le *Règlement sur l'investissement étranger* incorpore le *Catalogue* par référence et lui donne un effet juridique. L'interprétation de l'article VI:3 du *Catalogue* devrait donc être conforme aux dispositions pertinentes du *Règlement sur l'investissement étranger*, à savoir l'article 8. Nous notons que les parties n'ont pas des avis fondamentalement différents en ce qui concerne la traduction correcte de l'article 8, qui dispose ce qui suit:

> "Le *Catalogue* des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger prévoit que les projets d'investissement étranger "sont limités aux coentreprises à capital sino-étranger et aux coentreprises contractuelles", "la partie chinoise doit détenir une part majoritaire" ou "la partie chinoise doit détenir une part majoritaire relative".
>
> Le membre de phrase "limités aux coentreprises à capital sino-étranger et aux coentreprises contractuelles" signifie que seules ces formes sont autorisées. *"[L]a partie chinoise doit détenir une part majoritaire" signifie que la proportion totale des investissements de l'investisseur chinois dans les projets d'investissement étranger représente au moins 51%*. "[L]a partie chinoise doit détenir une part majoritaire relative" signifie que la proportion totale des investissements de l'investisseur chinois dans les projets d'investissement étranger est supérieure à la part de tout investisseur étranger."[746] (pas d'italique dans l'original)

7.1387 Nous notons que, conformément à cette disposition, le membre de phrase "la partie chinoise doit détenir une part majoritaire" (traduction de la Chine: "la partie chinoise doit détenir une part/un intérêt majoritaire") signifie que la proportion totale des investissements de l'investisseur chinois dans les projets d'investissement étranger représente au moins 51%. Comme cette définition n'est pas limitée textuellement, elle s'applique aux coentreprises avec participation au capital et aux coentreprises contractuelles. Nous notons que la Chine ne conteste pas l'argument des États-Unis selon lequel l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger* donne des orientations concernant l'interprétation de l'article VI:3 du *Catalogue*.

7.1388 En lisant l'article VI:3 du *Catalogue* à la lumière de l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, nous considérons qu'il convient d'interpréter l'article VI:3 comme limitant la distribution de produits audiovisuels (à l'exclusion des films cinématographiques) aux coentreprises contractuelles dans lesquelles la partie chinoise détient une "part majoritaire", ce qui signifie que la partie chinoise doit détenir au minimum 51% des investissements. Par conséquent, nous constatons que l'article VI:3 du *Catalogue*, conjointement avec l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est incompatible avec les engagements de la Chine au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, car ces dispositions constituent ensemble une "limitation concernant la participation de capital

[746] Il s'agit du texte communiqué par les États-Unis. La Chine n'a pas communiqué le texte de cette mesure, et elle a fourni uniquement la traduction de la partie de l'article 8 citée plus haut.

étranger, exprimée sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers" au sens de cette disposition.

Divers avis (article premier)

7.1389 Les **États-Unis** allèguent que l'article premier des *Divers avis* est incompatible avec l'article XVI de l'AGCS parce qu'il permet uniquement aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la sous-distribution de produits audiovisuels (à l'exclusion des films cinématographiques) par l'intermédiaire d'une coentreprise contractuelle sino-étrangère si la partie chinoise détient une majorité des parts. Les États-Unis attirent l'attention sur l'article premier des *Divers avis*, qui, selon leur traduction, dispose ce qui suit:

> "Sous réserve que le droit de notre pays d'examiner le contenu des produits audiovisuels ne soit pas affecté, les investisseurs étrangers sont autorisés à établir des entreprises pour la sous-distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sous la forme de coentreprises contractuelles sino-étrangères *dans lesquelles le partenaire chinois occupe la position dominante*". (pas d'italique dans l'original)

7.1390 La **Chine** ne fournit aucune réponse spécifique à cet argument des États-Unis. À la demande du Groupe spécial, elle a communiqué sa traduction de l'article premier des *Divers avis*, qui est libellée comme suit:

> "Sous réserve que le droit de notre pays d'examiner le contenu des produits audiovisuels ne soit pas affecté, les investisseurs étrangers sont autorisés à établir des entreprises pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sous la forme de coentreprises contractuelles sino-étrangères *dans lesquelles le partenaire chinois occupe une position dominante*". (pas d'italique dans l'original)

7.1391 Le **Groupe spécial**, aux fins de la présente allégation, ne voit pas de différence notable entre les traductions des deux parties. Les États-Unis font valoir que l'article premier des *Divers avis* confirme le sens de l'article VI:3 du *Catalogue* et de l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, à savoir que la partie chinoise à une coentreprise contractuelle se livrant à la sous-distribution de produits audiovisuels doit détenir une majorité des parts. Les États-Unis semblent suggérer que le fait d'occuper "la position dominante" dans une entreprise revient à détenir une majorité des parts de l'entreprise. En réglant cette question d'interprétation, nous notons qu'il incombe aux États-Unis de démontrer que leur interprétation de l'article premier des *Divers avis* est correcte. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*:

> "[L]a législation d'un Membre défendeur sera considérée comme étant compatible avec les règles de l'OMC jusqu'à preuve évidente du contraire. Il incombe à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, est incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation."[747]

7.1392 En examinant cette question d'interprétation, nous notons que l'expression "occuper une position dominante" laisse entendre que l'on a une position de "contrôle" dans une entité, alors que l'expression "détenir une majorité des parts" signifie simplement que l'on doit détenir plus de 50% des parts. Il ne s'agit pas des mêmes notions. Dans une entité dont les parts sont détenues par plusieurs

[747] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

personnes différentes, un seul actionnaire peut, du fait de la dispersion des participations au capital, avoir une "position dominante" alors qu'il détient bien moins de 50 pour cent des parts. Par conséquent, "occuper une position dominante" ne revient pas nécessairement à "détenir une majorité des parts" dans une entité.

7.1393 Nous notons à cet égard que l'AGCS, dans ses règles d'origine concernant les fournisseurs de services d'un autre Membre, établit une distinction similaire entre la propriété et le contrôle d'une entité. Conformément à l'article XXVIII n), une personne morale "est détenue" par des personnes d'un Membre si plus de 50 pour cent de son capital social appartient en pleine propriété à des personnes de ce Membre, tandis qu'elle "est contrôlée" par des personnes d'un Membre si ces personnes ont la capacité de nommer une majorité des administrateurs ou sont autrement habilitées en droit à diriger ses opérations.

7.1394 Nous estimons donc que les États-Unis n'ont pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour établir que l'expression "occuper une position dominante" employée à l'article premier des *Divers avis* signifie "détenir une majorité des parts". Ils n'ont pas pu montrer que cette disposition constituait une "limitation concernant la participation de capital étranger" exprimée sous la forme du "pourcentage maximal du capital pouvant être détenu par des investisseurs étrangers" ou de "la valeur totale des investissements étrangers effectués par un investisseur particulier ou par l'ensemble des investisseurs étrangers", comme il est prescrit à l'article XVI:2 f) de l'AGCS. Les États-Unis n'ont pas, comme il leur incombait de le faire, établi que l'article premier des *Divers avis* imposait une limitation sous la forme spécifiée à l'article XVI:2 f), d'une manière incompatible avec les engagements de la Chine concernant les services en cause.

iii) Conclusion

7.1395 Nous rappelons que nous avons constaté que la distribution de produits DAVD était couverte par les engagements de la Chine sous la rubrique "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", dans le secteur 2D de sa Liste concernant les services. Nous avons aussi constaté que la Chine n'avait pas inscrit, dans sa Liste pour les services, de limites concernant le niveau de la participation étrangère au capital dans les coentreprises contractuelles qui se livrent à la distribution de produits DAVD. Étant donné que nous avons constaté que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* contenait une limitation concernant la participation de capital étranger dans les coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits DAVD, qui relève de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, nous avons conclu que cette disposition était incompatible avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés au regard de l'article XVI de l'AGCS.

7.1396 Nous avons aussi constaté que l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, contenait une limitation concernant la participation de capital étranger aux coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits DAVD, qui relève également de l'article XVI:2 f) de l'AGCS. Par conséquent, nous arrivons à la conclusion que l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, relève aussi de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, et que ces dispositions ensemble sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés au regard de l'article XVI de l'AGCS.

7.1397 Toutefois, nous ne constatons pas que l'article premier des *Divers avis* constitue une violation de l'article XVI de l'AGCS, parce que les États-Unis n'ont pas établi qu'il imposait une limitation relevant de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, comme ils l'allèguent.

c) Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national (article XVII)

7.1398 Les **États-Unis** allèguent que cinq prescriptions discriminatoires, qui concernent la participation étrangère au capital, la durée d'exploitation, le respect de la loi avant l'établissement, le processus d'examen et d'approbation et les critères régissant la prise de décisions, sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Selon les États-Unis, ces prescriptions discriminatoires sont imposées au moyen de quatre mesures: la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, le *Catalogue*, le *Règlement sur l'investissement étranger* et les *Divers avis*.

7.1399 La **Chine** demande au Groupe spécial de ne pas considérer que les prescriptions concernant le "respect de la loi avant l'établissement", le "processus d'approbation" et les "critères régissant la prise de décisions" relèvent de son mandat, parce qu'elles ne sont pas mentionnées spécifiquement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. La Chine soutient également que les États-Unis n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* montrant que les prescriptions concernant la participation étrangère au capital, la durée d'exploitation et le processus d'approbation sont contraires à l'article XVII de l'AGCS.

7.1400 Le **Groupe spécial** rappelle sa constatation formulée plus haut selon laquelle, en ce qui concerne cette allégation des États-Unis, les prescriptions concernant le respect de la loi avant l'établissement, le processus d'examen et d'approbation et les critères régissant la prise de décisions ne relèvent pas de son mandat. Nous examinerons donc uniquement la question de savoir si les prescriptions discriminatoires alléguées concernant la participation étrangère au capital et la durée d'exploitation sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

7.1401 Le Groupe spécial note qu'il a déjà examiné la portée des engagements de la Chine concernant les "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)", sous la rubrique des Services audiovisuels dans sa Liste, et qu'il a conclu que la distribution de produits DAVD matériels était visée par cet élément.

i) Prescriptions de l'article XVII

7.1402 Le Groupe spécial rappelle sa discussion, exposée plus haut, sur les prescriptions figurant à l'article XVII de l'AGCS. Le paragraphe 1 dudit article est ainsi libellé:

> "Dans les secteurs inscrits dans sa Liste, et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires."

7.1403 Comme on l'a fait observer précédemment, le libellé de l'article XVII de l'AGCS indique que nous devons déterminer a) si les services en cause sont inscrits dans la Liste de la Chine, b) si les mesures en cause affectent la fourniture de ces services, c) la portée de l'engagement de la Chine en matière de traitement national, y compris les conditions ou restrictions, en ce qui concerne les services inscrits dans sa Liste, et d) si ces mesures soumettent les fournisseurs de services des autres Membres à un traitement moins favorable par rapport aux fournisseurs nationaux similaires.

> Question de savoir si les services en cause relèvent des services énumérés dans la Liste de la Chine

7.1404 Nous avons déjà constaté plus haut que les services en cause – la distribution de produits DAVD sous une forme matérielle – relevaient des "Services de distribution de vidéos, y compris les

logiciels de divertissement (CPC 83202)" inscrits dans la Liste de la Chine, et qu'ils étaient donc visés par tout engagement en matière de traitement national que la Chine a pu prendre.

Question de savoir si les mesures en cause "affectent" le commerce des services

7.1405 Comme nous l'avons constaté dans notre examen des mesures de la Chine concernant les services de distribution d'enregistrements sonores, nous estimons que, puisque les mesures en cause (qui sont examinées de façon détaillée ci-après) régissent directement les fournisseurs de services en cause, elles "affectent" la fourniture de ces services au sens de l'article XVII, et les parties n'ont pas fait valoir le contraire.

Portée des engagements de la Chine en matière de traitement national pour les services en cause

7.1406 Afin de déterminer la portée des engagements de la Chine en matière de traitement national pour les services en cause, nous devons maintenant examiner la Liste de la Chine afin de voir s'il existe des limitations, dans la colonne concernant le traitement national pour les services fournis par l'intermédiaire d'une présence commerciale, relatives à l'élément "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)". Nous devons aussi examiner la section horizontale de la Liste de la Chine. Enfin, il nous faut examiner la colonne concernant l'accès aux marchés, y compris les éléments horizontaux, dans la mesure où une limitation y figurant pourrait aussi être discriminatoire.

7.1407 Le Groupe spécial note que, pour l'élément intitulé "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" sous la rubrique des Services audiovisuels de sa Liste, la Chine a inscrit "Néant", dans la colonne concernant le traitement national, pour les services fournis par l'intermédiaire d'une présence commerciale. C'est une première indication du fait qu'il n'existe "aucune limitation" relative au traitement national. Dans la colonne concernant l'accès aux marchés, pour les mêmes services et le même mode de fourniture, l'inscription relative aux services de distribution d'enregistrements sonores est ainsi libellée:

> "Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1)."

7.1408 Cette inscription indique que la Chine s'est engagée à autoriser les fournisseurs de services étrangers à se livrer à la distribution de produits audiovisuels au moyen de l'établissement de coentreprises contractuelles. Puisque c'est une limitation qui s'applique uniquement aux fournisseurs de services étrangers, c'est aussi, en vertu de l'article XX:2 de l'AGCS, une limitation concernant le traitement national.

7.1409 Nous avons examiné précédemment les engagements horizontaux de la Chine pour le mode 3. L'élément figurant dans la colonne concernant le traitement national indique que la Chine n'a pris aucun engagement en matière de traitement national pour les subventions accordées actuellement dans certains secteurs, y compris les services audiovisuels. Comme on l'a indiqué plus haut, les éléments figurant dans la colonne concernant l'accès aux marchés a) limitent les formes des entreprises à participation étrangère en Chine; b) précisent qu'il n'existe aucun engagement concernant le droit des entreprises étrangères d'établir des succursales, sauf si cela est mentionné spécifiquement pour un secteur de services dans la Liste de la Chine; c) limitent les activités des bureaux de représentation; d) indiquent que les conditions relatives au régime de propriété, au fonctionnement et au champ d'activité ne seront pas rendues plus restrictives pour les fournisseurs de services étrangers existants;

et e) limitent la durée maximale d'utilisation des terres par les entreprises et les particuliers. Les trois premières limitations sont aussi des limitations concernant le traitement national parce qu'elles soumettent les fournisseurs de services étrangers à un traitement formellement différent.

7.1410 Pour résumer l'engagement pris par la Chine en matière de traitement national pour les services en cause fournis par l'intermédiaire d'une présence commerciale, nous notons que la Chine s'est engagée à accorder pleinement le traitement national à condition que les fournisseurs de services étrangers ne puissent se livrer à la distribution de produits DAVD que par l'établissement de coentreprises contractuelles, et qu'elle a inscrit d'autres limitations dans sa section horizontale qui n'ont pas été soulevées dans le présent différend.

ii) Mesures en cause

7.1411 Ayant déterminé le niveau des engagements de la Chine pour les services en cause, nous examinons maintenant les différentes mesures afin d'établir si, comme l'allèguent les États-Unis, elles sont incompatibles avec les engagements de la Chine concernant la fourniture de "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" par l'intermédiaire d'une présence commerciale.

Mesures limitant la participation étrangère au capital

7.1412 D'emblée, le Groupe spécial note qu'il a déjà constaté que certaines mesures contenant une limitation relative à la participation étrangère au capital étaient incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS. Ces mesures sont l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* et l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue* (conjointement avec l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*). Sur la base du principe d'économie jurisprudentielle, nous estimons que nous n'avons pas besoin d'examiner si ces mesures sont également incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Par conséquent, nous nous abstenons de formuler des constatations au titre de l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne ces mesures.

7.1413 Toutefois, comme nous avons constaté que les États-Unis n'ont pas établi que l'article premier des *Divers avis* est incompatible avec l'article XVI de l'AGCS, nous devons maintenant examiner si, comme l'allèguent les États-Unis, l'article premier est incompatible avec l'article XVII.

7.1414 Les **États-Unis** allèguent que l'article premier des *Divers avis* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, car il interdit directement aux étrangers d'occuper la position dominante dans une coentreprise qui se livre à la distribution de produits DAVD en Chine. Les États-Unis estiment que cette mesure traite les distributeurs à participation étrangère qui sont des fournisseurs de services d'autres Membres d'une manière moins favorable que leurs concurrents similaires à capital entièrement chinois. Ils estiment aussi que la mesure en cause n'est pas visée par les modalités, limitations, conditions ou restrictions en matière de traitement national que la Chine a spécifiées dans sa Liste en ce qui concerne la fourniture des services en cause par l'intermédiaire d'une présence commerciale.

7.1415 La **Chine** rejette l'allégation des États-Unis en affirmant que la mesure en cause concerne le taux de répartition des bénéfices et des pertes dans les coentreprises contractuelles et qu'elle n'a pas d'incidence négative sur les conditions de concurrence réelles des coentreprises contractuelles.

7.1416 Le **Groupe spécial** rappelle que l'article premier des *Divers avis* dispose que:

> "Sous réserve que le droit de notre pays d'examiner le contenu des produits audiovisuels ne soit pas affecté, les investisseurs étrangers sont autorisés à établir des

> entreprises pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sous la forme de coentreprises contractuelles sino-étrangères dans lesquelles le partenaire chinois occupe la position dominante".

7.1417 Nous notons que cette disposition interdit explicitement aux étrangers d'occuper la position dominante dans une coentreprise contractuelle se livrant à la distribution de produits DAVD. Les États-Unis allèguent que cette disposition en tant que telle est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Comme on l'a indiqué plus haut, au regard de l'article XVII, nous devons déterminer: a) si la Chine a pris des engagements en matière de traitement national concernant les services en cause; b) si la mesure en cause affecte la fourniture de ces services; et c) si cette mesure soumet les fournisseurs de services des autres Membres à un traitement moins favorable par rapport aux fournisseurs nationaux similaires.

7.1418 Étant donné que nous avons déjà déterminé que la Chine avait pris des engagements en matière de traitement national concernant la distribution de produits DAVD et que l'article premier des *Divers avis* affectait la fourniture de ces services, nous examinons maintenant si cette disposition soumet les fournisseurs de services des autres Membres à un traitement qui est moins favorable que celui accordé aux fournisseurs nationaux similaires.

7.1419 Nous notons que la mesure en cause concerne les coentreprises contractuelles, qui est la seule forme admissible qu'une entreprise à participation étrangère peut prendre si elle souhaite se livrer à la distribution de produits DAVD en Chine. Nous rappelons notre observation précédente selon laquelle les entreprises à participation étrangère en Chine sont considérées comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre" au sens de l'AGCS lorsque l'entité est détenue ou contrôlée par des personnes physiques ou morales d'un autre Membre. Comme on l'a indiqué plus haut, nous croyons aussi comprendre que, dans la mesure en cause, "occuper une position dominante" signifie détenir une position de contrôle. Toutefois, les coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire chinois occupe la position dominante ne sont pas considérées comme des "fournisseurs de services d'un autre Membre", puisqu'elles ne sont pas contrôlées par des personnes d'un autre Membre. Par contre, nous considérons que les coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire étranger occupe la position dominante constituent des "fournisseurs de services d'un autre Membre" au sens de l'article XVII. Nous notons à cet égard que, dans sa réponse à une question du Groupe spécial, la Chine convient qu'une coentreprise contractuelle sino-étrangère n'est considérée comme un "fournisseur de services d'un autre Membre" que si elle est contrôlée par des personnes d'un autre Membre.[748]

7.1420 Comme indiqué plus haut, l'article premier des *Divers avis* interdit aux coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire étranger occupe la position dominante de se livrer à la distribution de produits DAVD. Selon les États-Unis, les entreprises à capital entièrement chinois sont autorisées à fournir ces services. Nous notons que rien dans le dossier ne laisse entendre que ces fournisseurs sont assujettis à des restrictions, et la Chine n'a jamais contesté l'affirmation des États-Unis. Il existe de ce fait une différence de traitement entre, d'une part, les coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire étranger occupe la position dominante et, d'autre part, les entreprises à capital entièrement chinois et les coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire chinois occupe la position dominante. Nous observons que cette différence de traitement est fondée exclusivement sur l'origine nationale du fournisseur de services. Par conséquent, comme nous l'avons déjà fait observer, il y aura, ou il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard des mesures en cause, sont "similaires". Nous estimons donc que la prescription concernant les fournisseurs de services "similaires" énoncée à l'article XVII est respectée.

[748] Réponse de la Chine à la question n° 111.

7.1421 En vertu de la mesure en cause, les coentreprises contractuelles dans lesquelles le partenaire étranger occupe la position dominante – les fournisseurs de services étrangers – ne peuvent pas se livrer à la distribution de produits DAVD, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires (les entreprises à capital entièrement chinois) sont autorisés à fournir ces services. La mesure en cause impose donc une prohibition discriminatoire aux fournisseurs de services étrangers, qui modifie manifestement les conditions de concurrence en faveur des fournisseurs nationaux. Par conséquent, nous estimons que la mesure en cause – l'article premier des *Divers avis* – soumet les fournisseurs de services étrangers à un traitement moins favorable que celui accordé aux fournisseurs nationaux similaires.

7.1422 Nous notons que les engagements de la Chine en matière de traitement national pour les Services audiovisuels au titre du secteur 2D de sa Liste ne font pas l'objet d'une limitation selon laquelle seul le partenaire chinois peut occuper la position dominante dans les coentreprises contractuelles. Nous constatons donc que l'article premier des *Divers avis* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

Mesures prescrivant une durée d'exploitation

7.1423 Les **États-Unis** allèguent que la prescription concernant la durée d'exploitation contenue dans l'article 8.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Ils notent que, conformément à cette disposition, la durée d'exploitation d'une coentreprise contractuelle sino-étrangère pour la distribution de produits DAVD est limitée à 15 ans. Les États-Unis notent également qu'aucune limitation de ce type n'est imposée aux distributeurs à capital entièrement chinois. Ils estiment que les distributeurs à participation étrangère sont donc confrontés à une plus grande incertitude et à des coûts plus élevés, en ce qui concerne la continuité de leurs activités en Chine, que les distributeurs à capital entièrement chinois. Selon les États-Unis, il devient plus difficile de maintenir les affaires courantes et de générer de nouvelles affaires si le distributeur à participation étrangère ne peut pas garantir qu'il sera encore en activité après l'expiration de la durée d'exploitation. Les États-Unis estiment donc que la prescription concernant la durée d'exploitation a modifié les conditions de concurrence en faveur des distributeurs à capital entièrement chinois.

7.1424 La **Chine** rejette l'allégation des États-Unis en affirmant que la prescription d'une durée d'exploitation de 15 ans n'a aucune incidence sur les conditions de concurrence réelles. La Chine fait valoir que si la durée d'exploitation arrive à expiration, elle peut être prorogée conformément à une procédure non discriminatoire, automatique et simplifiée et que, de fait, ni les distributeurs à capital entièrement chinois ni les distributeurs à participation étrangère ne sont réellement assujettis à une limitation de temps pour exercer leurs activités. La Chine fait aussi valoir que le fait de lui refuser le droit d'introduire la prescription concernant la durée d'exploitation compromettrait son droit souverain de réglementer l'accès aux marchés dans le domaine des services d'une manière conforme à ses engagements au titre de l'AGCS.

7.1425 Le **Groupe spécial** note que cette allégation soulève les mêmes questions que celles qui ont été examinées pour la prescription d'une durée d'exploitation dans le commerce de gros de matériels de lecture (voir la section X). Les parties ont présenté des arguments et contre-arguments similaires. Bien que cette allégation concerne les engagements de la Chine au titre de l'AGCS pour les Services audiovisuels dans le secteur 2D de sa Liste, nous notons que les engagements de la Chine en matière de traitement national dans ce secteur, comme ceux pour les services de distribution dans le secteur 4, ne font pas l'objet d'une limitation concernant la durée d'exploitation. Nous rappelons le raisonnement présenté aux paragraphes 7.1127 à 7.1141. Nous notons aussi que, par rapport à la prescription d'une durée d'exploitation de 30 ans pour la distribution de matériels de lecture, la prescription d'une durée d'exploitation de 15 ans risque même de rendre les activités commerciales plus incertaines en modifiant encore davantage les conditions de concurrence au détriment du fournisseur de services à participation étrangère. Nous parvenons donc à la conclusion que la prescription concernant la durée

d'exploitation prévue à l'article 8.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

iii) Conclusion

7.1426 Le Groupe spécial constate que l'article premier des *Divers avis* et la prescription concernant la durée d'exploitation prévue à l'article 8.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

7.1427 Comme le Groupe spécial a constaté que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* et l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec le *Règlement sur l'investissement étranger*, étaient incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS, il applique le principe d'économie jurisprudentielle pour l'allégation concernant les mêmes mesures formulée par les États-Unis au titre de l'article XVII de l'AGCS.

4. Résumé des conclusions

a) Distribution des matériels de lecture

7.1428 L'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et l'article 42 du *Règlement sur les publications* sont, conjointement, incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car ils interdisent aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés faisant l'objet d'un abonnement, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à une interdiction semblable.

7.1429 L'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, pris conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car il interdit aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros des matériels de lecture importés faisant l'objet de ventes sur le marché, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction.

7.1430 Dans les cas où la distribution maître fait intervenir des services de vente en gros ou au détail, l'article X:2 du Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, pris conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car il est interdit aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la distribution maître de matériels de lecture, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction. L'article 4 des *Divers avis* est incompatible avec l'article XVII pour les mêmes raisons.

7.1431 L'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car il interdit aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros maître ou à la vente en gros de publications électroniques, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction.

7.1432 Dans la mesure où elle s'applique à la vente en gros de publications électroniques, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, prise conjointement avec la *Règle sur le marché des publications*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car la *Règle sur la sous-distribution des publications*, prise

conjointement avec la *Règle sur le marché des publications*, a pour effet d'interdire aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros de publications électroniques importées, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction.

7.1433 Le Groupe spécial ne conclut pas que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS pour ce qui est de la vente en gros maître des publications électroniques, car les États-Unis n'ont pas établi que cette mesure interdisait aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros maître de toutes publications électroniques, comme ils l'alléguaient.

7.1434 Les prescriptions relatives au capital social et à la durée d'exploitation applicables aux grossistes à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, qui figurent, respectivement, aux paragraphes 4 et 5 de l'article 7 de la *Règle sur la sous-distribution des publications* sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car elles soumettent les fournisseurs de services d'autres Membres à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs nationaux similaires.

b) Distribution électronique des enregistrements sonores

7.1435 La *Circulaire sur la culture Internet* (article II), les *Avis concernant la musique sur réseau* (article 8) et les *Divers avis* (article 4), sont chacun incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car ils interdisent chacun aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires ne sont pas soumis à la même interdiction. Pour les mêmes raisons, l'article X:7 du Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est également incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

7.1436 Le Groupe spécial ne conclut pas que la *Règle sur la culture Internet* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, car les États-Unis n'ont pas établi que cette mesure, telle qu'appliquée, imposait l'interdiction dont il est allégué qu'elle vise la distribution électronique des enregistrements sonores par les fournisseurs de services d'autres Membres.

c) Distribution des produits DAVD

7.1437 L'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI de l'AGCS, car il prévoit une limitation de la participation des capitaux étrangers dans les coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits DAVD, qui entre dans le champ de l'article XVI:2 f). Pour les mêmes raisons, l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI.

7.1438 Le Groupe spécial conclut que l'article premier des *Divers avis* n'est pas incompatible avec l'article XVI de l'AGCS, car les États-Unis n'ont pas établi que cette mesure imposait une limitation qui entrait dans le champ de l'article XVI:2 f), comme ils l'allèguent.

7.1439 L'article premier des *Divers avis* et la prescription relative à la durée d'exploitation prévue à l'article 8.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* sont l'un et l'autre incompatibles avec

les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS, car ils soumettent les fournisseurs de services d'autres Membres à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs nationaux similaires.

7.1440 Comme il a constaté que l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* et l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec le *Règlement sur l'investissement étranger*, étaient incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS, le Groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation formulée par les États-Unis à propos des mêmes mesures au titre de l'article XVII de l'AGCS.

E. ALLÉGATIONS DES ÉTATS-UNIS AU TITRE DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

1. Article III:4 du GATT de 1994

7.1441 L'article III:4 du GATT de 1994 est libellé comme suit:

> "Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante 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. (…)"

7.1442 L'Organe d'appel a précisé que, pour qu'il y ait violation de l'article III:4, trois éléments devaient être réunis: i) les produits importés et les produits nationaux en cause devaient être des "produits similaires"; ii) la mesure en cause devait être "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 iii) les produits importés devaient être soumis à un traitement "moins favorable" que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires.[749] Pour que l'article III:4 s'applique, deux choses sont tout d'abord requises. Premièrement, les produits nationaux et les produits importés doivent être "similaires". Deuxièmement, la loi, le règlement ou la prescription doivent "affecter" la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation des produits similaires sur le marché intérieur. Ce n'est que lorsque l'existence de ces deux éléments est établie que l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable s'applique.[750]

7.1443 En conséquence, pour chacun des trois ensembles de mesures contestées par les États-Unis au motif qu'elles sont contraires à l'article III:4 du GATT de 1994 pour ce qui est des matériels de lecture, des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique et des films pour projection en salle, nous examinerons tout d'abord si les États-Unis ont démontré que les produits étaient similaires et si les mesures sont des lois, règlements ou prescriptions affectant une ou la totalité des transactions énumérées, c'est-à-dire la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation des produits identifiés sur le marché intérieur, avant d'analyser la question de savoir si les mesures prévoient un traitement moins favorable.

---

[749] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

[750] Rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.231 *citant* le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, selon lequel:

> "[C]e ne sont donc pas *n'importe quels* "lois, règlements ou prescriptions" qui sont visés par l'article III:4, mais seulement ceux qui "*affectent*" les transactions, activités et utilisations spécifiques mentionnées dans cette disposition. Ainsi, le mot "affectant" aide à définir les types de mesures qui doivent être conformes à l'obligation de ne pas soumettre les produits importés similaires à un "traitement moins favorable", qui est énoncée dans l'article III:4." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208)

a) Produits similaires

7.1444 L'Organe d'appel a confirmé que l'analyse de la question de savoir si les produits importés et les produits nationaux étaient "similaires" devait être effectuée au cas par cas.[751]

7.1445 L'approche adoptée pour déterminer la "similarité" a été pour l'essentiel d'utiliser quatre critères généraux[752]: "i) propriétés, nature et qualité des produits; ii) utilisations finales des produits; iii) goûts et habitudes des consommateurs – critère plus complètement appelé perceptions et comportement des consommateurs – en ce qui concerne les produits; et iv) classement tarifaire des produits".[753] La détermination de l'existence d'une "similarité" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 est "essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits".[754]

7.1446 Nous rappelons la jurisprudence pertinente de l'OMC, qui vient étayer le point de vue selon lequel, lorsqu'une différence de traitement entre produits nationaux et produits importés est fondée exclusivement sur l'origine des produits, la partie plaignante ne doit pas nécessairement identifier des produits nationaux et importés spécifiques ni montrer leur similarité selon les critères traditionnels pour établir *prima facie* l'existence d'une "similarité". Au lieu de cela, lorsque l'origine est le seul critère distinguant les produits, il suffit, pour satisfaire à la prescription concernant les "produits similaires" que la partie plaignante démontre qu'il peut y avoir ou qu'il y aura des produits nationaux et des produits importés qui sont "similaires".[755]

---

[751] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 102.

[752] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 23, et, en particulier, note de bas de page 46; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.8 (où l'approche définie dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* a été adoptée dans un différend concernant l'article III:4 du GATT de 1994).

[753] Le quatrième critère, classement tarifaire des produits, n'a pas été mentionné par le Groupe de travail sur les *Ajustements fiscaux à la frontière*, mais a été inclus par des groupes spéciaux ultérieurs (par exemple rapports des groupes spéciaux *CEE – Protéines pour l'alimentation des animaux*, paragraphe 4.2, *Japon – Boissons alcooliques I*, paragraphe 5.6, et *États-Unis – Essence*; rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 24 et 25.

[754] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99; rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.174 à 7.176; rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.216.

[755] Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.113; rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.168 à 11.170; rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.74; rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.174 à 7.176. Dans ces affaires, les groupes spéciaux ont constaté que la prescription concernant les "produits similaires" pouvait être établie si les mesures faisaient une distinction entre produits importés et produits nationaux uniquement sur la base de l'origine. Le Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, se fondant sur la décision du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, a appliqué le même raisonnement à la "similarité" au titre de l'article III:4:

> "Dans l'affaire *Argentine – Peaux et cuirs*, lorsqu'il a examiné une allégation au titre de l'article III:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté que, dans les cas où un Membre établissait une distinction fondée sur l'origine pour ce qui était de taxes intérieures, une comparaison de produits spécifiques n'était pas requise et, par conséquent, il n'était pas nécessaire d'examiner les divers critères de similarité. … Bien que cette constatation porte sur l'article III:2, nous considérons que le même raisonnement est applicable, *mutatis mutandis*, en l'espèce." (Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, note de bas de page 246 se rapportant au paragraphe 6.164)

Nous rappelons également le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 7.234 et 7.235, où le Groupe spécial a tenu le raisonnement selon lequel, la portée de la "similarité" dans l'article III:4 étant plus large que dans l'article III:2, si des produits étaient "similaires" au titre de l'article III:2, ils l'étaient également au sens de l'article III:4. Nous notons aussi que d'autres groupes spéciaux ont constaté que l'origine étrangère ne pouvait être utilisée pour fonder une détermination selon laquelle des produits importés n'étaient

7.1447 Par conséquent, les États-Unis peuvent établir que les produits importés et les produits nationaux sont similaires soit en démontrant qu'ils sont "similaires" en appliquant les critères traditionnels, soit en démontrant que les mesures en cause établissent une distinction entre produits importés et produits nationaux uniquement sur la base de l'origine, mais qu'il peut y avoir ou qu'il y aura des produits importés qui sont "similaires" à des produits nationaux.

b) "[L]ois, […] règlements ou […] prescriptions affectant […] la distribution"

i) Lois, règlements ou prescriptions

7.1448 Les groupes spéciaux ont constaté que le terme "règlements" incluait les "règles obligatoires d'application générale".[756] Toutefois, une mesure n'a pas à être obligatoire ni d'application générale pour être soumise aux obligations énoncées à l'article III:4.[757] L'article III:4 s'applique également aux "prescriptions", terme qui a été interprété par divers groupes spéciaux comme englobant les engagements pris à titre volontaire par des sociétés particulières comme condition de l'obtention d'un avantage[758] ou une action des pouvoirs publics qui comporte une exigence, une demande ou l'imposition d'une condition.[759]

ii) "[A]ffectant"

7.1449 Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel a expliqué que le sens du terme "affectant" était crucial car il permettait de définir le champ d'application de l'article III:4.[760] En outre, "le mot "affectant" constitue un lien entre des types identifiés d'actions des pouvoirs publics (lois, règlements ou prescriptions) et des transactions, activités et utilisations spécifiques se rapportant à des produits sur le marché ("la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur")".[761]

7.1450 Le terme "affectant" qui figure à l'article III:4 du GATT de 1994 a été interprété comme ayant un "vaste champ d'application"[762], c'est-à-dire une portée plus large que des expressions telles que "réglementant" ou "régissant".[763] Le terme "affectant" vise non seulement les mesures qui réglementent ou régissent directement la vente des produits nationaux et des produits similaires

---

"pas similaires" à des produits nationaux. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 8.133.

[756] Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.5, qui a été suivi par le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.181.

[757] Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.5.

[758] Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.4; rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.174.

[759] Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.107.

[760] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.

[761] *Ibid.*

[762] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 210; rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.80; et rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.196.

[763] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, note de bas de page 47, paragraphe 220. Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, note de bas de page 56, paragraphe 150 (interprétant les termes "qui affectent" figurant à l'article I:1 de l'AGCS). Bien que la disposition en cause dans l'affaire *CE – Bananes III* soit l'article I:1 de l'AGCS, nous notons que l'Organe d'appel a lui-même constaté que la jurisprudence sur les termes identiques utilisés dans le GATT était pertinente pour son interprétation de l'AGCS et nous ne voyons aucune raison pour laquelle le contraire ne serait pas également vrai.

importés, mais aussi les mesures qui créent des incitations ou des désincitations en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation d'un produit importé, qui "affectent" ces activités.[764]

iii) Distribution

7.1451 Les allégations des États-Unis au titre de l'article III:4 soulèvent toutes la question de savoir si les mesures de la Chine affectent la distribution des produits importés. Les parties sont en désaccord sur ce que constitue la "distribution" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1452 Les **États-Unis** citent une définition du dictionnaire: "the action of dealing out in portions or shares among a number of recipients; apportionment; allotment; or the dispersal of commodities among consumers effected by commerce" (action de répartir en portions ou en parts entre un certain nombre de bénéficiaires; répartition; attribution; ou répartition de biens entre des consommateurs effectuée par voie de négoce).[765] Sur la base de cette définition, les États-Unis concluent que "le concept de "distribution" englobe toute la série d'activités entreprises pour acheminer un produit à travers le circuit commercial".[766]

7.1453 Les États-Unis font ensuite valoir que la distribution ne devrait pas être considérée comme un concept entièrement distinct des autres transactions, activités et usages identifiés à l'article III:4. Ils maintiennent que ces concepts se chevauchent souvent et qu'il conviendrait de les interpréter en tenant compte de ce chevauchement. Plus spécifiquement, les États-Unis soutiennent alors ce qui suit:

> "[L]a distribution d'un produit peut concerner aussi bien l'achat que la mise en vente de ce produit. Un distributeur peut acheter le produit à une entité en amont et le mettre en vente auprès d'une entité en aval. Il y a donc chevauchement entre la distribution, l'achat et la mise en vente. La distribution d'un produit peut aussi engober la logistique nécessaire pour faire en sorte que le produit soit acheminé en aval. Cette activité particulière de distribution ne concerne pas nécessairement la vente ou l'achat du produit, mais il pourrait y avoir chevauchement entre cette activité et le transport ou l'utilisation du produit."[767]

7.1454 La **Chine** cite pour sa part le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, dans lequel le Groupe spécial a noté ce qui suit:

> "The New Shorter Oxford English Dictionary définit le terme "distribution" comme signifiant, entre autres choses, "the dispersal of commodities among consumers effected by commerce" (répartition de biens entre des consommateurs effectuée par voie de négoce). Nous estimons que cela signifie que la "distribution" implique, entre autres choses, la fourniture de biens à des consommateurs ou à des revendeurs."[768]

---

[764] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 7.175; rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.196 et 7.197; rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.267.

[765] Réponse des États-Unis à la question n° 250 *citant* le *New Shorter Oxford English Dictionary*, page 709 (pièce US-68).

[766] Réponse des États-Unis à la question n° 250.

[767] Réponse des États-Unis à la question n° 247 a).

[768] Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.171.

7.1455 La Chine fait valoir que cette définition confirme que la distribution, dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, concerne la fourniture de biens à des consommateurs ou à des revendeurs.[769]

7.1456 Le **Groupe spécial** note que la tâche qui lui incombe est de déterminer le sens ordinaire du terme "distribution" conformément à la Convention de Vienne. Les dictionnaires sont des outils précieux pour déterminer les divers sens ordinaires possibles d'un mot ou d'une expression. Nous notons que, conformément à la Convention de Vienne, le sens ordinaire pertinent doit être établi compte tenu du contexte et à la lumière de l'objet et du but de la disposition et du traité dans son ensemble.[770]

7.1457 Nous notons que l'article III:4 du GATT de 1994 porte sur les lois, règlements ou prescriptions affectant la distribution de produits sur le marché; les définitions du dictionnaire que nous jugeons pertinentes pour ce qui nous intéresse sont donc celles qui définissent le terme "distribution" tel qu'il est utilisé sur le marché. Nous notons que la définition utilisée par le Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, tirée du New Shorter Oxford English Dictionary, définit effectivement le terme "distribution" dans un sens commercial. L'interprétation de ce groupe spécial est confirmée par l'American Heritage Dictionary, qui définit la distribution comme étant "the process of marketing and supplying goods, especially to retailers" (le processus de commercialisation et de fourniture de marchandises, en particulier à des détaillants).[771] Elle est également confirmée par le Random House Dictionary, pour lequel l'acception économique du terme est la suivante: "the system of dispersing goods throughout a community" (le système de répartition des biens dans une population).[772] En outre, l'Oxford English Dictionary définit la distribution comme étant "the dispersal among consumers of commodities produced: this being, as opposed to production, the business of commerce" (la répartition de biens produits entre les consommateurs, ce qui, contrairement à la production, relève du commerce).[773] Enfin, le Webster's New Encyclopedic Dictionary définit la distribution comme étant le "marketing or merchandising of commodities" (la commercialisation ou le marchandisage de biens).[774]

7.1458 Nous notons par ailleurs que le New Shorter Oxford English Dictionary définit le terme "distributor" (distributeur) comme suit: "a person who distributes something; *spec.* an agent who markets goods esp. a wholesaler" (une personne qui distribue quelque chose; acception particulière: agent qui commercialise des marchandises, en particulier un grossiste).[775] En outre, BNET Business Network définit les termes "distribution channel" (circuit de distribution) de la manière suivante:

> "[T]he route by which a product or service is moved from a producer or supplier to customers. A distribution channel usually consists of a chain of intermediaries, including wholesalers, retailers, and distributors, that is designed to transport goods from the point of production to the point of consumption in the most efficient way" (la voie par laquelle un produit ou un service est acheminé du producteur ou fournisseur aux clients. Un circuit de distribution consiste habituellement en une chaîne d'intermédiaires, y compris les grossistes, les détaillants et les distributeurs,

---

[769] Réponse de la Chine à la question n° 138.
[770] Article 31, Convention de Vienne.
[771] *American Heritage Dictionary*, 4th ed. (Houghton Mifflin 2000), qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.bartleby.com/61.
[772] *Random House Unabridged Dictionary* (Random House 1997), qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.infoplease.com/distribution.
[773] *Oxford English Dictionary Online*, qui peut être consulté à l'adresse suivante: http://dictionary.oed.com/entrance.dtl.
[774] *Webster's New Encyclopedic Dictionary* (Black Dog & Leventhal 1993), page 293.
[775] *New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993), Vol. I., page 709.

> qui vise à transporter les marchandises du point de production au point de consommation de la manière la plus efficace).[776]

7.1459 Sur la base des définitions qui précèdent, nous considérons que le terme "distribution" figurant à l'article III:4 peut être interprété comme désignant un processus ou une série de transactions nécessaires pour commercialiser et fournir des marchandises, soit directement soit par des intermédiaires, depuis le producteur jusqu'au consommateur.[777]

7.1460 Cette interprétation du terme "distribution" est confirmée par le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, qui porte sur les lois, règlements ou prescriptions qui affectent des transactions ou activités spécifiques se rapportant à des produits sur le marché, à savoir la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur.[778]

7.1461 Nous savons également que l'Organe d'appel a indiqué qu'"il [devait] y avoir concordance entre l'objectif visé par l'article III, tel qu'il [était] énoncé dans le "principe général" formulé à l'article III:1, et l'interprétation de la manière dont ce principe [était] spécifiquement exprimé dans le libellé de l'article III:4".[779] Nous constatons donc que le "principe général" énoncé à l'article III:1 constitue un contexte pertinent pour notre interprétation du sens ordinaire du terme "distribution" tel qu'il est utilisé à l'article III:4. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, le "principe général" énoncé à l'article III "vise à éviter que les Membres n'appliquent des taxes et des réglementations intérieures d'une façon qui fausse le rapport de concurrence, sur le *marché*, entre les produits nationaux et les produits importés considérés, "de manière à protéger la production nationale"".[780] L'accent mis à l'article III:1 sur le rapport de concurrence entre produits nationaux et produits importés sur le marché confirme que le sens ordinaire pertinent du terme "distribution" figurant à l'article III:4 est un sens tenant compte de l'utilisation de ce terme sur le marché.

7.1462 L'objet et le but de l'article III montrent également que l'accent mis sur les conditions de concurrence sur le marché est approprié. L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> "L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".[781] Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.[782] "[L]'intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits

---

[776] BNET Business Dictionary, qui peut être consulté à l'adresse suivante*:* http://dictionary.bnet.com/definition/Distribution+Channel.html

[777] Nous notons que le *New Shorter Oxford English Dictionary* définit le terme "consumer" (consommateur) de la manière suivante: "a user of an article or commodity, a buyer of goods or services" (l'utilisateur d'un article ou d'un bien, l'acheteur de marchandises ou de services) (*New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993) Vol. I, page 490). Le *Webster's New Encyclopedic* définit le terme "consumer" (consommateur) comme suit: "one that buys and uses economic goods" (celui qui achète et utilise des biens économiques) (*Webster's New Encyclopedic Dictionary* (Black Dog & Leventhal 1993), page 215).

[778] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 208, 215 et 221.

[779] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 98.

[780] *Ibid.* (pas d'italique dans l'original); rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.

[781] (*note de bas de page de l'original*) Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.10.

[782] (*note de bas de page de l'original*) Rapports des groupes spéciaux *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.1.9, et *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 5.5 b).

> importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée."[783]"[784]

7.1463 Assurer l'égalité des possibilités de concurrence n'est pas seulement le but de l'article III, mais c'est également celui du régime du commerce international en général. Comme le Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques* l'a expliqué:

> "La législation commerciale en général, et l'article III en particulier, sont axés sur le développement des possibilités économiques pour les importateurs grâce à la suppression des mesures gouvernementales discriminatoires qui font échec à un commerce international équitable. Ainsi, la législation commerciale traite de la question de la possibilité de soutenir la concurrence."[785]

7.1464 En conséquence, étant donné que le contexte ainsi que l'objet et le but de l'article III:4 du GATT de 1994 consistent à régir la manière dont les lois, règlements ou prescriptions d'un Membre affectent le rapport de concurrence entre produits importés et produits similaires nationaux et que cette concurrence s'exerce sur le marché[786], nous constatons que le contexte ainsi que l'objet et le but de l'article III:4 confirment notre interprétation selon laquelle le sens ordinaire pertinent du terme "distribution" tel qu'il est utilisé à l'article III:4 est un sens se rapportant aux activités sur le marché.

7.1465 Nous notons que l'article III:4 du GATT de 1994 ne régit que les lois, règlements ou prescriptions affectant la distribution d'un produit *sur le marché intérieur* du Membre importateur. Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, aux fins de l'article III, le terme "internal" (intérieur) désigne quelque chose qui intervient à l'intérieur du territoire douanier du Membre importateur après l'importation.[787] Nous notons également que le terme "importation" a été interprété par le passé comme désignant l'"action d'introduire dans un territoire douanier une marchandise quelconque".[788] Par conséquent, aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994, la "distribution" sur le marché intérieur est la portion de ce processus ou de cette série de transactions intervenant entre le point d'importation (c'est-à-dire le moment où les marchandises entrent sur le territoire douanier du Membre importateur) et la réception de la marchandise par le consommateur.

c) Traitement moins favorable

7.1466 Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

---

[783] (*note de bas de page de l'original*) Rapport du Groupe spécial du GATT *Italie – Machines agricoles*, paragraphe 11.

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

[785] Rapport du Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 10.81 (nous notons que cette déclaration a été faite lors d'un examen du chevauchement de la législation commerciale et de la législation (antitrust) sur la concurrence).

[786] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 98.

[787] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 161 à 163.

[788] Rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.155, *citant OMD, Glossaire des termes douaniers internationaux*, 2006, page 18; *Black's Law Dictionary*, 7th ed., B.A. Garner (ed.) (West Group, 1999), page 759 ("the bringing of goods into a country from another country") (le fait de faire entrer dans un pays des marchandises en provenance d'un autre pays); et *The Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed. (Clarendon Press 2002), Vol. I, page 1331 ("action of importing or bringing in something, *spec*. goods from another country") (l'action d'importer ou de faire entrer quelque chose, *spécialt* des marchandises en provenance d'un autre pays).

> "La question de savoir si les produits importés sont soumis ou non à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires devrait plutôt être appréciée en se demandant si une mesure modifie les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question."[789] (italique dans l'original)

7.1467 L'Organe d'appel a expliqué que l'examen de la question de savoir si une mesure entraînait un "traitement moins favorable" des produits importés au sens de l'article III:4 du GATT de 1994

> "[devait] être fondé sur une étude approfondie de "l'idée maîtresse et l'effet essentiel de la mesure en tant que telle". Cet examen ne peut pas reposer sur une simple affirmation, mais doit être fondé sur une analyse détaillée de la mesure contestée et de ses conséquences sur le marché. Dans le même temps, cependant, l'examen n'a pas besoin d'être fondé sur les effets réels de la mesure contestée sur le marché.[790],[791]

7.1468 Pour l'essentiel, l'article III:4 exige donc "l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur".[792]

7.1469 Toutes les formes de traitement différentiel n'ont pas une incidence sur les possibilités de concurrence.[793] C'est donc aux États-Unis qu'incombe la charge de démontrer, en s'appuyant sur des éléments de preuve, qu'une mesure a une incidence défavorable sur les possibilités de concurrence des produits importés pour ce qui est de leur distribution. Une simple affirmation ne suffit pas. En même temps, il est nécessaire de noter que, bien que les États-Unis doivent établir l'existence d'une incidence défavorable sur les possibilités de concurrence, ils ne sont pas tenus de démontrer l'existence d'un effet défavorable sur les échanges. Le Groupe spécial *Canada – Automobiles* a expliqué ce qui suit:

> "L'idée qu'une mesure qui fait la distinction entre les produits importés et les produits nationaux peut uniquement être considérée comme affectant la vente ou l'utilisation des produits sur le marché intérieur s'il est montré qu'elle a une incidence dans les circonstances actuelles sur les décisions d'entreprises privées quant au choix de la source d'approvisionnement en produits peut difficilement être conciliée avec l'idée que l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable", prévue à l'article III:4 est l'obligation pour les pouvoirs publics d'assurer l'égalité effective des possibilités de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés, et avec le principe selon lequel il n'est pas nécessaire de montrer les effets sur le commerce pour établir l'existence d'un manquement à cette obligation."[794]

---

[789] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

[790] (*note de bas de page de l'original*) Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, *supra*, note de bas de page 116, page 128.

[791] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 215 et 221.

[792] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.10 *citant* le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

[793] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 à 137 *citant* le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

[794] Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.84; *voir aussi* le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, "[l'article III] ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux". (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19)

7.1470 En outre, l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* a conclu qu'une mesure pouvait être incompatible avec l'article III:4 même s'il n'y avait pas traitement défavorable dans chaque cas.[795]

7.1471 Il incombe donc aux États-Unis de démontrer que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les mesures contestées modifient les conditions de concurrence de manière défavorable, et pas nécessairement que ces mesures ont effectivement eu ou auraient un effet défavorable dans chaque cas.

7.1472 Pour démontrer l'existence d'un "traitement moins favorable" et, donc, une infraction à l'article III:4, il faut procéder à une analyse comparative. Pour établir qu'il y a violation, une partie doit établir quel est le traitement accordé *tant* aux produits importés *qu'*aux produits nationaux. Un traitement moins favorable des produits similaires importés peut résulter de lois, règlements ou prescriptions qui accordent un traitement *plus* favorable aux produits nationaux qu'aux produits importés ou de lois, règlements ou prescriptions qui imposent aux produits importés des charges additionnelles qui ne sont pas imposées aux produits nationaux.

7.1473 Quel que soit le fondement de l'allégation, la partie plaignante doit préciser quelle est la différence de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires et indiquer pourquoi et en quoi les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable.[796]

2. Matériels de lecture

7.1474 Les **États-Unis** font valoir que deux des mesures de la Chine, spécifiquement la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles soumettent les matériels de lecture importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires en restreignant notablement les distributeurs, les circuits de distribution et les consommateurs disponibles.[797]

7.1475 La **Chine** soutient que l'allégation des États-Unis en ce qui concerne le système d'abonnement applicable à la "catégorie restreinte" des matériels de lecture et le système d'abonnement applicable à la catégorie non restreinte des journaux et périodiques devrait être rejetée parce que ces systèmes ne se traduisent pas par un traitement moins favorable pour les produits étrangers.

a) Produits similaires

7.1476 Les **États-Unis** font valoir que les produits importés et les produits nationaux ont les mêmes caractéristiques physiques et les mêmes utilisations commerciales. Ils font ensuite valoir, toutefois, que comme les mesures en cause établissent une discrimination fondée sur l'origine nationale à l'égard des matériels de lecture importés, il est judicieux de traiter les matériels de lecture importés et les matériels de lecture nationaux comme des produits similaires au sens de l'article III:4.

---

[795] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 221.

[796] Malgré l'obligation de démontrer l'existence d'un traitement différent entre les produits nationaux et les produits importés, nous souscrivons à la constatation du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, selon laquelle "le fait que la mesure ne s'applique qu'aux produits importés n'empêche pas nécessairement, en soi, qu'elle relève de l'article III". (Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.306)

[797] Nous relevons que dans leur demande de consultations et leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis se réfèrent aux mesures de la Chine régissant les "publications", et que dans leurs communications, ils se réfèrent aux mesures de la Chine régissant les "matériels de lecture". Selon l'explication de fond donnée par les États-Unis de ce que sont des "publications" et des "matériels de lecture" (c'est-à-dire des journaux, des périodiques, des livres et des publications électroniques), nous croyons comprendre que ces deux expressions ont fondamentalement la même teneur.

7.1477 La **Chine** ne fournit pas d'arguments sur le point de savoir si les produits importés et les produits nationaux sont des produits "similaires" au sens de l'article III:4.[798]

7.1478 Le **Groupe spécial** rappelle l'explication qu'il a donnée plus haut aux paragraphes 7.1445 à 7.1447, à savoir qu'une partie plaignante peut démontrer que les produits importés et les produits nationaux sont des produits "similaires" au sens de l'article III:4 de deux façons. Premièrement, celle-ci peut établir que les produits sont similaires au moyen de l'analyse traditionnelle expliquée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, ou elle peut démontrer que les mesures contestées établissent une distinction exclusivement fondée sur l'origine entre les produits importés et les produits nationaux, et qu'il peut y avoir ou qu'il y aura des produits nationaux et des produits importés qui sont similaires.

i) Analyse traditionnelle

7.1479 Les **États-Unis** font valoir que les produits importés et les produits nationaux ont les mêmes caractéristiques physiques et les mêmes utilisations commerciales. Ils ne fournissent aucun détail supplémentaire dans leur première communication écrite ou dans les communications présentées ultérieurement au Groupe spécial sur le point de savoir si, d'après les quatre critères traditionnels, les matériels de lecture importés et les matériels de lecture nationaux sont "similaires".

7.1480 La **Chine** n'avance pas d'arguments sur le point de savoir si les produits importés et les produits nationaux sont "similaires" au sens de l'article III:4.

7.1481 Le **Groupe spécial** note qu'en dehors de la simple affirmation faite dans leur première communication écrite selon laquelle les produits importés et les produits nationaux ont les mêmes caractéristiques physiques et les mêmes utilisations commerciales, les États-Unis n'ont pas avancé d'arguments ou d'éléments de preuve pour démontrer que les matériels de lecture importés sont "similaires" aux matériels de lecture nationaux. Ils n'ont pas établi en quoi consistaient les caractéristiques physiques et les utilisations commerciales des matériels de lecture, ni examiné les autres critères. Par conséquent, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que les matériels de lecture importés étaient "similaires" aux matériels de lecture nationaux au regard des critères traditionnels relatifs aux "produits similaires".

7.1482 Nous relevons que les États-Unis ont également fait valoir que les produits importés et les produits nationaux étaient "similaires" parce que les mesures contestées établissent entre ces produits une distinction fondée sur l'origine. Par conséquent, nous déterminerons ensuite si les États-Unis ont établi par cet autre moyen que la prescription relative aux "produits similaires" était respectée.

ii) Règle sur les abonnements aux publications importées

7.1483 Selon les **États-Unis**, l'origine étrangère est le seul critère utilisé par la Chine pour décider d'assujettir les matériels de lecture importés, et non les matériels de lecture produits dans le pays, à un régime d'abonnement contraignant pour la distribution. En tant que telles, les publications importées et les publications nationales satisfont à la prescription de l'article III:4 relative aux "produits similaires".

7.1484 Les États-Unis évoquent l'article premier de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* à titre d'élément de preuve indiquant que "telle qu'elle est libellée", la mesure ne s'applique qu'aux matériels de lecture importés. Ils citent également l'article 3 de la même règle en tant que disposition imposant le régime d'abonnement obligatoire pour tous les journaux et périodiques

[798] Nous notons que la Chine affirme qu'il n'y a pas de publications nationales ayant un contenu prohibé car celles-ci ne peuvent pas être publiées en Chine (réponse de la Chine à la question n° 130 c)).

importés ainsi que pour les livres et publications électroniques relevant de la catégorie "limitée" qui constitue le seul mécanisme pour leur distribution en Chine.

7.1485 La **Chine** ne fournit pas d'arguments sur ce point.

7.1486 L'article premier de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* est ainsi libellé:

> "Les présentes règles ont été élaborées à partir du Règlement sur la gestion des publications et des lois et règlements pertinents, afin de répondre aux besoins des entités et des personnes physiques nationales, des organisations étrangères en Chine, des ressortissants étrangers d'entreprises à participation étrangère et des personnalités de Hong Kong, Macao et Taiwan en matière de lecture de publications importées, et renforcer la gestion de ces publications."

7.1487 Le **Groupe spécial** fait observer, sur la base de l'article premier, que la *Règle sur les abonnements aux publications importées* s'applique uniquement aux matériels de lecture importés. Toutefois, l'article premier en lui-même n'énonce aucune règle ni aucune prescription dont on pourrait dire qu'elle "établit une distinction" entre les produits importés et les produits nationaux. En fait, cette disposition définit simplement le champ d'application des dispositions qui suivent. L'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* renferme les prescriptions qui, selon ce que les États-Unis font valoir, appliquent des critères différents aux matériels de lecture importés en fonction uniquement de leur origine non chinoise. Spécifiquement, l'article 3 explique que:

> "L'État gère la distribution des publications importées par catégorie. En ce qui concerne les journaux et périodiques importés, et les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution limitée, ils doivent être distribués par voie d'abonnement aux abonnés et fournis par catégorie. Les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie de distribution non limitée doivent être distribués au moyen de ventes sur le marché.
>
> Les journaux et périodiques importés sont divisés en deux catégories, soit la catégorie de distribution limitée et la catégorie de distribution non limitée.
>
> Les types de journaux, périodiques, livres et publications électroniques importés qui relèvent de la catégorie de distribution limitée doivent être déterminés par l'Administration générale de la presse et des publications."

7.1488 Selon la Chine, cela veut dire qu'il y a deux systèmes d'abonnement différents pour les matériels de lecture importés (c'est-à-dire le système applicable à la catégorie limitée des matériels de lecture et le système applicable à la catégorie non limitée des journaux et périodiques).

7.1489 Les États-Unis affirment également que la Chine n'impose aucun régime semblable aux publications nationales.[799] À cet égard, nous prenons note de la déclaration faite par la Chine dans sa première communication écrite selon laquelle les règles d'abonnement pour les journaux et périodiques ainsi que pour les livres relevant de la catégorie limitée sont "différentes des règles applicables aux produits nationaux similaires".[800]

7.1490 Le **Groupe spécial** croit comprendre, ainsi qu'il est énoncé à l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, qu'il existe deux catégories de publications en Chine: la catégorie limitée et la catégorie non limitée. Les journaux et périodiques relevant de la catégorie non

[799] *Voir*, par exemple, la réponse des États-Unis à la question n° 122 b).
[800] Première communication écrite de la Chine, paragraphe 539.

limitée doivent, conformément à l'article 3, être vendus par voie d'abonnement à des abonnés. De plus, les journaux, les périodiques *et* les livres relevant de la catégorie limitée doivent également être vendus par voie d'abonnement à des abonnés. Par conséquent, les prescriptions relatives aux abonnements énoncées à l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* s'appliquent à *tous* les journaux et périodiques importés, qu'ils relèvent de la catégorie "limitée" ou de la catégorie "non limitée", tandis qu'elles s'appliquent uniquement aux livres relevant de la catégorie "limitée". Nous rappelons également que la Chine ne conteste pas que les journaux et périodiques nationaux ne sont pas pareillement réglementés.

7.1491 La *Règle sur les abonnements aux publications importées*, spécifiquement l'article 3, établit donc entre les journaux et périodiques importés et les journaux et périodiques nationaux une distinction de traitement fondée exclusivement sur l'origine. Ainsi, en raison de la distinction fondée sur l'origine prévue à l'article 3, même des journaux et périodiques nationaux qui sont identiques à des journaux et périodiques importés à tous égards sauf l'origine ne seraient pas assujettis aux prescriptions énoncées à l'article 3. Nous relevons que la Chine ne conteste pas qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des journaux et périodiques nationaux et importés qui sont les mêmes, sauf en ce qui concerne leur origine. Par conséquent, nous estimons qu'en ce qui concerne les journaux et périodiques, la prescription de l'article III:4 du GATT de 1994 relative aux produits similaires est respectée.

7.1492 S'agissant des livres, la situation est quelque peu différente, toutefois. Nous relevons que l'article 3 n'exige pas que tous les livres importés soient assujettis à une prescription en matière d'abonnement; cette disposition exige plutôt que seuls les livres relevant de la catégorie "limitée" soient vendus par voie d'abonnement. Les livres relevant de la catégorie "non limitée" sont vendus au moyen du système de vente sur le marché, qui est le système de distribution applicable aux livres nationaux.

7.1493 La **Chine** fait valoir que la catégorie "limitée" est constituée de matériels de lecture ayant un contenu prohibé. Selon elle, compte tenu de la nature du contenu des matériels de lecture relevant de la catégorie "limitée", l'abonnement à ces matériels de lecture est limité à certains organismes et établissements publics à des fins de recherche. La Chine fait valoir que ces matériels de lecture ne sont donc pas "distribués" sur son territoire.[801] Elle informe le Groupe spécial qu'environ un millier de titres de publications importées relèvent de la catégorie "limitée".[802] Elle l'informe également qu'il n'y a pas de publications nationales dans la catégorie "limitée" parce que "aucune publication nationale ayant un contenu prohibé ne peut être publiée en Chine et mise à disposition pour être distribuée".[803]

7.1494 Les **États-Unis** font valoir que l'affirmation selon laquelle la catégorie "limitée" renferme des matériels de lecture ayant un contenu prohibé ne peut pas être exacte, car la distribution d'un contenu

---

[801] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 538 à 545; réponse de la Chine à la question n° 130 c).

[802] En réponse à la question n° 130 b), la Chine a expliqué que la publication EPOCH TIMES du Falun Gong était le type de publication relevant de la catégorie limitée. En réponse à la question n° 264, la Chine a ensuite expliqué ce qui suit:

La GAPP détermine si une publication relève de la catégorie de distribution restreinte en appliquant les critères énoncés aux articles 26 et 27 de la [*Règle sur les publications*]. À titre d'exemple, un livre publié à Hong Kong sous le titre "World Sexual Customs" a été classé dans la catégorie restreinte en raison de son contenu obscène, et seules les institutions de recherche sur la culture sexuelle sont autorisées à s'y abonner. Un autre exemple est celui d'un livre intitulé "China: Friend or Foe", publié en Grande-Bretagne en 2006 par Icon Books. Ce livre a été classé dans la catégorie restreinte parce qu'il traitait du Tibet, sujet considéré comme une menace pour la solidarité des nationalités et l'intégrité territoriale de la nation.

[803] Réponse de la Chine à la question n° 130 d).

prohibé est illégale en Chine.[804] Ils font également observer qu'on ne sait pas très bien quels titres relèvent de la catégorie "limitée" et si des titres peuvent être sortis de cette catégorie.

7.1495 Le **Groupe spécial** prend note du fait que les deux parties conviennent qu'il existe une différence de traitement entre les livres importés et les livres nationaux. Tous les livres nationaux peuvent être distribués au moyen du système de vente sur le marché. En revanche, les livres importés sont répartis en deux catégories: la catégorie "limitée" qui est assujettie aux prescriptions en matière d'abonnement énoncées à l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, et la catégorie "non limitée" dont relèvent les livres qui peuvent être vendus au moyen du système de vente sur le marché de la même manière que les livres nationaux. Cela nous indique que certains livres importés sont traités différemment des livres nationaux tandis que d'autres ne le sont pas. Par conséquent, il y a un facteur autre que l'origine étrangère des livres qui constitue le fondement du traitement différencié dans la mesure.

7.1496 Nous relevons le désaccord entre les parties quant à la raison pour laquelle un livre pourrait être désigné par la GAPP comme relevant de la catégorie "limitée" et quant au point de savoir si la fourniture d'un tel livre à un groupe limité d'abonnés approuvé par la GAPP constitue une "distribution" en Chine. La Chine a expliqué que la catégorie limitée contenait des publications ayant un contenu prohibé et nous ne voyons aucune raison de mettre en doute son explication. Les États-Unis n'ont pas établi l'existence d'un autre fondement en ce qui a trait à la distinction entre les publications relevant de la catégorie limitée et celles relevant de la catégorie non limitée dans la législation chinoise. De plus, l'argument des États-Unis relatif au fait que la distribution d'un contenu prohibé est illégale en Chine semblerait étayer et non affaiblir l'explication donnée par la Chine au sujet de la catégorie "limitée". Ainsi que la Chine l'explique, c'est précisément en raison de l'interdiction générale frappant la distribution de publications ayant un contenu prohibé que le gouvernement chinois a créé une exception, au moyen de l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, afin de permettre à certaines entités – agréées par la GAPP – d'avoir accès à ces publications.

7.1497 Les États-Unis ont donc relevé dans l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* une différence de traitement entre les livres nationaux et les livres importés sans contenu prohibé, d'une part, et les livres importés ayant un contenu prohibé, d'autre part. À titre d'exemple, la Chine a dit au Groupe spécial qu'un livre publié à Hong Kong et intitulé "World Sexual Customs", dont le contenu était obscène selon sa conclusion, était un titre relevant de la catégorie "limitée". Ce livre est assujetti aux prescriptions en matière d'abonnement énoncées à l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. Par contre, un livre importé sans contenu obscène – peut-être un livre pour enfants ou un livre de cuisine – et les livres nationaux, qui ne peuvent pas avoir un contenu prohibé[805], ne seraient pas assujettis à la prescription en matière d'abonnement. Comme les livres importés sans contenu prohibé sont traités de la même manière que les livres nationaux, la différence de traitement entre les livres importés relevant de la catégorie "limitée" et les livres nationaux qui est prévue à l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* n'est pas exclusivement fondée sur l'origine étrangère des livres importés, mais repose plutôt sur le point de savoir si le livre importé a un contenu prohibé.

7.1498 Comme les États-Unis n'ont pas démontré que la mesure contestée créait une différence de traitement exclusivement fondée sur l'origine entre les livres importés et les livres nationaux, nous ne pensons pas qu'il serait judicieux, dans le cas des livres, d'avoir recours à l'analyse simplifiée relative

[804] Nous notons que la Chine et les États-Unis conviennent que les mêmes prescriptions en matière de contenu s'appliquent aux matériels de lecture nationaux et importés (voir la réponse des États-Unis à la question n° 139; la réponse de la Chine à la question n° 139).

[805] Nous notons que conformément aux mesures de la Chine régissant les publications, la publication des livres ayant un contenu prohibé n'est pas autorisée en Chine.

à la "similarité" mentionnée plus haut comme solution de rechange par rapport à l'analyse traditionnelle relative à la similarité. Nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi non plus au moyen d'une analyse des critères traditionnels que les livres importés et les livres nationaux étaient "similaires". Par conséquent, ils n'ont pas établi que les livres importés étaient "similaires" aux livres nationaux. À ce titre, ils n'ont pas démontré que les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 étaient en jeu en ce qui concerne la réglementation des livres dans le cadre de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*.

iii) Règle sur la (sous-)distribution des publications

7.1499 Les **États-Unis** font également valoir que seuls les matériels de lecture importés sont privés d'accès aux circuits de distribution en Chine rendus disponibles par les entreprises à participation étrangère. Selon eux, les matériels de lecture chinois peuvent être distribués en Chine aussi bien par des entreprises chinoises que par des entreprises à participation étrangère. Les États-Unis soutiennent que cette distinction satisfait à la prescription imposant de démontrer que les matériels de lecture importés et les matériels de lecture nationaux sont "similaires" au sens de l'article III:4.

7.1500 Les États-Unis font valoir que conformément à l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, cette mesure s'applique uniquement aux livres, journaux et périodiques publiés en Chine, et que seuls ces produits peuvent être sous-distribués par des entreprises à participation étrangère. Par contre, les livres, journaux et périodiques importés ne peuvent pas être sous-distribués par des entreprises à participation étrangère, que ce soit conformément à cet instrument ou à tout autre instrument juridique chinois. L'origine étrangère est donc le seul critère utilisé par la Chine pour restreindre l'accès des livres, journaux et périodiques étrangers, mais non celui des livres, journaux et périodiques nationaux, à l'ensemble plus limité de distributeurs chinois.[806]

7.1501 Le **Groupe spécial** relève que l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* dispose ce qui suit:

> "Les présentes règles sont applicable aux entreprises à participation étrangère en Chine qui se livrent à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques.
>
> Les livres, journaux et périodiques qui sont mentionnés dans les présentes règles désignent les livres, journaux et périodiques publiés par un éditeur agréé par l'administration chargée des publications sous l'autorité du Conseil d'État.
>
> La sous-distribution mentionnée dans les présentes règles désigne la vente en gros et au détail de livres, journaux et périodiques.
>
> Les entreprises à participation étrangère pour la sous-distribution de livres, journaux et périodiques qui sont mentionnées dans les présentes règles désignent les entreprises étrangères, autres organisations économiques ou particuliers (ci-après appelés pour simplifier l'investisseur étranger) qui, après avoir été agréés par les départements concernés du gouvernement chinois selon la loi, mettent sur pied en Chine, conjointement avec des entreprises chinoises ou d'autres organisations économiques (ci-après appelées pour simplifier l'investisseur chinois), une coentreprise à capital sino-étranger ou une coentreprise contractuelle pour la sous-distribution de livres, journaux et périodiques sur une base d'égalité et d'avantages mutuels, ainsi que les entreprises de sous-distribution de livres, journaux et périodiques mises sur pied par l'investisseur étranger entièrement avec des capitaux étrangers en Chine.

[806] Réponse des États-Unis à la question n° 122 h).

> La participation d'un investisseur étranger par la possession d'actions ou par fusion et acquisition d'une entreprise de sous-distribution de livres, journaux et périodiques financée par des capitaux chinois est une façon de mettre sur pied une entreprise à participation étrangère pour la sous-distribution de livres, journaux et périodiques. Lorsqu'un investisseur étranger s'engage par voie de possession d'actions ou de fusion et acquisition dans une entreprise de sous-distribution de livres, journaux et périodiques à participation chinoise, l'entreprise en question prendra les mesures nécessaires contenues dans les présentes règles pour devenir une entreprise à participation étrangère."

7.1502 Nous relevons que l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* précise que la Règle s'applique aux entreprises à participation étrangère en Chine qui se livrent à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques, et que toutes mentions de livres, journaux et périodiques dans les dispositions suivantes de cette règle désignent les livres, journaux et périodiques publiés sur le territoire national. Par conséquent, tout comme l'article premier de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, l'article 2 énonce simplement le champ d'application des autres dispositions de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*.

7.1503 Les États-Unis expliquent qu'il ressort de la lecture de cette disposition dans le contexte des autres mesures régissant la distribution des matériels de lecture en Chine que celle-ci accorde uniquement aux entreprises à participation étrangère la permission de sous-distribuer des livres ainsi que des journaux et des périodiques publiés sur le territoire national.

7.1504 Spécifiquement, les États-Unis font observer que la *Règle sur les abonnements aux publications importées* n'autorise la distribution de journaux et périodiques importés de même que de livres et publications électroniques relevant de la catégorie limitée que par abonnement. Ils font également observer que la même règle explique que seules les entreprises désignées par la GAPP pour importer des matériels de lecture – c'est-à-dire les entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État conformément à l'article 42 du *Règlement sur les publications* – peuvent se livrer à la distribution, y compris la vente en gros et au détail, de ces produits.[807]

7.1505 Les États-Unis citent également l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, qui précise que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* régit les entreprises à participation étrangère qui veulent se livrer à la sous-distribution – c'est-à-dire la vente en gros et au détail – de livres, journaux et périodiques.[808] Selon les États-Unis, comme la Chine n'a pas promulgué de mesures additionnelles accordant aux entreprises à participation étrangère le droit de se livrer à la distribution de matériels de lecture en Chine, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* représente l'ensemble complet des droits accordés aux entreprises à participation étrangère.

7.1506 Lecture faite de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* dans le contexte des autres mesures chinoises régissant la distribution de publications, le Groupe spécial conclut que toute entreprise à participation étrangère qui désire sous-distribuer des livres, journaux et périodiques doit se conformer à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. Nous notons la constatation que nous avons formulée plus haut selon laquelle l'article 2 limite la portée de la *Règle sur la (sous-distribution) des publications* aux livres, journaux et périodiques publiés sur le territoire national. Par conséquent, nous constatons que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* crée une différence de traitement exclusivement fondée sur l'origine entre les livres, journaux et périodiques nationaux et les livres, journaux et périodiques importés du point de vue des types d'entreprises qui peuvent les distribuer. Ainsi, en raison du caractère spécifique de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* eu égard à l'origine, qui est prévu par l'article 2, même des livres,

[807] Réponse des États-Unis à la question n° 61.
[808] *Ibid.*

journaux et périodiques importés qui sont identiques à des livres, journaux et périodiques nationaux à tous égards sauf pour l'origine ne pourraient pas être sous-distribués par des entreprises à participation étrangère. Nous notons également que la Chine ne conteste pas qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des livres, journaux et périodiques nationaux et importés qui sont les mêmes, sauf en ce qui concerne l'origine. Par conséquent, nous estimons que s'agissant de l'allégation des États-Unis relative à l'incompatibilité de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* avec l'article III:4 du GATT de 1994, il est satisfait à la prescription relative aux "produits similaires".

b) Lois, règlements ou prescriptions *affectant* ... la distribution

i) Lois, règlements ou prescriptions

7.1507 Les **États-Unis** affirment que la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* sont des "lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1508 Dans leur première communication écrite, les États-Unis font valoir que la *Règle sur les abonnements aux publications importées* réglemente et régit la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation des matériels de lecture importés en Chine. Les États-Unis affirment que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* précise que seuls les livres, journaux et périodiques publiés en Chine peuvent être sous-distribués par des entreprises à participation étrangère.

7.1509 Les États-Unis expliquent que dans le système juridique chinois, deux mesures sont des "règles des départements" qui ont été promulguées par décret signé par le responsable de l'organisme émetteur.[809] Ils expliquent que les "règles des départements sont des instruments juridiques juridiquement contraignants établis par des organismes publics pour mettre en œuvre les lois, règlements administratifs, décisions et décrets du Conseil d'État".[810]

7.1510 Les États-Unis font valoir que toutes les mesures contestées constituent des "règlements" au sens où ce terme est employé à l'article III:4 du GATT de 1994. Ils font également valoir, en se fondant sur le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, que si le Groupe spécial devait constater qu'il ne s'agit pas de "règlements", il s'agit malgré tout de "prescriptions" parce que les mesures contestées comportent une exigence, une demande ou l'imposition d'une condition aux produits importés.[811]

7.1511 La **Chine** ne fournit aucun argument sur ce point.

7.1512 Le **Groupe spécial** rappelle que le membre de phrase "lois, règlements ou prescriptions" englobe diverses mesures gouvernementales, allant des règles impératives d'application générale aux actions des pouvoirs publics qui créent des mesures incitatives ou dissuasives facultatives.

7.1513 La *Règle sur les abonnements aux publications importées* contient des dispositions prescrivant que tous les journaux et périodiques importés soient distribués par la voie uniquement d'un circuit de distribution particulier. En ce sens, les dispositions sont impératives et s'appliquent d'une manière générale à tous les importateurs et distributeurs de ces matériels de lecture. Par conséquent, quelle que soit sa forme juridique en Chine, la *Règle sur les abonnements aux publications importées*

[809] Réponse des États-Unis à la question n° 121, *citant* la *Loi sur la législation* de la Chine, article 76 (pièce US-72); *voir aussi* le rapport du Groupe de travail, paragraphe 66 (pièce US-3); et l'*Examen de la politique commerciale de la République populaire de Chine, Rapport du Secrétariat*, WT/TPR/S/161, distribué le 28 février 2006, paragraphes 18 à 22 (pièce US-4).

[810] *Ibid.*, *citant* la *Loi sur la législation* de la Chine, article 71 (pièce US-72).

[811] Réponse des États-Unis à la question n° 121, *citant* le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.107; *voir aussi* la réponse des États-Unis à la question n° 122 h).

correspond exactement à la définition du terme "règlement" tel qu'il est employé à l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1514 La *Règle sur la (sous-)distribution des publications* énonce des règles impératives applicables aux entreprises à participation étrangère qui désirent sous-distribuer des matériels de lecture publiés sur le territoire national. Par conséquent, pour les mêmes raisons que celles qui viennent d'être données en ce qui concerne la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* est un "règlement" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

ii) Affectant ... la distribution

7.1515 Les **États-Unis** font valoir que les articles 3 à 8 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* ont une incidence directe sur la manière dont ces produits sont distribués. Spécifiquement, ils soutiennent que l'article 3 prescrit que toutes les publications importées, à l'exception des livres et publications électroniques importés figurant sur la liste de distribution non limitée, soient distribuées par voie d'abonnement restrictif; que l'article 4 établit l'ensemble limité d'entités autorisées à se livrer à la distribution de ces publications; et que les articles 5 à 8 portent sur ceux qui peuvent s'abonner à ces publications.

7.1516 Le **Groupe spécial** relève qu'en ce qui concerne les livres et publications électroniques relevant de la catégorie limitée, il a déterminé que les États-Unis n'avaient pas établi que les livres relevant de cette catégorie étaient "similaires" aux livres nationaux (voir le paragraphe 7.1497). De plus, nous rappelons aussi que nous avons constaté au paragraphe 7.147 que les publications électroniques ne relevaient pas de notre mandat pour ce qui est de l'allégation formulée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1517 En ce qui concerne la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, les États-Unis font valoir qu'elle satisfait au critère "affectant" car elle réglemente et régit la distribution des livres, journaux et périodiques nationaux par des entreprises à participation étrangère. Spécifiquement, les États-Unis allèguent qu'en imposant des limites discriminatoires quant à la manière dont les livres, journaux et périodiques importés peuvent être obtenus, c'est-à-dire former uniquement un sous-ensemble de toutes les entités autorisées à distribuer des matériels de lecture nationaux, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* affecte les matériels de lecture en mettant en œuvre le régime qui limite les circuits par le truchement desquels les produits importés peuvent être achetés.

7.1518 La **Chine** s'oppose à l'inclusion des prescriptions relatives aux abonnés qui sont énoncées aux articles 5 à 8 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* dans le mandat du Groupe spécial. Cette objection a été examinée plus haut dans la section VII.B.4 c).

7.1519 La Chine ne fournit pas d'argument sur le point de savoir si les deux mesures contestées "affectent" la distribution de matériels de lecture au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1520 Le **Groupe spécial** rappelle qu'il a déterminé plus haut au paragraphe 7.1513 que l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* imposait des prescriptions impératives en matière d'abonnement à tous les journaux et périodiques importés.

7.1521 L'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* prescrit que les abonnements souscrits par des abonnés à des journaux et périodiques importés "[soient] traités par des entités importatrices de publications désignées par l'Administration générale de la presse et des publications". Nous faisons observer que pour la définition des "entités importatrices de publications", l'article 2 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* fait référence au *Règlement sur les publications*. À cet égard, l'article 41 du *Règlement sur les publications* dit que les entités importatrices de publications mises sur pied conformément à ce règlement et désignées par

l'administration chargée des publications sous l'autorité du Conseil d'État (c'est-à-dire la GAPP) peuvent se livrer à l'activité d'importation de journaux ou périodiques. L'article 42 2) du *Règlement sur les publications* prescrit que pour mettre sur pied une entité importatrice des publications, le requérant soit une entreprise à capital entièrement détenu par l'État. Par conséquent, l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* limite les entreprises qui peuvent traiter les abonnements aux journaux et périodiques importés aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État.

7.1522 Comme les articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* régissent directement la manière dont les journaux et périodiques importés peuvent être distribués (c'est-à-dire le circuit de l'abonnement) et ceux qui peuvent les distribuer (c'est-à-dire les entreprises à capital entièrement détenu par l'État), ils "affectent" la distribution de journaux et périodiques importés au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1523 En ce qui concerne la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, nous rappelons la conclusion que nous avons formulée selon laquelle toute entreprise à participation étrangère qui désire sous-distribuer des livres, journaux et périodiques en Chine doit se conformer à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. Par conséquent, cette règle régit directement ceux qui peuvent distribuer des livres, journaux et périodiques en Chine. Nous faisons également observer que l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* limite la portée des dispositions figurant dans la règle, y compris celles qui ont trait aux entreprises à participation étrangère recevant l'autorisation de sous-distribuer des matériels de lecture, aux livres, journaux et périodiques publiés sur le territoire national. Comme la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* énonce les règles qui déterminent quelles entreprises peuvent être autorisées à sous-distribuer des livres, journaux et périodiques importés, elle "affecte" la distribution des livres, journaux et périodiques importés au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1524 Comme nous avons conclu qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des produits importés et des produits nationaux qui sont similaires (journaux et périodiques en ce qui concerne l'allégation formulée par les États-Unis au sujet de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, et livres, journaux et périodiques en ce qui concerne l'allégation des États-Unis relative à la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*) au sens de l'article III:4, et que les mesures contestées sont des "lois, règlements ou prescriptions" qui affectent la distribution interne des produits similaires, la Chine est tenue, conformément à l'article III:4 du GATT de 1994, de soumettre les produits importés à un traitement non moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires. Par conséquent, nous allons maintenant analyser le point de savoir si la Chine s'est conformée à cette obligation.

c) Traitement moins favorable

7.1525 L'article III:4 du GATT de 1994 oblige la Chine à assurer "l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits".[812]

7.1526 Les **États-Unis** font valoir que les matériels de lecture importés ne peuvent pas concurrencer les matériels de lecture nationaux sur un pied d'égalité parce qu'ils font face à des possibilités de distribution et de vente sur le marché chinois notablement réduites.

7.1527 Les États-Unis affirment que les deux mesures restreignent la plupart des catégories de matériels de lecture importés à un seul circuit de distribution et limitent les entreprises qui sont

[812] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.10, *citant* le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

autorisées à distribuer des matériels de lecture importés. Ils soulignent que les matériels de lecture nationaux ne sont pas soumis à ces restrictions. Selon eux, ces mesures pénalisent considérablement les matériels de lecture importés par rapport aux produits nationaux similaires et sont donc incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1528 Les États-Unis affirment également que les deux mesures soumettent les matériels de lecture importés à un traitement moins favorable en leur refusant l'accès au groupe étendu de distributeurs qui sont disponibles pour les matériels de lecture nationaux. Spécifiquement, ils font valoir que la Règle sur les abonnements aux publications importées restreint la distribution de tous les journaux et périodiques importés ainsi que des livres relevant de la catégorie limitée aux distributeurs chinois à capital entièrement détenu par l'État, tandis que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* restreint tous les livres importés relevant de la catégorie non limitée aux distributeurs à capital entièrement chinois.

7.1529 La **Chine** affirme que ses mesures ne soumettent pas les matériels de lecture importés à un traitement moins favorable. Spécifiquement, elle fait valoir que l'abonnement aux journaux et périodiques relevant de la catégorie non limitée est accordé plus ou moins automatiquement et que

> "[L]es restrictions possibles qu'un tel système d'abonnement pourrait comporter ne modifieraient pas notablement le nombre de lecteurs qui seraient susceptibles d'acheter des journaux étrangers et, partant, n'affectent pas réellement les conditions de concurrence entre le produit étranger et le produit national.
>
> Il s'ensuit que le système d'abonnement appliqué aux journaux et périodiques étrangers [relevant de la catégorie non limitée] ne se traduit pas par un traitement moins favorable pour les produits étrangers."[813]

7.1530 La Chine reconnaît qu'il existe sur son territoire deux systèmes de distribution pour les publications importées, soit le système d'abonnement auquel sont assujettis les journaux et périodiques importés (qu'ils relèvent de la catégorie [limitée] ou de la catégorie [non limitée]) ainsi que les livres et publications électroniques relevant de la catégorie [limitée], et le système de vente sur le marché auquel sont assujettis les livres et publications électroniques importés relevant de la catégorie [non limitée].

7.1531 La Chine ne nie pas qu'à la différence des systèmes applicables aux matériels de lecture importées, les journaux et périodiques nationaux sont disponibles par la voie *à la fois* du système de vente sur le marché et du système d'abonnement. Elle ne conteste pas non plus que les mesures limitent le choix des distributeurs pour les matériels de lecture importés. Le seul argument avancé par la Chine semble être le fait que le circuit de distribution formellement différent pour les journaux et périodiques (c'est-à-dire l'abonnement par opposition à tout circuit) ne modifie pas *notablement* les possibilités de concurrence des matériels de lecture importés.

7.1532 Le **Groupe spécial** est conscient que l'Organe d'appel a constaté dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* qu'une "différence formelle de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires n'[était] donc ni nécessaire, ni suffisante pour démontrer qu'il y [avait] violation de l'article III:4".[814] L'analyse doit demeurer axée sur la question de

[813] Première communication écrite de la Chine, paragraphes 547 et 548; *voir aussi* les réponses de la Chine aux questions n° 130 e) et 131.

[814] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

fond consistant à savoir si une mesure contestée modifie les *conditions de concurrence* sur le marché considéré au détriment des produits importés.[815]

7.1533 Suivant les indications de l'Organe d'appel, nous nous demanderons si, s'agissant de la distribution de matériels de lecture en Chine, les mesures en cause modifient les conditions de concurrence sur le marché chinois au détriment des matériels de lecture importés.

i) Règle sur les abonnements aux publications importées

7.1534 S'agissant de la question de savoir si les restrictions énoncées aux articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* ont pour conséquence que la Chine soumet les journaux et périodiques importés à un traitement moins favorable, nous rappelons qu'il n'est pas contesté que les journaux et périodiques nationaux peuvent être distribués aux consommateurs par la voie de nombreux circuits, tandis que les produits importés correspondants n'ont accès qu'à un seul circuit, soit l'abonnement. Qui plus est, les journaux et périodiques importés peuvent seulement être déplacés dans ce circuit unique par des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. Par contre, les journaux et périodiques nationaux parviennent aux consommateurs par le truchement de divers distributeurs, y compris des entreprises à participation étrangère, des entreprises privées chinoises et des entreprises chinoises à capital entièrement détenu par l'État. Ainsi, les articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* imposent des restrictions auxquelles ne sont pas soumis les produits nationaux similaires en ce qui a trait aux entreprises qui peuvent distribuer les journaux et périodiques importés et à la méthode qui permet de les distribuer.

7.1535 En ce qui concerne les prescriptions impératives en matière d'abonnement qui sont énoncées à l'article 3 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, nous faisons observer que cela veut dire qu'un distributeur de journaux et périodiques nationaux peut distribuer aux consommateurs des numéros individuels dans des kiosques à journaux, des librairies et d'autres points de vente, ainsi que par voie d'abonnement, tandis qu'un distributeur de journaux et périodiques importés ne peut distribuer ses produits que par la voie d'un abonnement à tous les numéros de cette publication. Bien que les journaux et périodiques nationaux et importés puissent être obtenus par abonnement, les distributeurs de journaux et périodiques nationaux ont également la possibilité de distribuer leurs produits par la voie d'autres circuits qui leur permettent d'atteindre un plus grand nombre de consommateurs. Par ailleurs, les distributeurs de journaux et de périodiques importés ne peuvent pas distribuer leurs produits par la voie de circuits qui les mettraient devant les consommateurs en concurrence directe avec des publications nationales, par exemple une entreprise qui distribue des journaux et périodiques importés ne peut pas distribuer ceux-ci dans un kiosque à journaux ou une librairie où ils seraient mis côte à côte avec des journaux et périodiques nationaux.

7.1536 Compte tenu de l'analyse qui précède, cette limitation dans la manière dont les journaux et périodiques importés peuvent être distribués constitue à notre avis non seulement un traitement formellement différent mais aussi un traitement dont on peut raisonnablement conclure qu'il modifie les conditions de concurrence au détriment des journaux et périodiques importés.

7.1537 Nous relevons l'argument de la Chine voulant que, parce que les consommateurs peuvent facilement se procurer des journaux et périodiques relevant de la catégorie non limitée par voie d'abonnement, les États-Unis ne peuvent pas établir que la Chine soumet les journaux et périodiques importés à un traitement moins favorable. Toutefois, nous ne pouvons pas convenir avec la Chine que l'absence de modification "notable" des conditions de concurrence voudrait dire que la Chine s'est acquittée de son obligation de traiter les produits importés d'une manière non moins favorable que les produits nationaux similaires. Nous relevons que le membre de phrase "traitement non moins favorable" n'est pas nuancé par un critère *de minimis*. Par conséquent, *tout* traitement moins favorable

[815] *Ibid.*

des produits importés au moyen de lois, règlements ou prescriptions qui affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur va à l'encontre de l'obligation énoncée à l'article III:4, à condition que ce traitement modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés.[816]

7.1538 En outre, l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, lu à la lumière de la définition d'une entité importatrice qui figure à l'article 2 de ladite mesure, limite les entreprises qui peuvent traiter les abonnements aux journaux et périodiques importés aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État. Au moyen de cette disposition, la Chine a créé une restriction quant aux entreprises qui peuvent distribuer des journaux et des périodiques importés qui n'existe pas pour les produits nationaux similaires. Cela veut dire que les distributeurs auxquels peuvent s'adresser ceux qui veulent distribuer leurs journaux et périodiques en Chine diffèrent en fonction de l'origine de leur produits. Une entreprise qui désire distribuer un journal ou un périodique importé doit passer par une société à capital entièrement détenu par l'État, indépendamment de la question de savoir si une entreprise privée aurait pu être un distributeur plus concurrentiel pour ce qui est de consacrer des efforts plus importants ou plus efficaces à la commercialisation du journal ou du périodique. Par contre, une entreprise qui désire distribuer un journal ou un périodique publié sur le territoire national peut opter pour le distributeur de son choix, en fonction de celui qui fournira le meilleur avantage concurrentiel pour ses produits.

7.1539 Par conséquent, on peut raisonnablement penser que les restrictions visant les circuits de distribution disponibles qui sont énoncées à l'article 3 et les limitations visant le type de distributeur disponible qui sont énoncées à l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* modifient de manière défavorable les conditions de concurrence sur le marché entre les produits importés et les produits nationaux similaires. À notre avis, les articles 3 et 4 sont donc incompatibles avec l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable aux produits importés similaires que l'article III:4 du GATT de 1994 impose à la Chine.

ii) Règle sur la (sous-)distribution des publications

7.1540 Les États-Unis ont également indiqué la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* comme étant une mesure qui donne lieu à une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994. Bien qu'ils mentionnent la mesure dans son ensemble dans leurs communications, la seule disposition qu'ils identifient spécifiquement comme étant celle qui donne lieu à une incompatibilité avec l'article III:4 est l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*.

7.1541 Comme on vient de le mentionner, l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* n'empêche pas lui-même les entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de livres, journaux et périodiques importés. En fait, cette disposition définit la portée de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. Elle précise que la Règle s'applique aux entreprises à participation étrangère qui se livrent à la distribution de livres, journaux et périodiques en Chine. Elle ne dit rien sur le point de savoir si les entreprises à participation étrangère peuvent se livrer à la distribution de livres, journaux et périodiques importés. Par conséquent, nous estimons que l'article 2 ne peut pas, en lui-même, donner lieu à une incompatibilité avec des obligations dans le cadre de l'OMC.

7.1542 Nous relevons également que les États-Unis ont fait valoir que l'importance des dispositions de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* devait être déterminée en fonction du *Règlement sur les publications* et de la *Règle sur le marché des publications*, qui sont les autres mesures de la Chine qui régissent la distribution de livres, journaux et périodiques.

[816] À cet égard, nous trouvons que le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II* est instructif.

7.1543 En réponse aux questions du Groupe spécial, les États-Unis font spécifiquement référence à l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*[817], qui a été élaborée à partir du *Règlement sur les publications*. L'article 16 dispose ce qui suit:

> "Pour mettre sur pied une entreprise de sous-distribution de livres, journaux et périodiques, une coentreprise à capital sino-étranger, une coentreprise contractuelle ou une entreprise à capital étranger doit se conformer à la [Règle sur la (sous-)distribution des publications] établie conjointement par la GAPP et le Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique."

7.1544 Nous relevons à cet égard les propos des États-Unis selon lesquels aucune mesure chinoise autre que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* n'autorise les entreprises à participation étrangère à se livrer à la distribution de matériels de lecture. La Chine ne conteste pas les propos des États-Unis. Par conséquent, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* semble être le seul règlement régissant la création d'entreprises à participation étrangère se livrant à la distribution de livres, journaux et périodiques. La lecture de la limitation de la portée de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* aux livres, journaux et périodiques publiés sur le territoire national qui est énoncée à l'article 2 conjointement avec la prescription de l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications* imposant aux entreprises à participation étrangère de suivre la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* amène à conclure qu'il est interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la distribution de livres, journaux et périodiques importés. Nous relevons également que la Chine confirme que conformément à l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, il est interdit aux entreprises à participation étrangère de se livrer à la vente en gros de matériels de lecture importés.[818]

7.1545 En conséquence, l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, lu conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, limite le type de sous-distributeurs de livres, journaux et périodiques importés en excluant les entreprises à participation étrangère du groupe potentiel de sous-distributeurs. Cela veut dire qu'il existe un choix plus vaste de sous-distributeurs possibles pour les publications nationales que pour les produits correspondants importés. Une entreprise qui désire sous-distribuer un livre, un journal ou un périodique importé ne peut pas distribuer son produit par l'entremise d'une entreprise à participation étrangère, indépendamment de la question de savoir si l'entreprise à participation étrangère aurait ou non pu être un sous-distributeur plus concurrentiel pour le livre, le journal ou le périodique en question que l'entreprise à capital entièrement chinois qui est disponible. Par contre, une entreprise qui désire sous-distribuer un livre, un journal ou un périodique publié sur le territoire national peut opter pour le sous-distributeur de son choix en fonction de celui qui lui fournira le meilleur avantage concurrentiel pour ses produits. Par conséquent, on peut raisonnablement penser que les limitations énoncées à l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* concernant le type d'entreprises qui peuvent sous-distribuer des livres, journaux et périodiques importés, conjointement avec les dispositions de l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, modifient d'une manière défavorable les conditions de concurrence sur le marché entre les produits importés et les produits nationaux similaires, et sont donc incompatibles avec l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable aux produits importés similaires incombant à la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

3. Enregistrements sonores

7.1546 Les **États-Unis** allèguent aussi que les mesures de la Chine qui prévoient un examen du contenu des enregistrements sonores sur support matériel importés avant que ceux-ci ne puissent être

[817] Réponses des États-Unis aux questions n ° 61, 74 et 122 h).
[818] Réponse de la Chine à la question n° 78.

numérisés et distribués par voie électronique sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Ils soutiennent que ces mesures affectent la distribution et l'utilisation des enregistrements sonores sur support matériel en Chine et que les retards et charges additionnels liés au régime d'examen du contenu, qui ne sont pas applicables aux produits nationaux, soumettent les importations à un traitement moins favorable.

7.1547 Les États-Unis font valoir que, contrairement à l'obligation énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994, les mesures de la Chine (les *Avis concernant la musique en réseau* et le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*) imposent un régime d'examen du contenu plus contraignant pour les enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique que pour les enregistrements nationaux similaires. Ils font valoir aussi que le seul critère pour déterminer si un enregistrement sonore destiné à la distribution électronique doit être soumis au processus d'examen du contenu plus contraignant est l'origine nationale du produit. Selon eux, cela signifie que la Chine accorde un traitement moins favorable aux importations de ces produits qu'aux produits similaires nationaux.

7.1548 La **Chine** fait valoir que contrairement à que les États-Unis allèguent, la distribution des enregistrements sonores importés sur un support matériel mais destinés à ce qu'on appelle la "distribution électronique" ne peut pas être examinée au regard des règles régissant le commerce des marchandises. Elle soutient que ce qu'on appelle "distribution électronique" ne désigne pas la distribution au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, dans la mesure où elle ne fait pas intervenir la distribution de biens matériels.

7.1549 La Chine fait valoir aussi que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. À titre subsidiaire, elle soutient que les mesures n'affectent pas ce qu'on appelle la "distribution électronique" d'enregistrements sonores. Elle affirme que les deux mesures régissent l'importation d'enregistrements sonores sous forme matérielle, et non leur distribution sur le marché intérieur.

7.1550 Dans leur première déclaration orale et leur deuxième communication écrite, les États-Unis font valoir que la Chine se méprend sur l'allégation des États-Unis, qui ne porte que sur les mesures affectant les moyens de diffusion matériels importés contenant des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique et qui ne consiste pas à contester le traitement accordé par une quelconque mesure aux services ou aux prestataires de services qui interviennent dans la distribution électronique d'enregistrements sonores.

7.1551 La Chine répond toutefois dans sa deuxième communication écrite et sa deuxième déclaration orale qu'une lecture attentive de la demande d'établissement d'un groupe spécial et la première communication écrite des États-Unis démontrera que ce qui est visé effectivement par les États-Unis est la distribution électronique. Elle soutient que les mesures contestées prévoient qu'un examen du contenu doit être appliqué au contenu numérisé (c'est-à-dire les données numériques extraites du support matériel et transformées ultérieurement en un format propre à la transmission sur Internet). Par conséquent, selon la Chine, les mesures indiquées par les États-Unis n'affectent pas la distribution des copies sur support matériel.

7.1552 En outre, la Chine fait valoir que le traitement formellement différent indiqué par les États-Unis n'affecte pas la "distribution" des supports matériels et qu'il n'est donc pas possible de l'examiner au regard de l'article III:4 du GATT de 1994. Selon la Chine, ce que les États-Unis suggèrent devrait être comparé au traitement différent, selon les allégations, appliqué aux produits numérisés. La Chine estime que si l'on suivait la logique des États-Unis, cela aurait des incidences systémiques majeures dans la mesure où cela reviendrait à appliquer des règles concernant le commerce des marchandises à des services fournis sur Internet. La Chine fait aussi valoir que, du fait qu'ils redéfinissent la cible de leur allégation comme étant les enregistrements sonores sur support matériel importés, les États-Unis font en réalité valoir que les mesures chinoises affectant le contenu

des enregistrements sonores sur support matériel importés devraient aussi être considérées comme des mesures affectant "la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur" d'enregistrements sonores sur support matériel et qu'elles relèvent donc de l'article III:4 du GATT de 1994. La Chine soutient que si l'on suivait cette logique erronée des États-Unis, cela voudrait dire que les règles du GATT s'appliqueraient à toute mesure réglementant les services relatifs au contenu – intangible – tant qu'il existe un support matériel pouvant être échangé, puisqu'une telle mesure aurait toujours l'effet allégué sur le support.

a) Produits similaires

7.1553 Les **États-Unis** font valoir que tous les enregistrements sonores, qu'ils soient nationaux ou importés, sont fondamentalement semblables sur tous les aspects pertinents: ils peuvent contenir les mêmes genres de musique, séduire les mêmes audiences ou les mêmes marchés ciblés et être également propres à la distribution sous forme numérique. Les États-Unis soutiennent que le régime réglementaire de la Chine applicable aux enregistrements sonores destinés à la distribution électronique utilise des critères purement fondés sur l'origine et la nationalité pour déterminer lequel des deux ensembles de règles relatives à l'examen du contenu s'appliquera.

7.1554 En ce qui concerne la *Règle sur la culture Internet*, les États-Unis affirment que, tandis que l'article 16 de la *Règle sur la culture Internet* dispose que les produits culturels Internet importés "seront déclarés au Ministère de la culture en vue d'un examen de leur contenu", la même disposition prescrit seulement que les sociétés qui mettent en circulation des produits culturels Internet produits dans le pays en "[fassent] l'enregistrement auprès du Ministère de la culture dans un délai de 60 jours à compter de la date officielle de mise en circulation et affich[ent] le numéro d'enregistrement à un endroit très visible sur les produits". Ils notent aussi que l'article 26 de la *Règle sur la culture Internet* qui fixe des sanctions en cas de non-respect des prescriptions relatives à l'examen du contenu maintient cette distinction entre les produits importés qui sont "approuvés" par le MOC et les produits nationaux qui sont "enregistrés" auprès du MOC.

7.1555 Spécifiquement, les États-Unis soutiennent que les *Avis concernant la musique sur réseau* soumettent les importations de ces produits à un régime d'examen du contenu beaucoup plus contraignant que celui des produits nationaux, qui doivent seulement faire l'objet d'un enregistrement auprès du MOC. De même, ils soutiennent que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* montre clairement que les produits importés doivent être soumis au MOC pour approbation, alors que les enregistrements sonores nationaux sont soumis au propre système de responsabilité rédactionnelle de leur éditeur.

7.1556 La **Chine** ne présente pas d'argument sur la question de savoir si les enregistrements sonores sur support matériel importés et nationaux destinés à la publication électronique sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1557 Le **Groupe spécial** note sa constatation énoncée au paragraphe 7.82, selon laquelle le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relèvent pas de son mandat en ce qui concerne l'allégation des États-Unis sur la question de savoir si le traitement par la Chine des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique est compatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, nous ne formulerons aucune constatation sur la question de savoir si ces mesures établissent une distinction entre produits nationaux et produits importés sur la seule base de l'origine ou si, en fait, il y a des lois, des règlements ou des prescriptions affectant la distribution des produits d'une manière qui soumet les produits importés à un traitement moins favorable. En conséquence, notre analyse sera limitée à la *Règle sur la culture Internet* et aux *Avis concernant la musique sur réseau*, qui ont été dûment indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis.

i) Analyse traditionnelle

7.1558 Les **États-Unis** font valoir que tous les enregistrements sonores, qu'ils soient nationaux ou importés, sont fondamentalement semblables sur tous les aspects pertinents: ils peuvent contenir les mêmes genres de musique, séduire les mêmes audiences ou les mêmes marchés ciblés et être également propres à la distribution sous forme numérique. Les États-Unis ne donnent aucun autre détail sur la question de savoir si les enregistrements sonores importés et nationaux destinés à la distribution électronique sont "similaires" sur la base des quatre critères traditionnels énoncés dans leur première communication écrite ou dans leurs communications ultérieures présentées au Groupe spécial.

7.1559 La **Chine** ne donne aucun argument sur la question de savoir si les produits importés et les produits nationaux sont "similaires" au sens de l'article III:4.

7.1560 Le **Groupe spécial** note que, hormis leur affirmation figurant dans leur première communication écrite selon laquelle les produits importés et les produits nationaux sont fondamentalement semblables sur tous les aspects pertinents, les États-Unis n'ont pas traité au moyen d'arguments et d'éléments de preuve les propriétés, la nature et la qualité des produits, les utilisations finales des produits, les goûts et habitudes des consommateurs en ce qui concerne les produits et le classement tarifaire des produits. Par conséquent, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi que les enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique étaient "similaires" aux enregistrements sonores sur support matériel nationaux destinés à la distribution électronique sur la base des critères "produits similaires" traditionnels.

7.1561 Nous notons que les États-Unis ont aussi fait valoir que les produits importés et les produits nationaux étaient "similaires" parce que les mesures contestées établissaient entre eux une distinction sur la base de l'origine. Par conséquent, nous déterminerons ensuite si les États-Unis ont établi que les produits étaient "similaires" par ce moyen.

ii) Règle sur la culture Internet

7.1562 En ce qui concerne la *Règle sur la culture Internet*, les **États-Unis** ont identifié l'article 16 comme étant la disposition qui établit une distinction entre les enregistrements sonores sur support matériel importés et nationaux destinés à la distribution électronique exclusivement sur la base de l'origine.[819]

7.1563 L'article 16 dispose ce qui suit:

> "L'importation des produits culturels Internet sera effectuée par des entités culturelles Internet commerciales ayant obtenu une licence d'activités culturelles de réseau et les produits seront communiqués au Ministère de la culture en vue d'un examen de leur contenu.
>
> Le Ministère de la culture, dans un délai de 20 jours ouvrables (ne comprenant pas le délai nécessaire pour l'évaluation par le spécialiste) à compter de la réception d'une demande en vue de l'examen des contenus, décidera de faire droit ou non à la demande. S'il est fait droit à la demande, un document d'approbation sera publié: s'il n'est pas fait droit à la demande, les raisons seront indiquées clairement.
>
> Les entités qui obtiennent une approbation pour l'importation de produits culturels Internet afficheront le numéro attribué par le Ministère de la culture à un endroit très

[819] Réponse des États-Unis à la question n° 252.

> visible sur les produits et ne devront pas de leur propre chef modifier les noms des programmes ni ajouter ou supprimer des contenus à ces programmes. Si le produit n'est pas mis en circulation dans un délai d'un an à compter de l'approbation, l'entité importatrice informera le Ministère du commerce et indiquera clairement les raisons de cette situation. Lorsqu'il sera décidé de mettre fin à l'importation du produit, le Ministère de la culture annulera le numéro d'approbation.
>
> Les entités culturelles Internet qui mettent en circulation des produits culturels Internet produits dans le pays devant être enregistrés conformément aux dispositions pertinentes feront l'enregistrement auprès du Ministère de la culture dans un délai de 60 jours à compter de la date officielle de mise en circulation et afficheront le numéro d'enregistrement à un endroit très visible sur les produits."

7.1564 Les États-Unis mettent en contraste le traitement des produits culturels Internet importés énoncé à l'article 16 et celui des produits nationaux énoncé à l'article 19 de la *Règle sur la culture Internet*. Spécifiquement, ils notent que conformément à l'article 19, les produits culturels Internet nationaux doivent être examinés suivant le système d'examen interne du contenu par leur distributeur national.

7.1565 Le **Groupe spécial** note que, tel qu'il est libellé, l'article 16 définit un processus d'examen du contenu pour les produits culturels Internet importés qui doivent être approuvés par le MOC. Par contre, l'article 19 fait référence à une prescription imposant que les produits culturels Internet produits dans le pays soient "enregistrés" auprès du MOC, ce qui peut avoir lieu alors que le produit a déjà été mis en circulation. La seule distinction figurant dans la mesure qui permette de déterminer quelle prescription doit être suivie, l'examen du contenu ou l'enregistrement, est l'origine du produit culturel Internet. Par conséquent, la *Règle sur la culture Internet* établit une différence de traitement entre les produits culturels Internet nationaux et les produits culturels Internet importés. Du fait de cette différence de traitement, même les produits culturels Internet importés qui sont identiques aux produits nationaux (excepté l'origine) seraient donc soumis à l'examen du contenu par le gouvernement, alors qu'il suffirait à leurs équivalents nationaux d'être enregistrés auprès du Ministère. À notre avis, il est clair qu'il y aura ou qu'il peut y avoir des produits culturels Internet nationaux et des produits culturels Internet importés qui sont semblables, à l'exception de l'origine.[820]

7.1566 Cependant, nous notons que l'article 16 ne fait pas référence aux enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique mais qu'il fait plutôt référence aux "produits culturels Internet". Par conséquent, avant de pouvoir déterminer si l'article 16 crée entre les produits importés et les produits nationaux qui font l'objet du présent différend une différence de traitement fondée exclusivement sur leur origine, nous devons déterminer s'il s'applique au produit importé identifié par les États-Unis, c'est-à-dire les enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique.

7.1567 Nous notons que l'article 2 de la *Règle sur la culture Internet* dispose que l'expression "produits culturels Internet" telle qu'elle est utilisée dans la Règle

> "désigne les produits culturels produits, diffusés et mis en circulation au moyen d'Internet, qui consistent essentiellement en des:
>
> 1) produits culturels Internet produits spécialement en vue de la diffusion sur Internet, comme les produits audiovisuels sur réseau (y compris les vidéos à la carte, les vidéos

[820] Il est possible, par exemple, qu'un produit culturel Internet importé et un produit culturel Internet produit dans le pays contiennent tous les deux le même enregistrement d'une chanson interprétée par un artiste particulier.

> numériques), les jeux en réseau, les représentations sur réseau (fictions), les œuvres d'art et les dessins animés (y compris FLASH); et
>
> 2) produits audiovisuels, jeux, représentations (fictions), œuvres d'art, dessins animés et autres produits culturels Internet produits ou reproduits en utilisant certains moyens technologiques pour la diffusion sur Internet."[821]

7.1568 Les États-Unis soutiennent que l'article 2 2) signifie que la *Règle sur la culture Internet* vise, entre autres choses, tous les produits audiovisuels, y compris ceux qui sont présentés sur un support matériel destiné à la distribution électronique. La Chine, en revanche, affirme que les mesures contestées prévoient qu'un examen du contenu doit être appliqué au contenu numérisé (c'est-à-dire les données numériques extraites du support matériel et transformées par la suite en un format propre à la transmission sur Internet) avant sa transmission sur Internet.

7.1569 Les États-Unis ont raison de dire que l'article 2 2) de la *Règle sur la culture Internet* fait référence aux "produits audiovisuels" qui, tels qu'ils sont définis à l'article 2 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, incluraient les CD audio et vidéo qui ont un contenu enregistré. Toutefois, l'article 2 2) de la *Règle sur la culture Internet* fait référence aux produits audiovisuels "produits ou reproduits en utilisant certains moyens technologiques pour la diffusion sur Internet". Nous ne sommes pas certains que ces deux groupes de produits soient synonymes et les États-Unis n'ont fourni aucun argument en ce qui concerne le sens de ce membre de phrase au libellé restrictif. De même, la Chine n'a pas spécifiquement traité l'interprétation de l'article 2 2) donnée par les États-Unis et n'a pas non plus expliqué pourquoi l'alinéa 1 de l'article 2 fait référence aux "produits audiovisuels sur réseau", et l'alinéa 2 aux produits audiovisuels "produits ou reproduits en utilisant certains moyens technologiques pour la diffusion sur Internet".

7.1570 En conséquence, la question de savoir quels types de produits sont régis par la *Règle sur la culture Internet* est loin d'être claire. Les États-Unis faisant valoir que les produits importés et les produits nationaux sont "similaires" parce que la *Règle sur la culture Internet* établit entre les deux groupes de produits des distinctions qui sont fondées exclusivement sur l'origine, il est essentiel de comprendre si l'article 16 s'applique aux enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique pour déterminer si le produit importé (c'est-à-dire l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique) est "similaire" au produit national. Si le Groupe spécial ne peut pas déterminer si la mesure traite les produits importés et les produits nationaux d'une manière différente exclusivement fondée sur l'origine, il ne peut pas déterminer si les produits importés et les produits nationaux sont "similaires" sur la base présentée par les États-Unis.

7.1571 Nous notons toutefois que la prescription relative aux "produits similaires" n'est qu'un des éléments qui doivent être prouvés pour établir une allégation au titre de l'article III:4. Une détermination définitive au sujet de la similarité n'est nécessaire que si les États-Unis établissent que les mesures affectent la distribution des produits importés d'une façon qui les soumet à un traitement moins favorable. Par conséquent, nous différerons notre analyse de l'élément "produits similaires" et poursuivrons notre analyse en partant de l'hypothèse que l'article 16 s'applique aux enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique. Si nous constatons que les États-Unis ont démontré que les mesures affectent la distribution des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique d'une manière qui soumet les produits importés à un traitement moins favorable, nous reviendrons alors à la question de savoir s'il est satisfait à la prescription relative aux "produits similaires" parce que les mesures instituent un traitement différent pour les produits importés et les produits nationaux exclusivement sur la base de leur origine.

---

[821] Article 2, *Règle sur la culture Internet* (pièce US-32).

iii) Avis concernant la musique sur réseau

7.1572 Selon les **États-Unis**, les *Avis concernant la musique sur réseau* mettent en œuvre et renforcent le même régime discriminatoire d'examen du contenu institué par la *Règle sur la culture Internet*. Selon eux, les *Avis concernant la musique sur réseau* fournissent simplement plus de détails en ce qui concerne le régime d'examen du contenu exposé dans la *Règle sur la culture Internet*.

7.1573 Les États-Unis identifient l'article 9 comme étant la disposition qui établit, entre les enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique et les enregistrements sonores sur support matériel nationaux destinés à la distribution électronique, une distinction fondée exclusivement sur l'origine.

7.1574 L'article 9 dispose ce qui suit:

> "9) Institution d'un système pour examiner le contenu des produits musicaux sur réseau. Les produits musicaux sur réseau transmis en République populaire de Chine doivent être approuvés par le Ministère de la culture pour l'importation ou enregistrés auprès de cet organisme. Les produits musicaux sur réseau importés peuvent être utilisés seulement après que le Ministère de la culture en a examiné le contenu. Même si l'examen a déjà eu lieu, les produits musicaux importés transmis sur le réseau devraient être traités conformément à la loi par les entités culturelles Internet (voir l'appendice pour les prescriptions connexes). Les activités consistant à importer de la musique sur réseau ne peuvent être traitées que par des entités culturelles Internet agréées par le Ministère de la culture. Quiconque transmet de son propre chef de la musique sur réseau importée fera l'objet d'une enquête de la part du Ministère de la culture et encourra des sanctions en conséquence conformément à la loi; il sera demandé dans le même temps aux services de gestion des télécommunications de prendre des mesures à l'égard des sites Web concernés, conformément à la loi. Les produits musicaux produits dans le pays qui doivent être transmis exclusivement sur le réseau seront enregistrés auprès du Ministère de la culture."

7.1575 Le **Groupe spécial** note que, tout comme avec la *Règle sur la culture Internet*, l'article 9 instaure un processus d'examen du contenu pour les produits musicaux sur réseau importés, tandis que les produits musicaux sur réseau produits dans le pays ne sont pas soumis aux mêmes procédures mais doivent, au lieu de cela, être "enregistrés" auprès du MOC. La seule distinction contenue dans la mesure qui permette de déterminer quelle prescription doit être suivie, l'examen du contenu ou l'enregistrement, est l'origine du produit musical sur réseau. Par conséquent, les *Avis concernant la musique sur réseau* établissent une différence de traitement entre les produits musicaux sur réseau nationaux et les produits musicaux sur réseau importés, ce qui inclut les enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique. Du fait de cette différence, même un produit musical sur réseau importé qui serait identique à tous égards au produit national serait soumis à l'examen de son contenu par le gouvernement, alors qu'il suffirait à son équivalent national d'être enregistré auprès du Ministère. À notre avis, il est clair qu'il existera ou qu'il peut exister des produits musicaux sur réseau nationaux et des produits musicaux sur réseau importés qui sont les mêmes, à l'exception de l'origine.

7.1576 Toutefois, nous notons que les *Avis concernant la musique sur réseau*, qui sont fondés sur la *Règle sur la culture Internet*, ne définissent pas les "produits musicaux sur réseau". Par conséquent, avant de pouvoir déterminer si l'article 9 crée une différence de traitement entre les produits importés et les produits nationaux qui font l'objet du présent différend exclusivement sur la base de leur origine, nous devons déterminer si l'article 9 s'applique au produit importé identifié par les États-Unis, à savoir les enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique.

7.1577 Les États-Unis font remarquer que les *Avis concernant la musique sur réseau* mettent en œuvre la *Règle sur la culture Internet* et sont fondés sur cette disposition. Ils concluent donc que les produits visés dans l'une et l'autre mesures sont les mêmes. En substance, ils soutiennent que la définition du "produit musical sur réseau" dans les *Avis concernant la musique sur réseau* est la même que celle des "produits audiovisuels" dans la *Règle sur la culture Internet*, dont ils estiment qu'elle inclut les enregistrements sonores sur support matériel importés sous une forme matérielle destinés à être distribués en Chine en vue d'une éventuelle transmission sur un réseau, par exemple Internet ou un réseau de télécommunications mobiles.

7.1578 La **Chine,** pour sa part, affirme que l'examen du contenu prévu dans les *Avis concernant la musique sur réseau* s'applique à la version numérisée de la musique précédemment incorporée sur le support matériel importé. Selon la Chine, cet examen du contenu vise avant tout à vérifier si le contenu de la version numérisée reste identique au support matériel et c'est donc la version numérisée (qui est prête à être mise en ligne) qui fait l'objet de l'examen du contenu, et non pas le support matériel sur lequel l'enregistrement sonore est incorporé.[822]

7.1579 La Chine s'appuie sur l'article premier de l'Appendice 2 des *Avis concernant la musique sur réseau* qui définit le type de matériels qui devraient accompagner la demande aux fins d'examen du contenu pour les "les produits audiovisuels importés (y compris ceux qui sont officiellement publiés et distribués) dont le contenu a déjà été examiné par le Ministère de la culture et qui doivent être transmis sur le réseau d'information". Il s'agit des matériels suivants:

> "1. Formulaire d'examen des produits musicaux sur réseau importés; 2. Duplicata ou copie de la lettre autorisant la transmission sur le réseau d'information et un projet d'accord de représentation pour la mise en circulation du produit (texte en chinois et dans la langue étrangère), et certificat du droit d'auteur original; 3. Lettre d'approbation du Ministère de la culture pour l'importation de produits audiovisuels; 4. Copies de la licence d'entreprise culturelle de réseau et de la licence d'activités de l'entité requérante; 5. Site Web, adresse IP, numéro d'enregistrement et numéro de compte de l'enregistrement du produit musical de l'entité requérante avec les codes correspondants; et 6. Autres documents requis pour l'examen du contenu."

7.1580 L'article note aussi qu'après avoir reçu la demande, le MOC prendra une décision concernant l'approbation dans un délai de 20 jours ouvrables.

7.1581 Cependant, la Chine ne fait pas référence à l'article II de l'Appendice 2, qui est cité par les États-Unis comme énonçant les procédures d'examen du contenu applicables aux enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique.[823] Cet article dispose ce qui suit:

> "[O]utre l'article premier de la présente annexe, les entités culturelles Internet commerciales qui souhaitent importer des produits musicaux sur réseau en vue de leur transmission sur le réseau d'information en feront la demande auprès du Ministère de la culture et communiqueront les documents et matériels suivants:
>
> 1. Formulaire d'examen des produits musicaux sur réseau importés; 2. Projet d'accord commercial relatif au droit d'auteur, y compris le droit de transmission ou l'accord de représentation pour la mise en circulation (texte en chinois et dans la langue étrangère); certificat du droit d'auteur original; duplicata ou copie de la lettre

[822] Réponse de la Chine à la question n° 274 a).
[823] Réponse des États-Unis à la question n° 245, *citant* la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 190 à 195.

> autorisant la transmission sur le réseau d'information; 3. CD du programme (y compris les paroles en chinois et en anglais); 4. Copies de la licence d'entreprise culturelle de réseau et de la licence d'activités de l'entité requérante; 5. Site Web, numéro d'enregistrement et numéro de compte de l'enregistrement du produit musical de l'entité requérante avec les codes correspondants; et 6. Autres documents requis pour l'examen du contenu."

7.1582 L'article indique aussi qu'après avoir reçu la demande, le Comité d'examen du MOC doit examiner le contenu et rédiger un avis et que le MOC, sur la base de cet avis, doit prendre une décision concernant l'approbation dans un délai de 20 jours ouvrables (ne comprenant pas le délai nécessaire pour les évaluations spéciales).

7.1583 Le G**roupe spécial** note que les États-Unis s'appuient sur la *Règle sur la culture Internet* pour leur point de vue selon lequel l'expression "produits musicaux sur réseau" mentionnée dans les *Avis concernant la musique sur réseau* est équivalente à la définition des "produits audiovisuels" exposée à l'article 2 2) de la *Règle sur la culture Internet*. Toutefois, nous rappelons notre constatation énoncée ci-dessus au paragraphe 7.1570 selon laquelle on ne voit pas bien si les produits audiovisuels décrits dans cet article sont synonymes d'enregistrements sonores sur support matériel. Nous notons aussi à nouveau que les explications des États-Unis et de la Chine en ce qui concerne ce qui est soumis au MOC en vue d'un examen du contenu ne nous ont pas permis de comprendre d'une manière suffisamment claire la situation factuelle.[824]

7.1584 Spécifiquement, on ne voit pas clairement d'après les arguments présentés par les États-Unis et la Chine ce que le MOC examine exactement en vertu des procédures énoncées à l'article 9 et à l'Appendice 2. La Chine affirme que c'est une copie numérique qu'il examine, mais elle ne traite pas l'ambiguïté soulevée par les termes figurant à l'article II de l'Appendice 2. Les États-Unis "croient comprendre" que le MOC examine l'enregistrement sonore sur support matériel importé mais n'apportent aucun élément à l'appui de cette affirmation. Les États-Unis faisant valoir que les produits importés et les produits nationaux sont "similaires" parce que les *Avis concernant la musique sur réseau* établissent entre les deux groupes de produits des distinctions exclusivement fondées sur l'origine, il est essentiel de comprendre si l'article 9 et l'Appendice 2 s'appliquent aux enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique pour déterminer si le produit importé (c'est-à-dire l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique) est "similaire" au produit national. Si le Groupe spécial ne peut pas déterminer si la mesure traite les produits importés et les produits nationaux d'une manière différente exclusivement sur la base de l'origine, il ne peut pas déterminer si les produits importés et les produits nationaux sont "similaires" sur la base présentée par les États-Unis.

7.1585 Nous rappelons que la prescription relative aux "produits similaires" n'est qu'un élément qui doit être prouvé pour établir une allégation au titre de l'article III:4. Une détermination définitive au sujet de la similarité n'est nécessaire que si les États-Unis établissent que les mesures affectent la distribution des produits importés d'une manière qui les soumet à un traitement moins favorable. Par conséquent, nous différerons notre analyse de l'élément "produits similaires" et poursuivrons notre analyse en partant de l'hypothèse que les *Avis concernant la musique sur réseau* s'appliquent aux enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique. Si nous constatons que les États-Unis ont démontré que les mesures affectent la distribution des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique d'une manière qui soumet les produits importés à un traitement moins favorable, nous reviendrons alors sur la question de savoir s'il est satisfait à la prescription voulant que les produits importés et les produits

[824] Réponses des États-Unis aux questions n° 262 d) et 274 a) et b); réponse de la Chine à la question n° 274 a) et b).

nationaux soient des "produits similaires" parce que la mesure établit un traitement différent pour les produits importés et les produits nationaux exclusivement sur la base de leur origine.

b) Lois, règlements ou prescriptions *affectant* ... la distribution

i) Lois, règlements ou prescriptions

7.1586 Les **États-Unis** font valoir que les *Avis concernant la musique sur réseau* régissent les conditions auxquelles il faut satisfaire pour distribuer des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique en faisant de l'examen du contenu et de l'approbation par le MOC une condition préalable à la distribution électronique des enregistrements sonores importés.

7.1587 S'agissant de la *Règle sur la culture Internet*, les États-Unis soutiennent que l'article 2 2) dispose que les produits audiovisuels sur support matériel qui ont été transformés pour être diffusés sur Internet entrent dans le champ d'application de la règle, alors que l'article 3 1) énumère les activités culturelles Internet régies par la règle comme incluant la vente en gros, la vente au détail et la location des produits culturels Internet.

7.1588 Les États-Unis font ensuite valoir que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et les *Règles sur l'importation des produits audiovisuels* réglementent et régissent la distribution de tous les produits audiovisuels en Chine, y compris les enregistrements sonores.

7.1589 Dans leur réponse à la question n° 121, les États-Unis identifient le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* comme étant un "règlement administratif", la *Règle sur la culture Internet* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, des "règles des départements", et les *Avis concernant la musique sur réseau*, d'"autres documents réglementaires".

7.1590 Les États-Unis maintiennent que chacune de ces mesures relève de la définition des "règlements" tel que ce terme est utilisé à l'article III:4 et que les règles des départements et les autres documents de réglementation entrent aussi dans le champ du terme "prescriptions" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1591 La **Chine** ne présente pas d'arguments sur la question de savoir si la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* sont des "lois, règlements ou prescriptions".

7.1592 Le **Groupe spécial** rappelle que le membre de phrase "lois, règlements ou prescriptions" englobe diverses mesures des pouvoirs publics, allant des règles impératives qui s'appliquent d'une manière générale aux actions d'incitation ou de dissuasion des pouvoirs publics d'application facultative.

7.1593 S'agissant de la *Règle sur la culture Internet*, l'article 16 de la *Règle sur la culture Internet* prescrit que l'importation des produits culturels Internet soit effectuée par des entités culturelles Internet commerciales ayant obtenu une licence d'activités culturelles de réseau et que les produits soient communiqués au MOC en vue d'un examen de leur contenu. L'article 16 dispose aussi que le MOC procédera à un examen du contenu des produits et dispose que les entités culturelles Internet commerciales devront afficher le numéro d'approbation qui leur a été attribué par le MOC à un endroit très visible sur les produits et qu'elles ne devront pas de leur propre chef modifier les noms des programmes ni ajouter ou supprimer des contenus à ces programmes. Nous notons aussi que l'article 26 prévoit des amendes en cas de non-respect de la prescription imposant d'afficher le numéro d'approbation ou d'enregistrement attribué par le MOC, selon ce qui est demandé.

7.1594 Les *Avis concernant la musique sur réseau* indiquent qu'ils sont "fondés" sur la *Règle sur la culture Internet* et fournissent des procédures plus détaillées en vue d'obtenir du MOC une

approbation de contenu pour les produits culturels Internet importés. Premièrement, l'article 9 réaffirme que "[l]es produits musicaux sur réseau importés peuvent être utilisés *seulement* après que le Ministère de la culture en a examiné le contenu". De plus, l'Appendice 2 énumère les matériels qui doivent être communiqués au MOC dans le cadre de la demande d'approbation de ces produits importés.[825]

7.1595 La *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* créent conjointement le processus par lequel les enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique sont soumis à un examen de leur contenu par le MOC. Ces procédures doivent être respectées si un fournisseur de culture Internet ("fournisseur ICP") ou un fournisseur de contenus mobiles ("fournisseur MCP") veut transmettre dans un format numérique sur le réseau ou sur Internet le contenu de l'enregistrement sonore sur support matériel importé. Si les procédures décrites ne sont pas suivies, des sanctions peuvent être imposées par le gouvernement chinois. Nous constatons donc qu'il s'agit de règles impératives qui s'appliquent d'une manière générale et, en tant que telles, de "règlements" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, indépendamment de leur forme juridique en Chine.

ii) Affectant ...

7.1596 La **Chine** fait valoir que dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial et leur deuxième communication écrite, les États-Unis ont élargi d'une manière inadmissible leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Spécifiquement, elle affirme que dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont seulement identifié une incompatibilité alléguée au sujet des lois, règlements et prescriptions de la Chine affectant la *distribution* des enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique. Elle soutient donc que toutes allégations ultérieures au sujet de lois, règlements ou prescriptions de la Chine affectant l'*utilisation* de ces produits ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.

7.1597 Les **États-Unis**, dans leur deuxième déclaration orale et dans leur réponse à une question spécifique du Groupe spécial, soutiennent qu'ils ont formulé une allégation concernant l'article III:4 dans sa totalité et que tout argument selon lequel les mesures en question affectent l'utilisation des produits importés est couvert par leur allégation concernant l'article III:4.

7.1598 La partie IV de la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis est intitulée "Distribution des enregistrements sonores". Les États-Unis donnent ensuite une description narrative de leur plainte:

> "Les États-Unis estiment que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession en accordant *pour les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle des possibilités de distribution qui sont moins favorables que les possibilités de distribution accordées pour les enregistrements sonores produits en Chine*.
>
> Il apparaît que la Chine exige que les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle mais destinés à la distribution numérique soient soumis à un examen de leur contenu par le gouvernement chinois avant une telle distribution en Chine. Toutefois, il apparaît que les enregistrements sonores produits dans le pays ne sont pas soumis à cette prescription mais peuvent au contraire faire immédiatement l'objet d'une distribution numérique. Il apparaît donc que les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle sont soumis à un traitement moins

[825] Préambule, article 9, Appendice 2:I et 2:II, *Avis concernant la musique sur réseau* (pièce US-34).

> favorable que les enregistrements sonores produits en Chine sous une forme matérielle." (pas d'italique dans l'original)

7.1599 Les États-Unis identifient ensuite les mesures spécifiques qui les préoccupent et concluent qu'"[i]l apparaît donc que les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994".[826]

7.1600 Les seuls arguments figurant dans la première communication écrite des États-Unis en ce qui concerne la compatibilité des mesures de la Chine régissant les enregistrements sonores destinés à la distribution électronique avec l'article III:4 du GATT sont énoncés dans une section intitulée "Les mesures de la Chine concernant la distribution de produits sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994". Le titre de la section indique que la seule incompatibilité qui intéresse les États-Unis concerne les mesures de la Chine relatives à la *distribution* des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique.

7.1601 Dans leur première communication écrite, les États-Unis font effectivement référence aux mesures telles que les lois, règlements ou prescriptions "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique sur le marché intérieur au sens de l'article III:4".[827] Toutefois, dans leur description des mesures, ils font référence à l'*Avis concernant la musique sur réseau* comme régissant "les conditions auxquelles il faut satisfaire pour distribuer des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique".[828] De même, s'agissant de la *Règle sur la culture Internet*, ils affirment qu'elle "réglemente et régit la distribution des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique en Chine".[829] Dans leur première communication écrite, ils ne présentent pas d'argument au sujet de l'une quelconque des diverses autres activités décrites à l'article III:4 du GATT de 1994 telles que la vente, la mise en vente, l'achat, le transport ou l'utilisation.

7.1602 Dans leur réponse à une question du Groupe spécial leur demandant d'expliquer en quoi les mesures contestées affectent la "distribution" en Chine d'enregistrements sonores importés sous forme matérielle (par opposition à la distribution du contenu transmis par la suite sous forme numérique par la voie d'Internet),[830] les États-Unis répètent l'article III:4 du GATT de 1994 et soutiennent ensuite que "la distribution est seulement l'un des éléments qu'une mesure peut "affecter" afin de relever de l'article III:4 du GATT de 1994".[831] Ils font valoir ensuite ce qui suit:

> "Il apparaît que la question du Groupe spécial est centrée sur la question de savoir si la distribution de la copie matérielle de l'enregistrement sonore est "affectée" par les mesures chinoises en question du fait que l'enregistrement sonore fait l'objet d'une transformation finale permettant sa distribution sous forme électronique. Toutefois, pour les raisons exposées ci-dessus, les États-Unis estiment que cela n'est pas la situation qui existe dans le présent différend parce que les mesures en question affectent l'"utilisation" des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique."[832]

---

[826] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5.
[827] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 379 et 380.
[828] *Ibid.*, paragraphe 379.
[829] *Ibid.*, paragraphe 380.
[830] Question n° 126.
[831] Réponse des États-Unis à la question n° 126.
[832] Réponse des États-Unis à la question n° 126.

7.1603 Nous convenons avec la Chine que dans leur réponse à la question susmentionnée du Groupe spécial et par leurs communications ultérieures[833], les États-Unis ont modifié leur cible en la faisant passer du point de savoir si les mesures ont affecté la distribution des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique à celui de savoir si les mesures ont affecté leur utilisation. La question est alors de savoir si ce changement équivaut pour les États-Unis à formuler une nouvelle allégation qui ne relève pas de notre mandat.

"L'utilisation" relève-t-elle du mandat du Groupe spécial?

7.1604 Les **États-Unis** maintiennent dans leur réponse à la deuxième série de questions du Groupe spécial que

> "[l]'*allégation* est que les mesures en question soumettent les produits importés à un traitement moins favorable, ce qui est contraire à l'article III:4. Quant à savoir si les mesures en question affectent l'utilisation ou la distribution du produit importé – ou les deux –, ce sont des *arguments* à l'appui de l'allégation, et non des allégations séparées. L'allégation des États-Unis elle-même n'a donc pas changé". (italique dans l'original)[834]

7.1605 L'Organe d'appel a précisé qu'une "allégation" dans le contexte du règlement des différends de l'OMC était "une allégation selon laquelle la partie défenderesse [avait] violé une disposition d'un accord particulier qui [avait] été identifiée, ou [avait] annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition," et qu'elle devait "être distinguée des arguments invoqués par une partie plaignante pour démontrer que la mesure prise par la partie défenderesse enfrei[gnait] effectivement la disposition du traité ainsi identifiée".[835] Les arguments à l'appui d'une allégation peuvent être énoncés et peu à peu précisés dans les premières communications écrites, les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du Groupe spécial avec les parties.[836] En revanche, une partie ne peut pas utiliser ses communications pour "remédier" à une demande qui présente des lacunes.[837]

7.1606 Les allégations doivent être formulées explicitement dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend à l'OMC. C'est uniquement de cette façon que le groupe spécial, les autres parties et les tierces parties comprennent qu'une allégation spécifique a été présentée, prennent sa dimension et ont une possibilité adéquate de l'examiner et d'y répondre.[838]

7.1607 Comme on l'a indiqué plus haut, l'article III:4 du GATT de 1994 prescrit que les Membres ne soumettent pas les produits similaires importés à un traitement moins favorable en ce qui concerne des mesures affectant diverses *transactions, activités et utilisations spécifiques* se rapportant à des produits sur le marché.[839]

7.1608 La référence à ces diverses transactions, activités et utilisations à l'article III:4 n'était pas fortuite. Nous reconnaissons qu'il pourrait y avoir un chevauchement entre les diverses transactions

---

[833] Réponse des États-Unis à la question n° 126; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 195; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 61; réponse des États-Unis à la question n° 246; réponse des États-Unis à la question n° 247 a); réponse des États-Unis à la question n° 257.

[834] Réponse des États-Unis à la question n° 246.

[835] Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139. (italique dans l'original; citations du texte omises)

[836] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 141.

[837] *Ibid*., paragraphe 143; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[838] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Fourchettes de prix*, paragraphe 164.

[839] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.

régies par l'article III:4 du GATT de 1994, en ce sens qu'un règlement affectant la vente pourrait dans certaines circonstances affecter aussi l'achat. Nous notons, toutefois, que les renseignements nécessaires pour prouver qu'une loi, un règlement ou une prescription affecte le transport pourraient très bien être différents de ceux qui sont nécessaires pour prouver que la même mesure a affecté aussi l'utilisation. Par conséquent, lorsqu'un plaignant formule dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une allégation d'incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994, il doit alléguer qu'une mesure affecte les transactions, activités et utilisations identifiées et aussi qu'elle soumet les produits similaires importés à un traitement moins favorable en ce qui concerne cette transaction, activité ou utilisation. Il pourrait s'acquitter de cette tâche de trois façons: tout d'abord, il pourrait simplement invoquer l'article III:4, ensuite, il pourrait énumérer toutes les diverses transactions, activités et utilisations soumises à l'obligation énoncée à l'article III:4, ou bien il pourrait indiquer le ou les éléments spécifiques dont il allègue qu'ils sont affectés par les mesures du Membre.

7.1609 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont pas formulé d'allégation concernant plusieurs des diverses transactions, activités et utilisations et ils n'ont pas présenté d'allégation concernant la totalité de ces éléments. Dans leur demande, ils ont mentionné spécifiquement la distribution, et la seule distribution. À titre de rappel, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique dans la partie pertinente que "la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession en accordant pour les enregistrements sonores importés en Chine sous une forme matérielle des possibilités de distribution qui sont moins favorables que les possibilités de distribution accordées pour les enregistrements sonores produits en Chine". Nous constatons qu'il s'agit de l'exposé d'une allégation. Telles que nous voyons les choses, les États-Unis allèguent qu'une certaine action menée par la Chine – le fait de ménager des possibilités de distribution, d'après les allégations, moins favorables – est incompatible avec le GATT de 1994 et, plus spécifiquement, l'article III:4. Nous ne jugeons pas convaincante leur affirmation selon laquelle la référence à la "distribution" est un argument à l'appui d'une allégation. De fait, si la référence à la "distribution" était considérée comme un simple argument, il serait alors malaisé de déterminer d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial quelle mesure, c'est-à-dire l'action imputable à la Chine, fait l'objet de l'allégation des États-Unis. Par conséquent, nous ne pouvons pas accepter l'affirmation des États-Unis selon laquelle leurs références à la distribution dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne font pas partie de leur allégation. En tout état de cause, même en acceptant pour les besoins de l'argumentation que la référence à la "distribution" constitue un argument, nous notons que rien n'indique dans le texte de la demande qu'il serait possible d'invoquer un autre argument. Par exemple, la demande ne dit pas que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC "entre autres choses en accordant des possibilités de distribution". Ainsi, eu égard à la façon dont la demande d'établissement d'un groupe spécial est rédigée, nous pensons que la Chine pouvait raisonnablement inférer de bonne foi que les États-Unis apportaient des précisions additionnelles et délimitaient le champ de l'affaire concernant laquelle elle aurait à répondre et, plus particulièrement, que les États-Unis portaient devant le Groupe spécial une affaire qui se rapportait exclusivement à la distribution.

7.1610 Par conséquent, nous constatons que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis n'ont pas formulé une allégation concernant la question de savoir si les lois, règlements et prescriptions de la Chine affectant l'*utilisation* sur le marché intérieur des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique soumettaient les produits similaires importés à un traitement moins favorable d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. En conséquence, nous n'examinerons pas l'allégation des États-Unis concernant l'"utilisation" des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique en déterminant si la Chine a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1611 Cependant, même si les États-Unis ont déplacé leur argumentation pour étayer une allégation concernant l'"utilisation", nous notons qu'ils n'ont pas abandonné l'allégation concernant la "distribution" et que nous en sommes toujours saisis. Une allégation concernant la question de savoir si les "lois, règlements et prescriptions" contestés de la Chine affectent la *distribution* des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique en Chine nous est soumise et, telles que nous comprenons les choses, les États-Unis la maintiennent toujours. Par conséquent, nous allons entreprendre de déterminer si les États-Unis ont établi que les mesures contestées affectaient la distribution sur le marché intérieur des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique.

Distribution

7.1612 Les **États-Unis** font valoir que la "distribution" couvre une grande variété de transactions, englobant le vaste éventail d'activités qui interviennent dans la progression d'un produit dans la chaîne allant de la production à la consommation. Cela inclut selon eux le transfert des enregistrements sonores sur support matériel de l'importateur au fournisseur ICP ou au fournisseur MCP, la communication de l'enregistrement sonore par le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP en vue d'un examen du contenu, et la conversion de l'enregistrement sonore en un format propre à la communication électronique. Selon les États-Unis, la distribution d'un produit peut couvrir à la fois l'achat de ce produit et sa mise en vente.

7.1613 Les États-Unis font valoir que les procédures d'examen du contenu énoncées dans les mesures de la Chine affectent la distribution sur le marché intérieur des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique et soumettent les produits importés à un traitement moins favorable par rapport aux produits nationaux concurrents.

7.1614 Spécifiquement, s'agissant de la *Règle sur la culture Internet*, les États-Unis soutiennent que l'article 2 2) et l'article 3 1) démontrent qu'elle s'applique à la vente en gros, la vente au détail et la location de produits audiovisuels sur support matériel devant être diffusés sur Internet. Ils font valoir que les prescriptions relatives à l'examen du contenu énoncées à l'article 16 de la *Règle sur la culture Internet* affectent la distribution de l'enregistrement sonore sur support matériel et, lorsqu'elles sont lues conjointement avec l'article 19 qui dispose que les enregistrements sonores sur support matériel nationaux peuvent faire l'objet d'un examen interne par une entité culturelle Internet sans attendre l'approbation du MOC, soumettent les enregistrements sonores sur support matériel importés à un traitement moins favorable.

7.1615 Les États-Unis font aussi valoir que les *Avis concernant la musique sur réseau* prescrivent seulement que les enregistrements sonores nationaux soient enregistrés auprès du MOC et n'exigent pas d'examen officiel du contenu ni d'approbation par le MOC avant toute distribution. En revanche, en vertu de l'article 9 de l'*Avis concernant la musique sur réseau*, les enregistrements sonores importés doivent satisfaire aux prescriptions contraignantes instituées par le processus d'examen du contenu et d'approbation par le MOC. Les États-Unis affirment que ce processus d'examen du contenu est exposé aux articles I^{er} et II de l'Appendice 2 des *Avis concernant la musique sur réseau*.

7.1616 Les États-Unis font valoir aussi que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* "font écho" à cette prescription discriminatoire en matière d'examen du contenu. Spécifiquement, ils notent que l'article 16 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* dispose qu'un enregistrement sonore national est soumis au propre système interne de son éditeur en matière de responsabilité rédactionnelle, alors que l'article 28 prescrit que les enregistrements sonores importés tant finis que non finis soient soumis au MOC pour examen du contenu et approbation. Ils soutiennent que l'article 16 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* confirme que les enregistrements sonores importés destinés à la distribution sur réseau

sont soumis aux mêmes prescriptions en matière d'examen du contenu que les enregistrements sonores sur support matériel.

7.1617 La **Chine** fait valoir que ses mesures n'affectent pas la distribution des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique. Premièrement, elle soutient que l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* ainsi que les articles 14 et 16 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* établissent une prescription en matière d'examen du contenu au stade de l'importation et ne peuvent donc en aucune façon être considérés comme affectant la distribution de produits qui ont déjà été importés. Elle fait valoir ensuite que la distribution dont il est allégué qu'elle est affectée par la prescription relative à l'examen du contenu ne se rapporte pas au support matériel, qui est la marchandise effectivement importée, mais au contenu numérisé et qu'elle ne peut donc pas faire l'objet d'un examen au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1618 Enfin, la Chine soutient que même si la définition large de la distribution donnée par les États-Unis devait être acceptée, le produit que les activités du fournisseur ICP visent à faire progresser en aval n'est pas le support matériel mais le contenu numérisé.

7.1619 Le **Groupe spécial** rappelle qu'avant de pouvoir procéder à une analyse du respect des dispositions de l'article III:4 par la Chine, il doit déterminer si l'article III:4 est applicable aux mesures contestées. L'Organe d'appel a expliqué que la "structure et la logique fondamentales" d'un accord visé obligeaient les groupes spéciaux à déterminer *si* la mesure relevait d'une disposition particulière ou d'un accord visé particulier *avant* de passer à l'évaluation de la compatibilité de la mesure avec les obligations de fond imposées par cette disposition ou cet accord visé.[840] Nous pensons aussi comme le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles* qu'une telle analyse est compatible avec la tâche qui nous incombe en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui consiste à déterminer l'applicabilité des dispositions invoquées par la partie plaignante comme fondement de ses allégations concernant les mesures en cause.[841]

7.1620 Comme nous l'avons indiqué plus haut, pour que l'article III:4 soit applicable, il faut qu'il y ait i) des produits importés et des produits nationaux similaires et ii) des lois, règlements ou prescriptions affectant l'une des transactions énumérées sur le marché "intérieur". Par conséquent, si les lois, règlements ou prescriptions contestés ne sont pas des mesures "intérieures", elles ne sont pas soumises à l'obligation d'accorder le traitement national qui est énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1621 Comme les États-Unis se sont acquittés de la charge qui leur incombait s'agissant de savoir si les produits nationaux et les produits importés sont similaires, ce qui leur reste à établir pour s'acquitter de la charge de prouver que l'article III:4 est applicable, c'est que les mesures de la Chine fonctionnent d'une telle façon qu'elles affectent la distribution sur le marché intérieur de l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique, qui est le produit importé faisant l'objet de leur allégation. Nous estimons que les États-Unis doivent donc démontrer que les mesures contestées sont des mesures "intérieures" au sens de l'article III et que les mesures fonctionnent en fait d'une façon qui affecte la distribution des enregistrements sonores sur support matériel importés en Chine. Si les États-Unis ne peuvent pas démontrer cela, alors ils ne peuvent pas montrer que les mesures sont soumises à l'obligation de traitement national qui est énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994.

---

[840] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 139; *aussi*, rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 151 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 119); et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 22.

[841] Rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, note de bas de page 270 relative au paragraphe 7.105.

Question de savoir si les mesures sont des mesures "intérieures"

7.1622 En réponse à l'allégation des États-Unis selon laquelle les mesures chinoises prescrivant un examen du contenu des enregistrements sonores électroniques sur support matériel par le gouvernement avant la distribution en Chine sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, la **Chine** fait valoir que le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* s'appliquent avant l'importation et n'affectent donc pas les enregistrements sonores sur support matériel *importés* ou leur distribution en Chine. Elle-même note toutefois que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau*, dont elle soutient qu'ils examinent le contenu numérique extrait des supports matériels, s'appliquent après l'importation.

7.1623 Les **États-Unis** font valoir que, compte tenu de la note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994, le fait que les mesures s'appliquent au moment de l'importation ne les soustrait pas au champ de l'article III:4 du GATT de 1994 dès lors qu'elles *affectent* la distribution sur le marché intérieur du produit importé. Spécifiquement, ils font valoir que les mesures en cause imposent des prescriptions légales liées à l'examen du contenu aussi bien pour les CD importés que pour les CD de fabrication nationale qui doivent être satisfaites avant la distribution sur le territoire chinois. Selon eux, le fait que les obstacles juridiques auxquels sont confrontés les CD importés sont administrés à la frontière chinoise alors qu'il doit être satisfait aux obligations concernant les marchandises nationales avant la distribution sur le marché intérieur ne transforme pas la mesure en une mesure à la frontière.

7.1624 Le **Groupe spécial** pense comme les États-Unis que la note additionnelle clarifie le fait que ce n'est pas simplement parce qu'une mesure est appliquée à la frontière qu'elle ne relève pas de l'article III du GATT de 1994. La *note additionnelle* relative à l'article III dit que l'article III doit s'appliquer à toute loi, réglementation ou prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur, même si elle est imposée au produit importé au moment ou au lieu de l'importation. Nous souscrivons donc à la décision du Groupe spécial *Inde – Automobiles* selon laquelle "le fait qu'une prescription est imposée comme une condition à l'importation n'empêche pas nécessairement qu'elle relève de l'article III:4".[842] Toutefois, nous notons que les arguments de la Chine selon lesquels les mesures contestées seraient des "mesures à la frontière" se rapportent au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, lesquels ne relèvent pas de notre mandat en ce qui concerne cette allégation.

7.1625 En conséquence, la tâche qui nous incombe est de déterminer si la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* sont des "mesures intérieures" de telle sorte qu'elles sont soumises aux obligations énoncées à l'article III du GATT de 1994. À cette fin, nous relevons la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles* selon laquelle, pour déterminer si une imposition est une mesure "intérieure" relevant de l'article III:2 ou une mesure à la frontière, "un groupe spécial doit passer au crible la mesure dont il est saisi, tant dans sa conception que dans son fonctionnement, et en déterminer les principales caractéristiques. Après l'avoir fait, il doit ensuite chercher à identifier les aspects importants ou centraux de la mesure en cause, ceux qui définissent son "centre de gravité" afin de qualifier l'imposition qu'elle institue de droit de douane proprement dit ou d'imposition intérieure".[843] Nous ne voyons pas pourquoi ce type d'analyse ne serait pas également approprié pour déterminer si une loi, réglementation ou prescription affecte des facteurs "intérieurs" et relève par conséquent de l'article III:4. Nous notons aussi le raisonnement de l'Organe d'appel selon lequel une imposition est une mesure "intérieure" si l'obligation d'acquitter

[842] Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.306 (*citation du texte omise)*.
[843] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171.

cette imposition existe en raison d'un facteur interne qui intervient après l'importation.[844] Nous trouvons ce raisonnement instructif aux fins d'une analyse du point de savoir si une "loi, réglementation ou prescription" se rapporte à la distribution d'une marchandise sur le marché intérieur. Par conséquent, nous analyserons si la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* s'appliquent sur le territoire intérieur sur la base de ces indications de l'Organe d'appel.

7.1626 En conséquence, nous passons maintenant à l'identification des principales caractéristiques de la *Règle sur la culture Internet* et des *Avis concernant la musique sur réseau* afin de déterminer si l'obligation de respecter les prescriptions relatives à l'examen du contenu est déclenchée par un facteur interne après que l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique a été importé en Chine.

7.1627 Nous notons que l'article 16 de la *Règle sur la culture Internet* fait référence à "l'importation" des produits culturels Internet, ce qui donne à penser que la mesure s'applique dans le cadre du processus d'importation. Toutefois, à la différence d'autres mesures qui régissent l'importation, comme le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, il n'y a aucune référence dans la *Règle sur la culture Internet* à une exécution ultérieure de procédures douanières.[845] De plus, l'article 9 des *Avis concernant la musique sur réseau* dit que "[l]es produits musicaux sur réseau importés peuvent être *utilisés* seulement après que le Ministère de la culture en a examiné le contenu". (pas d'italique dans l'original) Cela indique que les *Avis concernant la musique sur réseau* se rapportent à l'utilisation du produit une fois qu'il se trouve en Chine, et non au processus d'approbation du produit en vue de l'importation. L'article 9 et l'article I[er] de l'Appendice 2 expliquent aussi que la prescription relative à l'examen du contenu s'applique aux produits musicaux importés "même si le Ministère de la culture en a déjà examiné le contenu". De fait, l'article premier de l'Appendice 2 mentionne la "Lettre d'approbation du Ministère de la culture en vue de l'importation de produits audiovisuels" comme étant l'un des matériels qui devraient être communiqués dans le cadre d'une demande aux fins d'un examen de contenu.

7.1628 Les États-Unis expliquent au Groupe spécial que le fonctionnement général des mesures est le suivant:

> "[Le fournisseur de culture Internet] ou [le fournisseur de contenus mobiles] doit soumettre l'enregistrement sonore sur support matériel importé en vue d'un examen du contenu avant de le convertir en un format qui peut être distribué par voie électronique. En conséquence, les États-Unis croient comprendre que l'enregistrement sonore sur support matériel importé est soumis aux fins d'examen du contenu après l'importation mais avant d'être converti en un format propre à la transmission numérique."[846]

7.1629 Nous notons que la Chine elle-même soutient que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* s'appliquent après l'importation et sont donc des mesures intérieures.[847] La Chine maintient que les prescriptions relatives à l'examen du contenu énoncées dans

---

[844] *Ibid.*

[845] Par exemple, l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* dispose ce qui suit: "[l]'entité qui importe des produits audiovisuels à des fins de publication et l'entité commerciale qui importe des produits audiovisuels finis produiront les documents relatifs à l'approbation délivrés par l'administration culturelle relevant du Conseil d'État pour exécuter les procédures d'importation en douane". (pièce US-17)

[846] Réponse des États-Unis à la question n° 274 a).

[847] Réponses de la Chine à la question n° 274 a) et b); observations de la Chine sur la réponse donnée par les États-Unis aux questions n° 247 c), 262 a) et 274 b) ("Ce qui est contesté dans le présent différend (et visé par les États-Unis dans leur réponse à cette question) est l'examen du contenu qui a lieu "après l'importation", c'est-à-dire l'examen du contenu imposé par les *Avis concernant la musique sur réseau*.")

ces deux mesures s'appliquent aux versions numérisées des enregistrements sonores, et non pas aux copies sur support matériel importées qui ont déjà fait l'objet d'un examen de leur contenu en application du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.[848] De fait, elle fait valoir que les États-Unis ne peuvent pas prouver que ses mesures affectent le processus "allant de l'importation à la consommation" des enregistrements sonores sur support matériel parce que ce processus prend fin avant le stade auquel les mesures s'appliquent.[849]

7.1630 Dans notre évaluation, les principales caractéristiques des mesures sont de prescrire, avant la transmission sur le réseau d'information, un examen du contenu qui n'est pas spécifiquement lié au processus consistant à faire entrer l'enregistrement sonore sur support matériel sur le territoire douanier de la Chine. De fait, ce qui déclenche l'application de la *Règle sur la culture Internet* et des *Avis concernant la musique sur réseau* est la volonté de distribuer une version numérique d'un enregistrement sonore importé au moyen de la transmission sur le réseau d'information. Les prescriptions en matière d'examen du contenu énoncées dans les mesures s'appliquent même si le produit a déjà été importé. Par conséquent, il semble que l'application de ces mesures est déclenchée par un facteur interne distinct de l'importation.

7.1631 Nous concluons donc que les États-Unis ont établi que ces mesures s'appliquaient à l'intérieur du pays. Ils ne sont pas encore acquittés de la charge d'établir l'applicabilité de l'article III:4 car il leur reste à établir précisément en quoi les mesures affectent la distribution sur le marché intérieur des produits importés.

> Question de savoir si la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* affectent la distribution, en Chine, de l'enregistrement sonore sur support matériel importé

7.1632 Les **États-Unis** s'appuient sur le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* selon lequel le terme "affectant" "vis[e] non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais aussi toutes lois ou tous règlements qui pourraient altérer les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés".[850] Selon les États-Unis, les mesures chinoises en question altèrent les conditions de concurrence en faveur des enregistrements sonores nationaux destinés à la production électronique en dispensant ceux-ci de l'application de la prescription en matière d'examen du contenu qui est applicable aux enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique. Ils font valoir qu'une constatation selon laquelle une mesure soumettant les importations à un traitement moins favorable n'"affecte" pas la distribution du produit similaire importé simplement parce le produit est transformé en aval saperait la discipline de l'article III:4 en permettant qu'il y ait une brèche dans l'obligation de traitement national.

7.1633 La **Chine** fait valoir qu'en dépit de l'interprétation large du terme "affectant" donnée dans la jurisprudence antérieure de l'OMC, la tentative des États-Unis en l'espèce visant à étendre le sens du terme "affectant" de façon à ce que les mesures régissant le produit numérisé, c'est-à-dire le contrôle du contenu appliqué avant le téléchargement de la musique sur Internet, "affectent" la distribution sur le marché intérieur du support matériel contenant les données à télécharger sur Internet, n'est pas acceptable et aboutirait à des conséquences absurdes.[851]

---

[848] Réponse de la Chine à la question n° 274 a).

[849] Observation de la Chine sur la réponse donnée par les États-Unis à la question n° 247 a).

[850] Rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.107 à 8.113.

[851] Réponse de la Chine à la question n° 270.

7.1634 Le **Groupe spécial** ne disconvient pas que les mesures pourraient affecter la distribution d'un produit similaire importé sans le régir directement. Nous rappelons la constatation du Groupe spécial *Inde – Automobiles* selon laquelle "[l]e fait qu'une disposition n'a pas nécessairement pour principal objectif de réglementer la mise en vente ou l'utilisation du produit sur le marché intérieur n'empêche pas qu'elle "affecte" ces opérations".[852] Toutefois, une partie plaignante devrait toujours démontrer que la mesure affecte la distribution du produit similaire importé sur le marché intérieur, par exemple en affectant les entités qui peuvent distribuer ledit produit ou la façon dont il peut être distribué.

7.1635 Nous rappelons que le sens ordinaire de "distribution", dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994 et à la lumière de son objet et de son but, inclut un processus ou une série de transactions dont le but ultime est la commercialisation ou la fourniture d'une marchandise des producteurs aux consommateurs, soit directement soit par des intermédiaires. De même, étant donné que l'article III:4 s'applique à la distribution "sur le marché intérieur", la "distribution" qui est visée à l'article III:4 est la portion de la chaîne de transactions qui intervient depuis le moment ou le lieu de l'importation jusqu'à la réception de la marchandise par le consommateur, c'est-à-dire toutes les transactions pertinentes qui ont lieu sur le territoire douanier du Membre importateur.

7.1636 Les États-Unis confirment que leur allégation s'applique seulement aux mesures affectant les importations des enregistrements sonores sur support matériel qui sont destinés à la distribution électronique après importation. Ils ont dit clairement que leur allégation ne contestait pas les mesures en question au motif qu'elles affectaient la transmission du contenu sur Internet.[853]

7.1637 Les États-Unis maintiennent que "distribution" est un terme large et peut englober le vaste éventail d'activités intervenant dans la progression d'un produit dans la chaîne allant de la production à la consommation. Comme nous l'avons noté plus haut, nous ne disconvenons pas que la "distribution" puisse généralement couvrir l'éventail des transactions allant de la production à la consommation et, dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, les transactions allant du moment ou du lieu de l'importation à la consommation. Par conséquent, les États-Unis doivent établir que les mesures contestées affectent le processus ou la série de transactions par lequel passe l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique depuis le moment ou le lieu de l'importation jusqu'au consommateur.

7.1638 Les États-Unis décrivent le processus ou la série de transactions allant de l'importation à la consommation, en ce qui concerne les enregistrements sonores importés, de la façon suivante:

> "[U]ne fois que l'enregistrement sonore sur support matériel est importé, il est fourni au fournisseur ICP ou au fournisseur MCP, qui le soumet au Ministère de la culture en vue d'un examen du contenu, en fait une copie additionnelle et effectue une série d'activités nécessaires pour faire progresser en aval le produit importé. Après avoir reçu l'approbation concernant l'examen du contenu, le fournisseur ICP/MCP utilise alors l'enregistrement sonore sur support matériel pour en faire une version qui peut être distribuée sous forme électronique. L'enregistrement sonore sur support matériel progresse ainsi en aval. Le consommateur final peut recevoir l'enregistrement sonore

[852] Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.305; *aussi*, rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 194.

[853] Réponses des États-Unis aux questions n° 247 b) et 262 a); première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 78 ("l'allégation des États-Unis ne s'applique qu'aux mesures affectant les importations de moyens de diffusion matériels contenant des enregistrements sonores qui sont destinés à la distribution électronique après l'importation. L'allégation ne vise pas la fourniture de services de distribution électronique"); deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 188 ("la Chine se méprend sur l'allégation des États-Unis, qui ne porte que sur les mesures affectant les moyens de diffusion matériels contenant des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique"); deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 55.

> distribué sous forme électronique. Toutefois, l'enregistrement sonore sur support matériel progresse en aval aux premiers stades du circuit commercial".[854]

7.1639 En réponse à une question spécifique du Groupe spécial sur le point de savoir où était "consommé" l'enregistrement sonore sur support matériel importé destiné à la distribution électronique, les États-Unis ont expliqué ce qui suit:

> "[D]ans le cas des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique, lorsque le fournisseur de culture Internet ("fournisseur ICP") ou le fournisseur de contenus mobiles ("fournisseur MCP") reçoit l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique, il agit en tant que consommateur du produit. Le fournisseur ICP/MCP utilise (c'est-à-dire consomme) l'enregistrement sonore sur support matériel dans le cadre du processus par lequel il fait passer le produit en aval. On peut dire aussi qu'il agit comme distributeur en faisant passer le produit à un stade ultérieur en aval."[855]

7.1640 Les États-Unis font valoir ensuite que les démarches nécessaires pour faire passer le produit du stade de l'importation au stade suivant (c'est-à-dire du stade de l'importation à celui du fournisseur ICP ou du fournisseur MCP, puis à celui du MOC pour un examen du contenu, puis de nouveau à celui du fournisseur ICP ou du fournisseur MCP) font partie de la distribution du produit. Selon les États-Unis:

> "[L]e transfert de l'enregistrement sonore de l'importateur au fournisseur ICP ou au fournisseur MCP est l'une des activités qui interviennent dans la distribution du produit. De même, le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP se livre à certaines activités – y compris soumettre l'enregistrement sonore en vue de l'examen du contenu et le convertir en un format propre à la transmission électronique – pour pouvoir faire progresser le produit en aval. Ces activités font aussi partie du processus de distribution. En conséquence, en imposant un obstacle administratif uniquement aux produits importés avant que le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP puisse faire passer le produit à un stade ultérieur en aval, les mesures chinoises pertinentes affectent d'une manière défavorable les conditions de concurrence pour le produit importé."[856]

7.1641 Nous ne pouvons pas souscrire à l'évaluation que font les États-Unis de ce qui est inclus dans la distribution du produit importé. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les États-Unis confirment que l'enregistrement sonore sur support matériel est consommé par le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP. Nous considérons de ce fait que la distribution du produit importé en cause, à savoir l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique, prend fin

---

[854] Réponse des États-Unis à la question n° 262 c).

[855] Réponse des États-Unis à la question n° 247 c) du Groupe spécial. Nous notons que dans leur réponse à la question n° 247 c), les États-Unis mentionnent, d'une part, que l'enregistrement sonore sur support matériel est "consommé" et, d'autre part, que ledit enregistrement est utilisé dans le cadre d'un processus visant à faire passer le "produit" à un stade ultérieur en aval. Nous rappelons que le seul "produit" qui fait l'objet de l'allégation des États-Unis est l'enregistrement sonore sur support matériel importé. Nous rappelons aussi l'explication qu'ont donnée les États-Unis en réponse à la question n° 126 selon laquelle "l'enregistrement sonore sur support matériel est souvent délivré à un fournisseur de culture Internet ("ICP") ou à un fournisseur de contenus mobiles ("MCP") qui en fait une copie supplémentaire sur support matériel, en modifie le format pour qu'il soit transmissible par voie électronique, puis transmet par voie électronique l'enregistrement sonore reformaté". En lisant ces deux réponses ensemble, nous croyons comprendre que l'enregistrement sonore sur support matériel est "consommé" dans le cadre du processus de fabrication de l'enregistrement sonore électronique qui, selon les États-Unis, est ensuite déplacé en aval par le fournisseur ICP/MCP.

[856] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 59.

lorsque que le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP reçoit ledit produit. Les États-Unis sont donc tenus de démontrer que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* affectent le processus ou la série de transactions allant du moment ou du lieu de l'importation à la réception par le "consommateur", dont ils ont confirmé qu'il s'agissait du fournisseur ICP ou du fournisseur MCP.

7.1642 L'argument que les États-Unis présentent à l'appui de leur allégation selon laquelle la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* affectent la distribution sur le marché intérieur du produit similaire importé, qui fait l'objet de leur allégation, n'a pas été centré sur la distribution de l'enregistrement sonore sur support matériel importé allant du moment ou du lieu de l'importation au fournisseur ICP ou au fournisseur MCP (c'est-à-dire le consommateur). Lorsque les États-Unis décrivent les "effets" des mesures, ils ne lient pas clairement ces effets à la distribution sur le marché intérieur de l'enregistrement sonore sur support matériel importé destiné à la distribution électronique. Nous notons que, dans leurs communications, ils semblent utiliser l'expression "le produit" indifféremment pour désigner aussi bien le produit similaire importé tel qu'il est défini dans leur allégation que ce qu'ils appellent le produit "en aval" ou "transformé", qui est le contenu électronique. Ce manque de précision gomme la distinction entre l'enregistrement sonore sur support matériel, dont ils font valoir qu'il fait l'objet de leur allégation, et les enregistrements sonores électroniques. En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis font valoir que le retard et la charge administrative que le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP doit subir avant de distribuer un enregistrement sonore sous forme électronique affectent la progression de "ces importations" dans le processus allant de l'importation à la consommation.[857] En réponse à une autre question du Groupe spécial, ils mentionnent le produit consommé par le fournisseur ICP/fournisseur MCP, puis suggèrent que le fournisseur ICP/fournisseur MCP fait passer par la suite le même produit à un stade ultérieur en aval.[858] Ils poursuivent dans le même ordre d'idées lorsqu'ils déclarent que le fournisseur ICP/fournisseur MCP se livre à des activités visant à faire progresser en aval l'enregistrement sonore sur support matériel importé et que "le régime d'examen du contenu discriminatoire de la Chine affecte ces activités et donc la distribution du produit".[859]

7.1643 Cette situation crée une certaine confusion quant à savoir pourquoi et en quoi les États-Unis estiment que les mesures affectent la distribution sur le marché intérieur du produit importé, dont nous rappelons que les États-Unis ont confirmé qu'il s'agissait de l'enregistrement sonore sur support matériel importé destiné à la distribution électronique. À titre de rappel, ce n'est que si les mesures contestées affectent la distribution sur le marché intérieur des enregistrements sonores sur support matériel importés en cause qu'elles déclenchent l'obligation énoncée à l'article III:4 de ne pas soumettre ce produit à un traitement moins favorable que le traitement accordé au produit national similaire.[860]

7.1644 Les États-Unis ont fait valoir que la prescription imposant un examen obligatoire du contenu par le gouvernement avant la distribution électronique "affectait" le produit importé. Toutefois, les effets qu'ils décrivent se rapportent au retard ou à la charge administrative dans la distribution de l'enregistrement sonore électronique.

7.1645 Par exemple, dans leur première communication écrite, les États-Unis font valoir que les *Avis concernant la musique sur réseau* affectent la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur des enregistrements sonores destinés à la distribution électronique parce qu'ils "font de l'examen du contenu et l'approbation par le MOC une condition préalable à la

[857] Réponse des États-Unis à la question n° 126.
[858] Réponse des États-Unis à la question n° 247 c).
[859] Réponse des États-Unis à la question n° 250.
[860] Rapport du Groupe spécial *Chine – Automobiles*, paragraphe 7.231 *citant* le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.

distribution électronique des enregistrements sonores importés", alors que la même condition préalable impérative n'est pas exigée pour la distribution des enregistrements sonores nationaux.[861]

7.1646 De plus, interrogés spécifiquement sur la façon dont les mesures contestées affectaient la "distribution", en Chine, des enregistrements sonores importés sous forme matérielle (par opposition à la distribution du contenu transmis par la suite sous forme numérique par la voie d'Internet), les États-Unis ont fait valoir que les mesures contestées affectaient la distribution du produit importé parce qu'"avant de *distribuer un enregistrement sonore par voie électronique*, le fournisseur ICP ou MCP d[evait] subir le retard et la charge administrative associés à un processus d'examen du contenu, ce dont il [était] dispensé dans le cas des produits nationaux similaires".[862] (pas d'italique dans l'original) Ils ont répété ce type d'argumentation dans diverses communications.[863] Nous notons que dans la phrase qui suit immédiatement dans leur réponse à la question du Groupe spécial, ils ont indiqué ce qui suit:

> "Il apparaît que la question du Groupe spécial est centrée sur la question de savoir si la distribution de la copie matérielle de l'enregistrement sonore est "affectée" par les mesures chinoises en question du fait que l'enregistrement sonore fait l'objet d'une transformation finale permettant sa distribution sous forme électronique. Toutefois, pour les raisons exposées ci-dessus, les États-Unis estiment que cela n'est pas la situation qui existe dans le présent différend parce que les mesures en question affectent l'"utilisation" des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique."[864]

7.1647 Nous avons déjà examiné si les États-Unis avaient dûment formulé une allégation en ce qui concerne l'"utilisation" des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique aux paragraphes 7.1604 à 7.1611 ci-dessus et n'avons pas l'intention de répéter ici cette analyse. Nous ne citons ici cette réponse que pour souligner que les États-Unis n'ont pas lié les effets qu'ont les mesures contestées sur la distribution électronique des enregistrements sonores (comme le retard et les charges administratives) à la "distribution" de l'enregistrement sonore sur support matériel importé. Par exemple, les États-Unis n'ont pas démontré que ces retards et ces charges administratives concernant la distribution électronique des enregistrements sonores avaient un

---

[861] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 379.

[862] Réponse des États-Unis à la question n° 126. Cette impression est renforcée par les États-Unis dans leur deuxième déclaration orale lorsqu'ils font valoir ce qui suit:

> "Dans le cas des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique, les mesures pertinentes affectent les produits importés au sens de l'article III:4. Plus précisément, pour pouvoir distribuer un produit importé par voie électronique, le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP doit soumettre l'enregistrement sonore à un examen du contenu, prescription à laquelle ne sont pas assujettis les enregistrements sonores nationaux destinés à la distribution électronique. Cette prescription crée une entrave et un retard administratifs supplémentaires pour les produits importés avant qu'ils puissent être distribués. Ces obstacles peuvent être particulièrement désavantageux pour les importations dans une branche de production qui vit de produits à gros succès – comme l'industrie du disque où la rapidité de la mise sur le marché est capitale. En conséquence, les mesures pertinentes affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation du produit importé." (Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 58; Cela est également cohérent par rapport à la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 186 et 187.)

Cela est également compatible avec la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 186 et 187.

[863] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 379, 390 et 391; réponse des États-Unis à la question n° 123 e); deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 187, 195; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 58; réponse des États-Unis à la question n° 247 a).

[864] *Ibid.*

effet sur la façon dont les supports matériels importés pouvaient être distribués ou sur les entités qui pouvaient les distribuer. Interrogés spécifiquement sur la relation entre les mesures contestées et la "distribution" des enregistrements sonores sur support matériel importés, ils déplacent au lieu de cela leur argumentation pour la faire porter sur l'un des autres éléments énoncés à l'article III:4.

7.1648 Les États-Unis font valoir effectivement ce qui suit:

> "[U]n enregistrement sonore sur support matériel importé qui n'est pas soumis au Ministère de la culture en vue d'un examen du contenu et n'est pas approuvé par ce dernier ne bénéficie d'aucune possibilité d'être distribué en Chine, et un tel produit ne bénéficie pas non plus de possibilités d'être vendu ou utilisé en Chine. Au lieu de cela, un produit importé qui n'a pas été soumis aux procédures d'examen du contenu requises ne peut pas progresser dans la chaîne allant de l'importation à la consommation, est effectivement maintenu à un stade initial de la chaîne de distribution et ne bénéficie d'aucune possibilité commerciale réelle sur le marché chinois."[865]

7.1649 Toutefois, comme les États-Unis ont indiqué eux-mêmes que c'était le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP qui présentait l'enregistrement sonore sur support matériel importé au MOC en vue d'un examen du contenu, les limitations visant la distribution d'un produit importé n'ayant pas été soumis au processus d'examen du contenu requis mentionné par les États-Unis se rapportent à la distribution *après* que le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP a reçu le produit, et non pas à la distribution du produit allant du moment ou du lieu de l'importation au fournisseur ICP ou au fournisseur MCP. Étant donné que le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP est le consommateur de l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique et le bout de la chaîne de distribution, nous inférons que les restrictions visant les possibilités de distribution auxquelles les États-Unis font référence dans la déclaration citée ci-dessus sont celles qui concernent l'enregistrement sonore électronique, et non pas l'enregistrement sonore sur support matériel importé destiné à la distribution électronique.

7.1650 Conformément aux constatations des groupes spéciaux *Inde – Automobiles* et *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, le fait que les mesures chinoises en cause affectent directement la distribution des enregistrements sonores électroniques n'empêche pas qu'elles pourraient aussi affecter la distribution de l'enregistrement sonore sur support matériel importé. Toutefois, c'est un point qu'il incombe aux États-Unis d'établir. Les États-Unis n'ont pas fait valoir, encore moins démontré, que les mesures avaient un effet sur la question de savoir si et comment un importateur pouvait fournir l'enregistrement sonore sur support matériel au fournisseur ICP ou au fournisseur MCP.

7.1651 Comme on l'a indiqué ci-dessus, les États-Unis ont centré leur argumentation sur le retard et la charge administrative que le fournisseur ICP ou le fournisseur MCP pourrait expérimenter depuis le moment où il reçoit l'enregistrement sonore sur support matériel jusqu'à ce qu'il puisse distribuer sous forme électronique un enregistrement sonore tiré du contenu incorporé sur le support matériel. Ils n'ont pas proposé une explication suffisante et convaincante quant à savoir en quoi ce retard allégué avait une incidence sur la "distribution" de l'enregistrement sonore sur support matériel destiné à la distribution électronique. Nous estimons donc que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait d'établir, au moyen d'éléments de preuve et d'arguments, les éléments de leur allégation.

7.1652 Comme les États-Unis n'ont pas établi que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* affectaient la distribution de l'enregistrement sonore sur support matériel importé destiné à la distribution électronique, ils n'ont pas non plus établi que l'article III:4

[865] Réponse des États-Unis à la question n° 247 a).

était applicable à ces mesures. Comme ils n'ont pas établi que l'article III:4 était applicable aux mesures, ils ne peuvent pas établir que ces mesures sont incompatibles avec l'article III:4.

7.1653 Enfin, nous rappelons notre décision énoncée aux paragraphes 7.1571 et 7.1585 ci-dessus de différer une détermination sur le point de savoir s'il est satisfait à la prescription relative aux "produits similaires" dans le cas de la présente allégation parce que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* établissent entre les enregistrements sonores sur support matériel importés et nationaux destinés à la distribution électronique une distinction fondée exclusivement sur l'origine, jusqu'à ce que nous ayons déterminé que les deux autres éléments constitutifs d'une allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 avaient été établis. Étant donné que nous avons constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* affectaient la distribution des enregistrements sonores sur support matériel importés destinés à la distribution électronique, nous ne voyons aucune raison de revenir sur l'analyse du point de savoir si les produits importés et les produits nationaux sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1654 Sur la base des considérations qui précèdent, nous concluons donc que les États-Unis n'ont pas établi que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

4. Films pour projection en salle

7.1655 Les **États-Unis** font valoir que le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* constituent des lois, règlements ou prescriptions affectant la distribution des films pour projection en salle qui prévoient un traitement moins favorable pour les films importés d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. L'article III de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* dispose que les films importés ne peuvent être distribués que par deux entreprises contrôlées par l'État. Les articles 5 et 30 du *Règlement sur les films* ainsi que l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* établissent le cadre législatif sous-jacent au double système de distribution appliqué aux films pour projection en salle.

7.1656 La **Chine** fait valoir que les allégations formulées par les États-Unis n'ont aucun fondement juridique puisque là encore, elles reposent sur l'hypothèse erronée que les films pour distribution en salle sont des marchandises. La Chine ajoute, si jamais l'allégation des États-Unis devait être examinée au regard de l'article III:4 du GATT, que les États-Unis n'ont pas établi l'existence d'un traitement moins favorable réservé aux films étrangers.

7.1657 La Chine présente en outre un argument qui démontre selon elle que les mesures n'accordent pas un traitement moins favorable, mais qui nous semble plutôt toucher à l'essence de la question de savoir si les mesures elles-mêmes sont ce qui "affecte" la distribution des films cinématographiques sur support matériel. Plus particulièrement, la Chine fait valoir que les mesures ne fonctionnent pas de la façon dont le conçoivent les États-Unis et qu'elles ne créent pas le "duopole" qui, selon ces derniers, "affecte" la distribution visée par les mesures et entraîne un traitement moins favorable pour les films cinématographiques sur support matériel importés.

7.1658 Le Groupe spécial croit que les points mentionnés par la Chine soulèvent la question de savoir si le "duopole" qui, selon les États-Unis, modifie de façon défavorable les conditions de concurrence entre les films importés et les films nationaux est imputable à la Chine, de sorte qu'il s'agisse d'une mesure susceptible d'être soumise au Groupe spécial en vertu de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus au paragraphe 7.170, la question de savoir si l'objet de l'examen par le Groupe spécial est une "mesure" participe de l'essence de notre mandat et doit être étudiée, que les parties l'aient spécifiquement soulevée ou non. Nous analyserons donc

d'abord si la "mesure" ciblée par les États-Unis en est une au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

a) Quelle est l'origine du "duopole" en matière de distribution des films pour projection en salle importés?

7.1659 Les **États-Unis** font valoir qu'il existe en Chine un "duopole" en matière de distribution de films, qui entraîne un traitement discriminatoire pour les films pour projection en salle importés. Ils soutiennent plus particulièrement que le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* ne permettent qu'à deux entreprises à capital détenu par l'État, China Film Distribution Company et Huaxia Film Distribution Company, de distribuer des films pour projection en salle importés. En revanche, les États-Unis soutiennent que les films nationaux peuvent être distribués par ces deux distributeurs de même que par tous les autres distributeurs de films en Chine, y compris les producteurs nationaux de films. En outre, les États-Unis font valoir que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux*, qui est postérieure au *Règlement sur les films*, à la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et à la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*, confirme que China Film Group et Huaxia sont les seuls distributeurs de films importés en Chine.[866]

7.1660 La **Chine** admet que la distribution de films étrangers dans des salles chinoises est effectuée par les sociétés approuvées par la SARFT et qu'il n'y a actuellement que deux distributeurs approuvés, soit China Film Distribution Company et Huaxia Film Distribution Company. Cependant elle soutient que "contrairement au dire des États-Unis, la réglementation chinoise ne crée pas de "duopole" et ne limite d'aucune façon le nombre de sociétés susceptibles d'être approuvées par la SARFT".

7.1661 La Chine affirme que le petit nombre de distributeurs de films importés découle du fait que sa Liste AGCS limite à 20 le nombre de films pouvant être importés sur la base du partage des recettes. La Chine fait valoir que rien dans les mesures ciblées par les États-Unis ne crée un tel "duopole".

7.1662 De l'avis de la Chine, le *Règlement sur les films* met en place un régime de licences pour ce qui concerne la distribution de films pour projection en salle, mais n'impose aucune restriction quantitative à l'approbation des sociétés. À cet égard, le nombre de distributeurs de films importés n'est pas limité à deux, que ce soit par les lois et règlements chinois ou par la SARFT. La Chine fait valoir que "la Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux" (pièce US-40) citée par les États-Unis à l'appui de leurs arguments ne fait qu'illustrer le fait qu'à l'heure actuelle, seules deux sociétés ont demandé et obtenu le statut de distributeur de films importés. La Chine soutient que rien dans les mesures chinoises ne prévoit que seules ces deux sociétés peuvent être approuvées.

7.1663 En réponse à une question spécifique du Groupe spécial sur le processus d'approbation du statut de distributeur de films pour projection en salle importés, la Chine nous informe qu'il est interdit aux entreprises à participation étrangère de distribuer des films en Chine, mais que "les sociétés privées à capital entièrement chinois et les autres sociétés à capital détenu par l'État peuvent demander à devenir distributeurs de films importés et la SARFT étudiera leur demande et prendra une décision conformément au Règlement sur les films".[867,868]

---

[866] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 202 et réponse des États-Unis à la question n° 248 citant les articles III.1 et IV.II.1 de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux*.

[867] (*note de bas de page de l'original*) Articles 36 et 37 du *Règlement sur les films* (pièce CN-11).

[868] Réponse de la Chine à la question n° 273.

7.1664 La Chine, en réponse à une question du Groupe spécial, a affirmé qu'aucune demande en vue d'obtenir le statut de distributeur de films importés n'avait encore été présentée. Selon la Chine, il est possible que les coûts et les risques qui y sont associés empêchent les distributeurs de tenter de percer le marché de la distribution des films importés.[869]

7.1665 Les **États-Unis** font valoir que l'affirmation de la Chine selon laquelle aucun duopole n'existe ne résiste pas à l'analyse. À leur avis, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* instaure expressément ce duopole.[870] Ils font également valoir qu'en réalité, comme seules deux entités sont actuellement désignées pour distribuer ces films, ce duopole, qu'il soit ou non impératif, n'en est pas moins discriminatoire.

7.1666 Les États-Unis font valoir de plus, en réponse à une question du Groupe spécial, que l'affirmation de la Chine selon laquelle toutes les sociétés à capital entièrement chinois et toutes les sociétés à capital détenu par l'État peuvent demander à distribuer des films importés et n'ont tout simplement pas été intéressées est fondée sur un postulat erroné. Les États-Unis font valoir qu'aucune autre entreprise n'a demandé à distribuer des films importés parce que les entreprises ne peuvent le faire.[871]

7.1667 Dans ses observations sur la réponse des États-Unis à cette question, la Chine soutient que le *Règlement sur les films*, qui l'emporte sur la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, énonce les prescriptions applicables aux demandes et les procédures à suivre pour créer une entreprise de distribution et ces dispositions ne s'appliquent pas exclusivement aux films produits dans le pays.

7.1668 La "mesure" contestée par les États-Unis dans leur allégation au titre de l'article III:4 concernant les films pour projection en salle est le "duopole" de distribution dont ils allèguent qu'il entraîne un traitement discriminatoire et donc moins favorable pour les films pour projection en salle importés. Les États-Unis allèguent que ce duopole découle du fonctionnement des trois actes administratifs qu'ils ont indiqués dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, soit le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*. La Chine fait toutefois valoir que ce "duopole" ne résulte pas du fonctionnement de ses actes administratifs mais du simple fait que personne d'autre que les deux sociétés actuellement approuvées ne s'est montré intéressé à devenir un distributeur approuvé de films pour projection en salle importés.

7.1669 Les États-Unis, en réponse aux questions du Groupe spécial, soutiennent que le duopole est discriminatoire, qu'il soit "impératif" ou non. Plus particulièrement, les États-Unis affirment, si jamais le Groupe spécial venait à constater qu'il n'y a aucun duopole *de jure*, qu'ils ont démontré et que la Chine a confirmé l'existence d'un duopole *de facto* qui soumet les films importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux films nationaux. Ainsi, telles qu'elles sont

---

[869] En réponse à la question n° 136, la Chine a affirmé ce qui suit:
"À la connaissance de la Chine, les distributeurs de films chinois n'ont pas témoigné d'intérêt à devenir distributeurs de films étrangers. Nous prenons toutefois acte du fait que la distribution de films étrangers nécessite également un apport financier important et comporte des risques liés au marché. À ce jour, aucun distributeur chinois, hormis les deux distributeurs actuellement approuvés, n'a encore présenté de demande d'approbation en vue d'obtenir le statut de distributeur de films étrangers." (Réponse de la Chine à la question n° 136)

[870] Les États-Unis invoquent également l'article III de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* (pièce US-21) qui énonce que son but est d'"[o]uvrir les grands circuits publics et établir deux sociétés de distribution de films importés. Conserver la première société, China Film Group Imported Film Distribution Company, et établir à ses côtés une autre société de distribution de films importés dont le capital sera détenu en participation".

[871] Réponse des États-Unis à la question n° 258.

appliquées, les mesures chinoises seraient de même incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1670 La question soumise au **Groupe spécial** est en conséquence de savoir si le "duopole" allégué est imputable à la Chine, soit telles que les mesures sont rédigées, soit par l'application qu'en fait la Chine, de sorte qu'il met en jeu les obligations incombant à la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1671 Comme on l'a mentionné au paragraphe 7.166 ci-dessus, les Membres ne peuvent contester dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC que les "mesures" prises par un autre Membre. Une "mesure" d'un autre Membre a été définie comme étant tout acte ou omission imputable au gouvernement d'un Membre[872] qui établit des règles ou des normes appliquées de manière générale et prospective.[873] Ces actes ou omissions sont "habituellement les actes ou omissions des organes de l'État, y compris ceux du pouvoir exécutif".[874,875]

7.1672 En l'espèce, les États-Unis ont allégué qu'un règlement administratif promulgué par le Conseil d'État ainsi qu'une "règle des départements" et un "autre document réglementaire" agissaient conjointement pour créer un duopole de distribution *de jure*. Subsidiairement, les États-Unis font valoir que les mesures chinoises créent un duopole de distribution *de facto*. Vu l'opposition de la Chine à l'insinuation selon laquelle ses actes juridiques ont créé le duopole de distribution allégué, nous devons d'abord nous assurer que ce sur quoi les États-Unis nous demandent de formuler des constatations constitue en effet une mesure au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord et est donc soumise à bon droit au Groupe spécial. Nous croyons que les États-Unis ont présenté deux interprétations pouvant mener à la conclusion que le duopole de la Chine constitue une mesure. Premièrement, que le règlement, la règle des départements et l'autre document réglementaire de la Chine régissant la distribution des films pour projection en salle créent un duopole *de jure*. Ensuite, si le règlement, la règle des départements et l'autre document réglementaire ne créent pas de duopole *de jure*, que la Chine a néanmoins créé un duopole *de facto*, qui lui est imputable. Nous examinerons successivement chaque affirmation.

i) Les règles et règlements chinois créent-ils un duopole de distribution de jure?

7.1673 À la base, les États-Unis allèguent que le *Règlement sur les films*, la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* établissent conjointement un duopole de distribution grâce auquel seules deux sociétés sont habilitées à distribuer des films pour projection en salle importés. La Chine, en revanche, fait valoir que le nombre de sociétés susceptibles d'être approuvées en vue de distribuer des films importés ne subit aucune limitation *de jure*. Nous devons par conséquent déterminer si les trois mesures agissent ensemble pour limiter en Chine à deux, soit China Film Group et Huaxia, le nombre de distributeurs de films importés.

7.1674 Le *Règlement sur les films*, qui a été promulgué en décembre 2001 par le Conseil d'État de la République populaire de Chine, s'applique à "la production, l'importation, l'exportation, la distribution

---

[872] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

[873] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 82 et note de bas de page 87.

[874] (*note de bas de page de l'original*) Les déterminations spécifiques établies par les organismes exécutifs d'un Membre comme les règlements publiés par le pouvoir exécutif peuvent constituer des actes imputables à ce Membre. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – DRAM*, où les mesures renvoyées au Groupe spécial comprenaient une détermination établie par l'USDOC dans un réexamen administratif ainsi qu'une disposition réglementaire publiée par l'USDOC.

[875] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

et l'exploitation des films sur le territoire de la République de Chine, y compris les longs métrages, les documentaires, les films à caractère scientifique et pédagogique, les films d'animation et les films à thèmes".[876]

7.1675 Le chapitre V du *Règlement sur les films* vise la distribution et l'exploitation des films. L'article 36 du *Règlement sur les films* prescrit que les sociétés souhaitant établir une entité de distribution ou d'exploitation de films aient ce qui suit: i) un nom et des statuts pour l'entité de distribution ou d'exploitation de films; ii) un champ d'activité bien défini; iii) une structure et du personnel spécialisé adaptés aux besoins de son champ d'activité; iv) le financement, les lieux et le matériel adaptés aux besoins de son champ d'activité, et qu'elles v) satisfassent aux autres prescriptions contenues dans des lois et règlements administratifs.

7.1676 L'article 37 du même règlement dispose ce qui suit:

> "Les demandes visant à créer une entité distributrice de films sont présentées à l'administration du cinéma relevant des autorités populaires de la province, région autonome ou municipalité relevant directement du gouvernement central du lieu de résidence du demandeur. La demande d'établissement d'une entité distributrice de films couvrant plusieurs provinces, régions autonomes ou municipalités relevant directement du gouvernement central est présentée à l'administration de la radio, du cinéma et de la télévision. L'administration du cinéma relevant des autorités populaires de la province, région autonome ou municipalité relevant directement du gouvernement central du lieu de résidence du demandeur ou l'administration de la radio, du cinéma et de la télévision relevant du Conseil d'État dispose d'un délai de 60 jours à compter de la réception de la demande pour approuver ou rejeter celle-ci et aviser le demandeur de sa décision. Si la demande est approuvée, un permis de distribution de films sera délivré au demandeur, qui l'enregistrera auprès de l'administration de l'industrie et du commerce et obtiendra une licence commerciale conformément à la loi. Si la demande est rejetée, le motif du rejet sera clairement énoncé."

7.1677 La disposition fait référence à un permis de distribution de films délivré à la suite de l'approbation de la demande. Rien n'indique que le permis soit limité à un type de film donné, soit un film national par opposition à un film importé.

7.1678 La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* a aussi été adoptée en décembre 2001[877], dans ce cas conjointement par la SARFT et le MOC. Le but de cette règle est de mettre en œuvre la réforme des mécanismes de distribution et de projection des films. Comme nous l'ont expliqué la Chine et les États-Unis, aussi bien la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* que la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, conformément à la *Loi sur la législation* chinoise, mettent en œuvre le *Règlement sur les films* et en sont des accessoires.[878]

7.1679 L'article III de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* dispose que les grands circuits publics seront ouverts et que deux sociétés de distribution de films importés seront établies. L'article dispose au surplus que ce dernier objectif sera réalisé grâce au maintien de la première société, China Film Group Imported Film Distribution Company, et à l'établissement par l'État d'une

[876] Article 2, *Règlement sur les films* (pièce US-20).

[877] La version de la règle communiquée par les États-Unis ne mentionne pas la date exacte d'adoption, mais simplement l'année 2001, tandis que la traduction présentée par la Chine fait mention du 18 décembre 2001.

[878] Réponse des États-Unis à la question n° 13, réponse de la Chine à la question n° 135.

autre société de distribution de films importés dont le capital sera détenu en participation. L'article III décrit ensuite comment les sociétés de distribution de films importés fonctionneront.

> "Pendant la première année, les deux sociétés de distribution de films importés distribueront séparément les films importés qu'elles auront acquis tant par attribution que par le jeu de la concurrence (chaque mode d'acquisition comptant en principe pour 50 pour cent). Les années suivantes, le nombre de films importés pouvant être distribués sera établi en fonction des réalisations de l'année précédente en matière de distribution et de projection des films produits dans le pays, plus particulièrement ceux que recommande l'État. La réglementation établissant les ratios de distribution des films importés par rapport aux films produits dans le pays sera respectée à la lettre et la production, la distribution et la projection des films produits dans le pays seront soutenues activement."[879]

7.1680 En 2004, la SARFT et le Ministère du commerce (MOFCOM) ont adopté la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. Comme la Chine l'a expliqué, cette règle ayant été adoptée subséquemment, elle prévaut sur la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* qui a été adoptée précédemment en cas de conflit entre les deux.[880] L'article premier de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* indique qu'elle a été adoptée conformément au *Règlement sur les films*. Le chapitre III de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* est intitulé "Distribution et projection des films". L'article 10 encourage les sociétés, entreprises et autres organisations économiques actives en Chine (à l'exclusion des entreprises à participation étrangère) à établir des sociétés se livrant exclusivement à la distribution de films produits dans le pays. Cet article énonce également les qualifications et procédures suivantes exigées pour présenter une demande:

> "A) Le capital social n'est pas inférieur à 500 000 yuan.
> B) Le demandeur est autorisé par une entité productrice de films à distribuer deux films ou est autorisé par une entité productrice d'émissions télédiffusées à distribuer deux téléfilms.
> C) La demande, une copie de la licence commerciale octroyée par l'administration industrielle et commerciale, la notification de l'agrément préalable du nom de la société et la preuve de l'autorisation d'agir comme représentant pour ce qui concerne la distribution des films ou des émissions télédiffusées sont présentées.
> D) Si un demandeur satisfaisant aux exigences énumérées aux points A, B et C présente une demande auprès de la SARFT en vue d'établir une société se livrant exclusivement à la distribution de films produits dans le pays, la SARFT dispose d'un délai de 20 jours ouvrables pour octroyer la "licence de distribution de films" qui autorise la distribution sur l'ensemble du territoire des films produits dans le pays. Lorsqu'un demandeur présente une demande à l'administration locale du cinéma d'une province en vue d'établir une société se livrant exclusivement à la distribution de films produits dans le pays, l'administration locale du cinéma dispose d'un délai de 20 jours ouvrables pour octroyer dans la province (région autonome ou municipalité) la "licence de distribution de films" qui autorise la distribution exclusive des films produits dans le pays. Le demandeur portera le document d'approbation délivré par l'administration du cinéma à l'administration industrielle et commerciale locale et suivra les procédures appropriées. Si l'approbation n'est pas donnée, une réponse écrite en expliquant les raisons sera transmise."

7.1681 Dans le même temps, le chapitre IV de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* s'intitule "Importation et exportation de films" et contient l'article 16, lequel énonce que "la

[879] Article III, *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* (pièce US-21).
[880] Réponse de la Chine à la question n° 135.

distribution des films importés sur l'ensemble du territoire est réalisée par des sociétés de distribution *qui sont approuvées par la SARFT et ont le droit de distribuer des films importés sur l'ensemble du territoire*".[881] (pas d'italique dans l'original)

7.1682 L'article 19 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, au chapitre intitulé "Dispositions complémentaires", dispose que "[l]es situations non couvertes par ces dispositions seront traitées conformément aux "Règlements sur l'administration des films" et aux dispositions applicables".[882]

7.1683 Nous croyons comprendre que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* établit deux entreprises aux fins de la distribution de films pour projection en salle importés et prévoit que chacune couvrira l'ensemble du marché des films importés. Toutefois, nous croyons aussi comprendre que lorsqu'il y a conflit entre cette règle et la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, laquelle a été adoptée trois ans plus tard, cette dernière prévaut. Le Groupe spécial note que les États-Unis affirment que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* confirme l'existence du duopole. Cependant, ils n'ont présenté aucune communication spécifique au sujet de la manière dont la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* confirmait le duopole allégué. Au lieu de cela, l'argumentation des États-Unis concernant cette mesure a principalement visé à confirmer le traitement discriminatoire, selon les allégations, auquel sont soumis les films pour projection en salle importés.

7.1684 Nous notons que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* traite de la promotion de la distribution et de l'exploitation des films nationaux et du système d'évaluation et de rémunération que la SARFT avait mis en place pour réaliser cet objectif. Les États-Unis, sans plus de précisions, renvoient aux articles III.1 et IV.II.1 de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* comme étant ceux qui "confirment" le duopole allégué. Ces articles établissent la base pour l'évaluation de China Film Group et de Huaxia, en particulier le nombre de films et de titres recommandés nationaux que ces entités devraient distribuer ainsi que les rémunérations à octroyer en cas d'atteinte de certains niveaux de recettes pour les films nationaux.[883] Nous relevons également que l'article V.1 de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* mentionne comme sanction applicable à China Film Group ou à "l'autre entité" en cas d'évaluation négative la déduction d'un film importé à recettes partagées de leurs quotas respectifs.

7.1685 Ces trois articles montrent que la Chine a recours à des mesures d'incitation et à des sanctions pour encourager China Film Group et Huaxia à distribuer des films nationaux et qu'elle peut contrôler le nombre de films qu'ils peuvent distribuer. Cependant, les États-Unis n'ont pas démontré comment cette mesure "confirmait" que la Chine n'autoriserait aucune autre entité à obtenir une licence pour distribuer des films importés. Par ailleurs, nous ne voyons rien qui empêche la Chine de modifier la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux* au cas où d'autres entités seraient approuvées par la SARFT pour distribuer des films pour projection en salle importés. Comme on l'a relevé au paragraphe 7.1689, cette structure réglementaire peut être différente des autres systèmes, mais cela ne suffit pas à démontrer que la Chine a, par ses actions, créé un duopole pour la distribution des films importés.

7.1686 Les États-Unis soulignent que la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, à l'article 10, prévoit les procédures à suivre pour introduire une demande en vue de devenir distributeur de films nationaux. Selon le raisonnement des États-Unis, du fait de l'absence de pareilles procédures précises applicables aux distributeurs de films importés, les sociétés approuvées par la SARFT ayant le droit, selon l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, de distribuer des films importés

[881] Article 16, *Règle provisoire sur les films* (pièce US-22).
[882] Article 19, *Règle provisoire sur les films* (pièce US-22).
[883] *Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux*, articles III.1 et IV.II.1.

sur l'ensemble du territoire ne peuvent désigner que China Film Group et Huaxia. Toutefois, le Groupe spécial note que les États-Unis omettent de considérer l'article 19 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, aux termes duquel les situations non visées par ces dispositions seront traitées conformément au *Règlement sur les films*.

7.1687 L'article 37 du *Règlement sur les films* établit les procédures pour demander le statut de distributeur de films, sans distinction entre films importés et films nationaux. Aux termes de l'article 19 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, l'article 37 demeure applicable et permettrait donc aux entreprises de présenter une demande en vue d'inclure dans le champ de leurs activités la distribution des films importés. Ainsi, contrairement aux arguments des États-Unis, les mesures chinoises n'établissent pas "en tant que telles" un duopole de distribution qui empêcherait les entreprises autres que China Film Group et Huaxia de demander et d'obtenir une licence de distribution de films comprenant le droit de distribuer des films importés.

7.1688 Nous relevons que les États-Unis font également valoir que même si le duopole n'est pas impératif, il n'en est pas moins discriminatoire et "qu'il existe un duopole *de facto* qui soumet les films importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux films nationaux".[884] Nous nous penchons par conséquent sur la question de savoir si, par le fonctionnement du *Règlement sur les films*, de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, la Chine a créé un duopole de distribution *de facto* en ce qui concerne les films pour projection en salle importés.

ii) Les règles et règlements chinois créent-ils un duopole de distribution de facto?

7.1689 Nous amorçons notre analyse en rappelant que pour qu'une mesure puisse faire l'objet d'un examen dans le cadre du règlement d'un différend, il n'est pas nécessaire qu'elle soit écrite. Les actes d'un gouvernement, qu'ils soient posés en vertu d'une législation donnée ou par ailleurs autorisés, sont néanmoins des "mesures" dès lors qu'ils sont imputables au Membre et établissent des règles ou des normes appliquées de manière générale et prospective.

7.1690 Nous rappelons que l'allégation des **États-Unis** ne concerne pas un régime de licences ni la prohibition de l'investissement étranger dans la distribution des films en Chine, mais fait plutôt valoir que les règlements et règles de la Chine font obstacle aux sociétés autres que les deux sociétés désignées dans la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*. Les États-Unis doivent donc, pour étayer leur allégation, démontrer que la Chine, par le fonctionnement de ses règlements et règles, crée un duopole de distribution *de facto* en empêchant les distributeurs autres que China Film Group et Huaxia de participer au marché.

7.1691 Les États-Unis affirment que les explications de la Chine sur le fonctionnement de ses règlements et règles n'ont pas de sens. Ils posent certaines questions qui démontrent selon eux l'incohérence de la thèse chinoise selon laquelle les entités à capital entièrement chinois (privées ou publiques) peuvent présenter une demande en vue d'obtenir le statut de distributeur de films importés. Les États-Unis se demandent d'abord pourquoi la Chine n'a pas désigné tous les distributeurs prêts à distribuer les films nationaux. Ensuite, ils demandent pourquoi l'autorisation de distribuer les films nationaux n'entraîne pas automatiquement celle de distribuer les films importés. Les États-Unis affirment que la Chine n'offre pas de réponse valide à ces questions. Ils postulent en outre que les distributeurs nationaux autres que China Film Group et Huaxia n'ont pas demandé à distribuer les films importés lucratifs, comme le laisse entendre la Chine (voir les réponses de la Chine à la première série de questions du Groupe spécial, question n° 136), parce qu'ils reconnaissent tous que China Film Group et Huaxia sont les distributeurs exclusifs des films importés.

[884] Réponse des États-Unis à la question n° 258.

7.1692 Si la structure réglementaire de la Chine peut paraître illogique aux États-Unis et que les questions de ces derniers peuvent faire ressortir les inefficacités des méthodes chinoises, les États-Unis n'ont pas démontré que ces inefficacités étaient d'une ampleur telle qu'il faille conclure que la Chine applique ses règlements et règles de manière à empêcher les distributeurs autres que China Film Group et Huaxia de pénétrer le marché de la distribution des films importés. Les États-Unis n'ont pas prouvé que la Chine avait pour pratique de rejeter les demandes de licences de distribution présentées par les entreprises souhaitant distribuer des films importés. En effet, les États-Unis n'ont pas démontré que des entreprises ont ne serait-ce que tenté d'obtenir une telle licence. Nous constatons par conséquent que les États-Unis n'ont pas établi *prima facie* que par le fonctionnement du *Règlement sur les films*, de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, la Chine a créé le duopole discriminatoire *de facto* faisant l'objet de leur allégation.

7.1693 Les États-Unis n'ont pu démontrer que les règlements et règles de la Chine, *de jure* ou *de facto*, créaient le duopole de distribution. Autrement dit, ils n'ont pas établi que le duopole de distribution était imputable à la Chine. Comme le duopole n'est pas imputable à la Chine, il ne s'agit pas d'une "mesure" d'un autre Membre qui est susceptible d'être contestée dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC.

7.1694 N'étant pas compétents pour nous prononcer en cas de contestation portant sur autre chose qu'une mesure prise par un autre Membre, nous nous abstenons de toute constatation sur l'allégation des États-Unis concernant la possibilité que le duopole de distribution discriminatoire en Chine allégué soit incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

5. Résumé des conclusions

a) Matériels de lecture

7.1695 Les articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, tels qu'ils sont appliqués aux journaux et périodiques, sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 dans la mesure où ils s'appliquent aux produits similaires, affectent la distribution sur le marché intérieur des journaux et périodiques et soumettent les journaux et périodiques importées à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.

7.1696 Les États-Unis n'ont pas établi que les articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, tels qu'ils sont appliqués aux livres relevant de la catégorie limitée, étaient incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, dans la mesure où ils n'ont pas établi que les produits nationaux et importés étaient "similaires".

7.1697 L'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, lu conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, soumet les livres, journaux et périodiques importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé à leurs équivalents nationaux du fait que cet article limite le type d'entreprises par lesquelles ils peuvent être sous-distribués.

b) Enregistrements sonores

7.1698 Les États-Unis n'ont pas démontré que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et n'ont pas démontré que la *Règle sur la culture Internet* et les *Avis concernant la musique sur réseau* affectaient la distribution en Chine des enregistrements sonores sur support matériel destinés à la distribution électronique.

c) Films pour projection en salle

7.1699 Les États-Unis n'ont pas démontré que le "duopole" discriminatoire allégué en matière de distribution de films en Chine était imputable à la Chine. À ce titre, les États-Unis n'ont pas démontré que le "duopole" était une mesure prise par un autre Membre et susceptible d'être contestée dans le cadre du Mémorandum d'accord.

F. ALLÉGATIONS CONCERNANT LES SECTIONS 5.1 ET 1.2 DU PROTOCOLE D'ACCESSION FORMULÉES PAR LES ÉTATS-UNIS

1. Question de savoir si les mesures chinoises sont incompatibles avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession

7.1700 Les **États-Unis** font valoir qu'au vu de leur démonstration selon laquelle la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, les *Avis concernant la musique sur réseau*, la *Règle sur la culture Internet*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, le *Règlement sur les films*, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et du fait que la période de transition de trois ans prévue à la section 5.1 est expirée, ces règles et règlements sont également incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine.

7.1701 Les États-Unis font de plus valoir qu'une incompatibilité des mesures susmentionnées avec l'article III:4 du GATT de 1994 entraînerait aussi leur incompatibilité avec la section 1.2 de la Partie I du Protocole d'accession dans la mesure où cette section incorpore les engagements énoncés au paragraphe 22 du rapport du Groupe de travail.

7.1702 La **Chine** n'a présenté aucun argument en ce qui concerne la compatibilité de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* avec le Protocole d'accession. S'agissant des *Avis concernant la musique sur réseau*, de la *Règle sur la culture Internet*, du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, du *Règlement sur les films*, de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, la Chine réitère ses arguments selon lesquels les enregistrements sonores électroniques et les films pour projection en salle ne sont pas des marchandises et partant, ne sont pas subordonnés aux engagements qu'elle a pris en matière de commerce des marchandises, y compris les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession.

7.1703 La partie pertinente de la section 5.1 du Protocole d'accession est ainsi libellée:

> "[D]ans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises en Chine [auront] le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et qui continuent de faire l'objet d'un commerce d'État conformément au présent protocole. Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises. *Toutes ces marchandises se verront accorder le traitement national conformément à l'article III du GATT de 1994, en particulier le paragraphe 4 dudit article, en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces marchandises sur le marché intérieur, y compris leur accès direct aux utilisateurs finals.* Pour ce qui est des marchandises dont la liste figure à l'annexe 2B, la Chine supprimera progressivement la limitation de l'octroi de droits de commercialisation conformément au calendrier indiqué dans cette annexe. Elle accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ces dispositions pendant la période de transition". (pas d'italique dans l'original)

7.1704 La section 1.2 du Protocole d'accession dispose ce qui suit:

> "L'Accord sur l'OMC auquel la Chine accèdera sera l'Accord sur l'OMC tel qu'il aura été rectifié, amendé ou autrement modifié par des instruments juridiques qui seront entrés en vigueur avant la date d'accession. Le présent protocole, qui comprendra les engagements mentionnés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail, fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC."

7.1705 Le paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail comprend les engagements énoncés au paragraphe 22 du rapport du Groupe de travail, lequel dispose ce qui suit:

> "Le représentant de la Chine a confirmé que la pleine conformité de toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions administratives au principe de non-discrimination entre produits d'origine nationale et produits importés serait garantie et mise en pratique à la date de l'accession de la Chine, sauf disposition contraire du projet de Protocole ou du rapport. Il a déclaré qu'en accédant à l'OMC, la Chine abrogerait et cesserait d'appliquer toutes lois, tous règlements et autres mesures en vigueur ayant un effet incompatible avec les règles de l'OMC concernant le traitement national. Cet engagement était pris pour les lois finales ou intérimaires, les mesures administratives, les règles, les avis et toute autre forme de prescription ou de directive.
>
> Le Groupe de travail a pris note de ces engagements."

7.1706 Le **Groupe spécial** observe que les sections 5.1 et 1.2 ne font que réitérer que la Chine est tenue de se conformer à l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable" qu'elle a contractée lorsqu'elle est devenue liée par les dispositions du GATT de 1994 lors de son accession à l'OMC. Ainsi, une constatation d'incompatibilité avec l'article III:4 est une condition préalable à une constatation d'incompatibilité avec l'une ou l'autre des sections 5.1 et 1.2.

7.1707 Dès lors que nous avons constaté à la section VII.E ci-dessus que les mesures de la Chine étaient incompatibles avec ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, nous estimons que des constatations supplémentaires concernant les sections 5.1 ou 1.2 du Protocole d'accession sont inutiles pour régler le différend dont les États-Unis nous ont saisis. Plus particulièrement, nous faisons remarquer que la mise en conformité des mesures avec les obligations de la Chine, conformément aux constatations que nous avons formulées au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, supprimerait toute incompatibilité de ces mesures avec l'une ou l'autre des sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession. Par conséquent, s'agissant de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, nous appliquons le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des États-Unis selon lesquelles ces mesures sont aussi incompatibles avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession.

7.1708 Dès lors que nous avons constaté à la section VII.E ci-dessus que les États-Unis n'avaient pas établi que la Chine a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, la condition préalable pour conclure à une incompatibilité avec l'une ou l'autre des sections 5.1 et 1.2, à savoir que la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'article III:4, n'a pas été remplie. Par conséquent, nous constatons que les États-Unis n'ont pas établi que les *Avis concernant la musique sur réseau*, la *Règle sur la culture Internet*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*[885], le *Règlement sur les*

[885] Nous faisons remarquer notre constatation à la section VII.B.2 b), selon laquelle le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial en ce qui concerne l'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de

films, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques* étaient incompatibles avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine.

2. Résumé des conclusions

7.1709 Nous appliquons le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation des États-Unis selon laquelle la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* sont incompatibles avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine.

7.1710 Nous constatons que les États-Unis n'ont pas établi que les *Avis concernant la musique sur réseau*, la *Règle sur la culture Internet*, le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, le *Règlement sur les films*, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques* étaient incompatibles avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession de la Chine.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1 Pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

1. Objections de la Chine concernant le mandat

a) Mesures qui, selon les allégations de la Chine, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial

i) La *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* ne relève pas du mandat du Groupe spécial pour ce qui est de l'allégation des États-Unis selon laquelle elle est incompatible avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession, parce que la Chine n'a pas été suffisamment informée qu'il s'agissait d'une mesure spécifique en cause, visée par cette allégation, ainsi que le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

ii) Le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial pour ce qui est de l'allégation des États-Unis selon laquelle les mesures de la Chine sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'informait pas suffisamment la Chine qu'il s'agissait de mesures spécifiques en cause, visées par cette allégation, ainsi que le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

b) Certaines prescriptions qui, selon les allégations de la Chine, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial

i) La prescription dite du "respect de la loi avant l'établissement", le processus d'approbation permettant de se livrer à la distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels et les "critères régissant la prise de décisions" que le MOC appliquerait pour autoriser les coentreprises contractuelles

---

1994. Ainsi, tout comme pour les mesures examinées à la section VII.E ci-dessus, les États-Unis ne peuvent démontrer que ces mesures entraînent une incompatibilité avec les sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession.

sino-étrangères à se livrer à la distribution de matériels de lecture et de produits audiovisuels ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. Lue dans son ensemble, avec l'énumération des prescriptions spécifiques qui font l'objet de la plainte, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'informait pas la Chine que ces prescriptions étaient des "mesures spécifiques en cause" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

c) Allégation concernant les matériels de lecture formulée par les États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

i) L'allégation des États-Unis selon laquelle les mesures de la Chine concernant les matériels de lecture sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 relève du mandat du Groupe spécial, malgré l'absence de consultations.

ii) Les États-Unis, dans la description de leur allégation qu'ils ont faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ont exclu les publications électroniques de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial sur la question de savoir si les mesures de la Chine sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 ne porteront que sur le point de savoir si les livres, journaux et périodiques sont soumis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

iii) Les prescriptions énoncées aux articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, selon lesquelles les journaux et périodiques, ainsi que les livres relevant de la catégorie limitée, ne peuvent être vendus que par abonnement, relèvent du mandat du Groupe spécial car elles ont été indiquées de manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

iv) Les prescriptions concernant les acheteurs de journaux et périodiques importés, ainsi que de livres relevant de la catégorie limitée, qui figurent aux articles 5 à 8 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial car elles n'ont pas été indiquées de manière adéquate en tant que mesures spécifiques en cause au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

d) "Mesures" que, selon la Chine, le Groupe spécial ne devrait pas examiner

i) Les *Divers avis* sont imputables à la Chine et établissent des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective. Il s'agit donc d'une "mesure" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord et elle est dûment visée par la présente procédure de règlement des différends.

ii) La *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* sont imputables à la Chine, mais elles n'établissent pas de règles ou de normes censées être appliquées de manière générale et prospective. Par conséquent, ce ne sont pas des "mesures" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. En tant que telles, elles ne sont pas dûment visées par la présente procédure de règlement des différends.

2. Engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation dans son Protocole d'accession

a) Mesures relatives à tous les produits

i) La Chine, par l'application de l'article X.2 du *Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

ii) La Chine, par l'application de l'article X.3 du *Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

iii) Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des États-Unis selon lesquelles l'article X.2 et X.3 du *Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est incompatible avec la section 5.2 et le paragraphe 84 b) dans la mesure où ceux-ci se rapportent aux entreprises à participation étrangère.

iv) S'agissant des personnes physiques étrangères et des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article X.2 et X.3 du *Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b).

v) La Chine, par l'application de l'article 4 des *Divers avis*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

vi) Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des États-Unis selon lesquelles les *Divers avis* sont incompatibles avec la section 5.2 et le paragraphe 84 b) dans la mesure où ceux-ci se rapportent aux entreprises à participation étrangère.

vii) S'agissant des personnes physiques étrangères et des entreprises étrangères non enregistrées en Chine, les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 4 des *Divers avis*, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

b) Matériels de lecture

i) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 43 du *Règlement sur les publications*, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

ii) Relativement à trois des prescriptions énoncées à l'article 42 du *Règlement sur les publications*, la Chine, par l'application de cet article lu conjointement avec l'article 41, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2, sauf pour ce qui concerne les produits audiovisuels.

iii) Relativement à cinq autres des prescriptions énoncées à l'article 42 du *Règlement sur les publications*, les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de cet article, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 ou encore les paragraphes 83 d) ou 84 a). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

iv) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 42 du *Règlement sur les publications*, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ainsi que le paragraphe 84 b) (discrimination) en ce qui concerne les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

v) Dans la mesure où l'article 42 du *Règlement sur les publications* affecte les entreprises à participation étrangère, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'une des allégations des États-Unis au titre de la section 5.2 ou du paragraphe 84 b) (discrimination).

vi) En ce qui concerne une autre allégation des États-Unis au titre de la section 5.2 ou du paragraphe 84 b) (discrimination), ces derniers n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 42 du *Règlement sur les publications*, agissait d'une manière incompatible avec les dispositions susmentionnées. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

vii) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 42 du *Règlement sur les publications*, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

viii) La Chine, par l'application de l'article 41 du *Règlement sur les publications*, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

ix) Le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur les allégations des États-Unis relatives à la *Procédure pour l'importation*.

x) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 8 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

xi) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 8 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b) (discrimination). En

conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

xii) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 8 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

xiii) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

xiv) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b) (discrimination). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

xv) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 50 et 51 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec la deuxième phrase du paragraphe 84 b) (prescriptions relatives à l'obtention de droits de commercialisation). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

xvi) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 52 à 55 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b) (discrimination). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

xvii) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application des articles 52 à 55 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*, agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

c) Films pour projection en salle

i) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 5 du *Règlement sur les films*, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

ii) La Chine, par l'application de l'article 30 du *Règlement sur les films*, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

iii) La Chine, par l'application de l'article 30 du *Règlement sur les films*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

iv) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité avec la section 5.2 du *Règlement sur les films*.

v) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 3 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

vi) La Chine, par l'application de l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

vii) La Chine, par l'application de l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

viii) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* avec la section 5.2.

ix) Le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur les allégations des États-Unis relatives à la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*.

d) Produits audiovisuels

i) La Chine, par l'application de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

ii) La Chine, par l'application de l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

iii) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

iv) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* avec la section 5.1, le paragraphe 83 d), le paragraphe 84 a) ou la section 5.2. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

v) La Chine, par l'application de l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

vi) La Chine, par l'application de l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, agit d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) (pouvoir discrétionnaire) et, partant, la section 1.2.

vii) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 9 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

viii) Les États-Unis n'ont pas établi que la Chine, par l'application de l'article 10 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, agissait d'une manière incompatible avec les engagements qu'elle a pris en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession.

ix) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* avec la section 5.1, le paragraphe 83 d), le paragraphe 84 a) ou la section 5.2. En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

x) La Chine, par l'application de l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, agit d'une manière incompatible avec la section 5.1 ainsi que les paragraphes 83 d) et 84 a) et, partant, la section 1.2.

xi) Les États-Unis n'ont établi aucune incompatibilité de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* avec la section 5.2 ou le paragraphe 84 b). En conséquence, aucune incompatibilité avec la section 1.2 n'a été non plus établie.

8.2 Les constatations d'incompatibilité du Groupe spécial relatives au *Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger*, au *Règlement sur l'investissement étranger*, aux *Divers avis*, au *Règlement sur les publications*, au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, à la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, pour autant que ces deux dernières mesures concernent les produits audiovisuels finis, et à la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* sont formulées sous réserve des constatations du Groupe spécial relatives au moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a). Les constatations du Groupe spécial relatives au moyen de défense de la Chine sont présentées ci-dessous de façon détaillée.

a) Moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a) en ce qui concerne les mesures indiquées à la section 8.2 et concernant les matériels de lecture (y compris les publications électroniques) et les produits audiovisuels finis

i) La Chine n'a pas démontré que l'une quelconque des mesures pertinentes était "nécessaire" à la protection de la moralité publique, au sens de l'article XX a). Par conséquent, elle n'a pas établi que ces mesures étaient justifiées au regard de l'article XX a).

ii) Parce que la Chine n'a, en tout état de cause, pas établi que les mesures en cause satisfaisaient aux prescriptions de l'article XX a), le Groupe spécial n'a pas déterminé s'il était possible de se prévaloir de cet article comme moyen de défense direct pour des manquements aux engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation tels que ces engagements sont énoncés dans le Protocole d'accession.

3. Engagements pris par la Chine en matière de traitement national et d'accès aux marchés dans le cadre de l'AGCS

a) Distribution des matériels de lecture

i) L'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et l'article 42 du *Règlement sur les publications* sont, conjointement, incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne la vente en gros des matériels de lecture importés faisant l'objet d'un abonnement.

ii) L'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne la vente en gros de matériels de lecture importés faisant l'objet de ventes sur le marché.

iii) Dans les cas où la distribution maître implique des services de vente en gros ou de vente au détail, l'article X:2 du Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. L'article 4 des *Divers avis* est également incompatible avec l'article XVII.

iv) L'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne la vente en gros maître ou la vente en gros de publications électroniques.

v) Dans la mesure où elle est appliquée à la vente en gros de publications électroniques, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, conjointement avec la *Règle sur le marché des publications*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

vi) Le Groupe spécial n'a pas constaté que la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne la vente en gros maître des publications électroniques, car les États-Unis n'ont pas établi que cette mesure interdisait aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la vente en gros maître de toutes publications électroniques comme il était allégué.

vii) Les prescriptions concernant le capital social et la durée d'exploitation des grossistes à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, respectivement énoncées aux paragraphes 4 et 5 de l'article 7 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

b) Distribution électronique des enregistrements sonores

i) La *Circulaire sur la culture Internet* (article II), les *Avis concernant la musique sur réseau* (article 8) et les *Divers avis* (article 4) sont chacun incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. L'article X:7 du Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est également incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

ii) Le Groupe spécial ne conclut pas que la *Règle sur la culture Internet* est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, car les États-Unis n'ont pas établi que cette mesure, telle qu'appliquée, imposait l'interdiction dont il est allégué qu'elle vise la distribution électronique des enregistrements sonores par les fournisseurs de services d'autres Membres.

c) Distribution des produits DAVD

i) L'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* est incompatible avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI de l'AGCS, car il prévoit une limitation de la participation des capitaux étrangers dans les coentreprises contractuelles se livrant à la distribution de produits DAVD, qui entre dans le champ de l'article XVI:2 f). Pour les mêmes raisons, l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est incompatible avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI.

ii) Le Groupe spécial n'a pas conclu que l'article premier des *Divers avis* était incompatible avec l'article XVI de l'AGCS, car les États-Unis n'ont pas établi que cette mesure imposait une limitation qui entre dans le champ de l'article XVI:2 f), comme ils l'allèguent.

iii) L'article premier des *Divers avis* et la prescription relative à la durée d'exploitation prévue à l'article 8.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* sont l'un et l'autre incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

iv) Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article XVII de l'AGCS au sujet de l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* et de l'article VI:3 du Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec le *Règlement sur l'investissement étranger*, parce qu'il a constaté que ces mêmes mesures étaient incompatibles avec l'article XVI de l'AGCS.

4. Obligations contractées par la Chine en matière de traitement national au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

a) Matériels de lecture

i) Les articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, tels qu'ils sont appliqués aux journaux et périodiques, sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

ii) Les États-Unis n'ont pas établi que les articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, tels qu'ils sont appliqués aux livres relevant de la catégorie limitée, étaient incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

iii) L'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, lu conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*, est incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

b) Enregistrements sonores destinés à la distribution électronique

i) Les États-Unis n'ont pas établi que l'article 16 de la *Règle sur la culture Internet* était incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

ii) Les États-Unis n'ont pas établi que l'article 9 et l'Appendice 2 des *Avis concernant la musique sur réseau* étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

c) Films pour projection en salle

i) Les États-Unis n'ont pas établi que le "duopole" discriminatoire allégué en matière de distribution de films en Chine était une mesure prise par un autre Membre et susceptible d'être contestée dans le cadre du Mémorandum d'accord. Par conséquent, ils n'ont pas établi que le *Règlement sur les films*, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, pris conjointement, étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

5. Engagements pris par la Chine en matière de traitement national au titre des sections 5.1 et 1.2 du Protocole d'accession

a) Matériels de lecture

i) Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des États-Unis selon lesquelles la *Règle sur les abonnements aux publications importées* et la *Règle sur la (sous-)distribution des publications* sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre des sections 5.1 et 1.2 de son Protocole d'accession.

b) Enregistrements sonores destinés à la distribution électronique et films pour projection en salle

i) Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi la condition préalable pour conclure à une incompatibilité avec les sections 5.1 et 1.2 en ce qui concerne le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, la *Règle sur la culture Internet*, les *Avis concernant la musique sur réseau*, le *Règlement sur les films*, la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.

6. Annulation et réduction d'avantages

8.3 En vertu de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages résultant de cet accord. En conséquence, nous concluons que dans la mesure où la Chine a agi d'une manière incompatible avec certaines dispositions de son Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994, elle a annulé ou compromis des avantages résultant pour les États-Unis de ces accords.

7. Recommandations

8.4 Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, ayant constaté que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec des dispositions de son Protocole d'accession, de l'AGCS et du GATT de 1994, ainsi qu'il est exposé ci-dessus, nous recommandons que l'Organe de règlement des différends demande à la Chine de rendre les mesures pertinentes conformes à ses obligations au titre de ces accords.

ANNEXE A

TABLE DES MATIÈRES		PAGE
Annexe A-1	Différences de traduction dans le rapport – Tableau récapitulatif	A-2
Annexe A-2	Intitulé abrégé des mesures	A-4

ANNEXE A-1

DIFFÉRENCES DE TRADUCTION DANS LE RAPPORT – TABLEAU RÉCAPITULATIF

Expression chinoise clé (symbole phonétique)	**Mesures pertinentes dans le cadre desquelles l'expression est employée**	**Traduction préférée par les États-Unis**	**Traduction préférée par la Chine**	**Expression employée par le Groupe spécial dans les constatations**[1]	**Principale section des constatations dans laquelle le Groupe spécial examine ces questions**
Zong Fa Xing	Règle sur le marché des publications (*article 2*) Divers avis (*article 4*) Catalogue (*article X(2)*)	Distribution maître	Expression intraduisible[2]	Distribution maître	Paragraphes 7.928 à 7.931
Fa Xing	Avis concernant la musique sur réseau (*Appendice 2, I*) Règle sur les abonnements aux publications importées (*articles 3 et 4*) Règlement de 1997 sur les publications électroniques (*article 62*)	Distribution	Expression intraduisible[2]	Distribution	Paragraphes 7.928 à 7.931
Zong Pi Fa	Règlement de 1997 sur les publications électroniques (*article 62*)	Vente en gros maître	Expression intraduisible[2]	Vente en gros maître	Paragraphes 7.928 à 7.931
Kong Gu	Catalogue (*article VI(3)* du *Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint*)	"détient une part majoritaire"	"occupe une position dominante"	*Le Groupe spécial n'a pas choisi d'expression spécifique, étant donné qu'il n'a pas jugé la différence de traduction déterminante pour sa décision.*	Paragraphes 7.1382 à 7.1387

[1] Cette colonne fait uniquement référence aux expressions employées par le Groupe spécial dans ses constatations, et non au sens que le Groupe spécial attribue aux expressions dans leur contexte pertinent, compte tenu des points de vue détaillés des parties sur les questions de traduction, ainsi que de celui du traducteur indépendant.

[2] La Chine dit qu'il s'agit d'expressions uniques dont aucun mot anglais ne peut rendre le sens exact.

Expression chinoise clé (symbole phonétique)	Mesures pertinentes dans le cadre desquelles l'expression est employée	Traduction préférée par les États-Unis	Traduction préférée par la Chine	Expression employée par le Groupe spécial dans les constatations[1]	Principale section des constatations dans laquelle le Groupe spécial examine ces questions
Kong Gu	Règlement sur l'investissement étranger (*article 8*)	"détient une part/un intérêt majoritaire"	"détient une part majoritaire"	*Le Groupe spécial n'a pas choisi d'expression spécifique, étant donné qu'il n'a pas jugé la différence de traduction déterminante pour sa décision.*	Paragraphes 7.1382 à 7.1387
Wai Shang [Tou Zi]	Divers avis (*article 4*)	"investissement étranger"	"investisseurs étrangers"	"investisseurs étrangers"	Paragraphes 7.368 et 7.369
Fen Xiao	Divers avis (*article premier*) Catalogue (*article VI(3)* du *Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint*)	distribution	sous-distribution	*Le Groupe spécial n'a pas choisi d'expression spécifique, étant donné qu'il n'a pas jugé la différence de traduction déterminante pour sa décision.*	Paragraphes 7.928 à 7.931
Quan Yi	Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle (*article 8(4)*)	"droits et intérêts"	capital	*Le Groupe spécial n'a pas choisi d'expression spécifique, étant donné qu'il n'a pas jugé la différence de traduction déterminante pour sa décision.*	Paragraphes 7.1365 à 7.1375
Dian Ying	Règlement sur les films (*articles 5, 30, 31 et 32*) Règle sur les entreprises cinématographiques (*articles 3 et 16*)	film	film (en tant qu'œuvre artistique)	film	Paragraphes 7.530 à 7.539
Jinkou	Règlement sur les films (*articles 5, 30, 31 et 32*) Règle sur les entreprises cinématographiques (*articles 3 et 16*)	importation	importation	importation	Paragraphes 7.530 à 7.539

ANNEXE A-2

INTITULÉ ABRÉGÉ DES MESURES

Pièce n°	Intitulé complet utilisé par les États-Unis	Intitulé complet utilisé par la Chine	Intitulé abrégé utilisé dans le rapport
US-5 CN-41	**Catalogue des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger (2007)**	**Catalogue des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger (révisé en 2007)**	Catalogue (inclut le Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger)
US-6	**Divers avis sur l'introduction de capitaux étrangers dans le secteur culturel (2005)**		Divers avis
US-7 CN-14	**Règlement sur la gestion des publications (2001)**	**Règlement sur l'administration de l'édition (2001)**	Règlement sur les publications
US-8	**Examen et approbation pour l'établissement d'une entité importatrice de publications (2005)**		Procédure pour l'importation
US-9	**Règlement guidant l'orientation de l'investissement étranger (2002)**		Règlement sur l'investissement étranger
US-10	**Mesures visant à renforcer la gestion des produits culturels importés (2005)**		Règle sur les produits culturels importés
US-11	**Diverses décisions du Conseil d'État sur l'entrée des capitaux non publics dans l'industrie culturelle (2005)**		Décisions sur les capitaux non publics
US-15 CN-39	**Règlement sur la gestion des publications électroniques (1997)**	**Dispositions concernant l'administration des publications électroniques (1997)**	Règlement de 1997 sur les publications électroniques
US-16 CN-2	**Règlement sur la gestion des produits audiovisuels (2001)**	**Règlement sur l'administration des produits audiovisuels (2001)**	Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels
US-17 CN-15	**Règles pour la gestion de l'importation des produits audiovisuels (2002)**	**Mesures concernant l'administration de l'importation des produits audiovisuels (2002)**	Règle sur l'importation des produits audiovisuels
US-18 CN-54	**Règles pour la gestion des coentreprises contractuelles sino-étrangères de sous-distribution des produits audiovisuels (2004)**	**Mesures pour l'administration des coentreprises contractuelles sino-étrangères de distribution des produits audiovisuels (2004)**	Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle
US-19	**Circulaire supplémentaire du Ministère de la culture sur l'apposition d'un logo uniforme à l'épreuve des falsifications sur les produits audiovisuels (1997)**		Circulaire sur l'établissement d'un logo uniforme à l'épreuve des falsifications pour les produits audiovisuels
US-20 CN-11	**Règlement sur la gestion des films (2001)**	**Règlement sur l'administration des films (2001)**	Règlement sur les films

Pièce n°	Intitulé complet utilisé par les États-Unis	Intitulé complet utilisé par la Chine	Intitulé abrégé utilisé dans le rapport
US-21 CN-12	**Règles d'application pour la réforme des mécanismes de distribution et de projection des films (application à titre expérimental) (2001)**	**Règles intérimaires d'application pour la réforme de la distribution et de l'exploitation des films (2001)**	Règle sur la distribution et l'exploitation des films
US-22 CN-13	**Règles provisoires sur les critères d'entrée pour l'exploitation des entreprises cinématographiques (2004)**	**Dispositions intérimaires concernant les conditions d'accès pour l'exploitation des entreprises cinématographiques**	Règle sur les entreprises cinématographiques
US-27 CN-38	**Règles administratives pour le marché des publications (2004)**	**Dispositions concernant l'administration du marché des publications (2004)**	Règle sur le marché des publications
US-28 CN-47	**Règles pour la gestion des entreprises à participation étrangère se livrant à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques**	**Mesures pour l'administration des entreprises de distribution de livres, périodiques et journaux à participation étrangère**	Règle sur la (sous-)distribution des publications
US-29	**Examen et approbation pour l'établissement des coentreprises sino-étrangères avec participation au capital, des coentreprises contractuelles et des entreprises à capital entièrement étranger pour la sous-distribution des publications (2005)**		Procédure pour la sous-distribution
US-30 CN-99	**Mesures administratives concernant les abonnements aux publications importées (2004)** ***et*** **Règles sur la gestion des abonnés souscrivant des abonnements aux publications importées (2004)**	**Mesures pour l'administration des abonnements aux publications importées souscrits par des abonnés** **Ordonnance n° (27) de l'Administration générale de la presse et des publications**	Règle sur les abonnements aux publications importées
US-32 CN-55	**Règles intérimaires sur la gestion de la culture Internet**	**Dispositions intérimaires sur l'administration de la culture Internet**	Règle sur la culture Internet
US-33 CN-67	**Circulaire du Ministère de la culture sur les questions pertinentes d'application du Règlement intérimaire sur l'administration de la culture Internet** ***et*** **Avis du Ministère de la culture sur certaines questions relatives à l'application des "Règles intérimaires sur la gestion de la culture Internet" (2003)**	**Circulaire du Ministère de la culture sur les questions pertinentes d'application des "Dispositions intérimaires sur l'administration de la culture Internet" (2003)**	Circulaire sur la culture Internet
US-34 CN-68	**Divers avis sur le développement et la gestion de la musique sur réseau (2006)**	**Divers avis du Ministère de la culture sur le développement et l'administration de la musique sur réseau (2006)**	Avis concernant la musique sur réseau

Pièce n°	Intitulé complet utilisé par les États-Unis	Intitulé complet utilisé par la Chine	Intitulé abrégé utilisé dans le rapport
US-35	**Règlement pour la gestion des services d'information sur Internet (2000)**		Règlement sur les services d'information sur Internet
US-40	**Mesures concernant l'amélioration supplémentaire de l'évaluation et de la rétribution de la distribution et de l'exploitation des films nationaux (révision) (2006)**		Règle sur la distribution et l'exploitation des films nationaux
CN-20		**Dispositions concernant l'administration de l'édition de publications électroniques (2008)**	Règlement de 2008 sur les publications électroniques
CN-21		**Loi pénale de la République populaire de Chine (1997)**	Loi pénale
CN-22		**Avis sur l'approbation et la délivrance des licences pour l'importation de publications et sur la mise en œuvre du système d'inspections annuelles (2006)**	Avis sur les licences d'importation et les inspections annuelles
CN-23		**Examen et approbation des produits de la publication électronique importés par les entités importatrices de publications électroniques**	Procédure pour l'importation des publications électroniques
CN-45		**Loi de la République populaire de Chine sur les sociétés (1993)**	Loi de 1993 sur les sociétés
US-82	**Loi de la République populaire de Chine sur les sociétés (2005)**		Loi de 2005 sur les sociétés
CN-46		**Règlement pour l'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises avec participation au capital (2001)**	Règlement d'application de la Loi sur les coentreprises sino-étrangères avec participation au capital
CN-48		**Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises sino-étrangères avec participation au capital (2001)**	Loi sur les coentreprises sino-étrangères avec participation au capital
CN-49		**Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères (2000)**	Loi de 2000 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères
CN-50		**Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises financées par des capitaux étrangers (2000)**	Loi sur les entreprises financées par des capitaux étrangers
CN-51		**Avis sur les questions concernant la demande de prorogation de la durée d'exploitation des entreprises à participation étrangère (2004)** Article 3	Avis sur la prorogation de la durée d'exploitation

Pièce n°	Intitulé complet utilisé par les États-Unis	Intitulé complet utilisé par la Chine	Intitulé abrégé utilisé dans le rapport
CN-52		**Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères (1988)**	Loi de 1988 sur les coentreprises contractuelles sino-étrangères
CN-65 US-36	**Loi de la République populaire de Chine sur le droit d'auteur (2001)**	**Loi de la République populaire de Chine sur le droit d'auteur (2001)**	Loi sur le droit d'auteur
CN-66		**Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration des produits audiovisuels (1994)**	Règlement de 1994 sur les produits audiovisuels
US-56	**Règles intérimaires sur la gestion de la distribution maître de livres (1991)**		Règle sur la distribution maître
US-57	**Divers avis sur le développement et la normalisation du marché des livres (1996)**		Avis concernant le marché des livres
US-63	**Loi de la République populaire de Chine sur les licences administratives (extrait)**		Loi sur les licences administratives
US-64	**Annonce n° 1 de l'Administration générale de la presse et des publications de la République populaire de Chine**		Annonce n° 1 de la GAPP
US-65	**Communication au sujet de la situation en ce qui concerne la réforme de la GAPP portant sur le système d'examen et d'approbation administratifs**		Communication de la GAPP
US-66	**Règles provisoires pour l'administration des films numériques**		Règle sur les films numériques
US-70	**Système comptable pour les entreprises commerciales (extrait) (2000)**		Système comptable
US-71	**Norme comptable pour les entreprises commerciales – Norme fondamentale**		Norme comptable
US-72	**Loi de la République populaire de Chine sur la législation**	**Loi sur la législation**	Loi sur la législation
US-73	**Règlement de la République populaire de Chine sur les droits d'importation et d'exportation (2003)**		Règlement sur les droits d'importation et d'exportation

Pièce n°	Intitulé complet utilisé par les États-Unis	Intitulé complet utilisé par la Chine	Intitulé abrégé utilisé dans le rapport
US-83	**Avis sur la mise en œuvre concernant plusieurs questions liées à l'application du droit dans l'administration de l'examen, de l'approbation et de l'enregistrement des sociétés à participation étrangère (extrait) (2006)**		Avis concernant la mise en œuvre
US-84	**Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'enregistrement des sociétés (2005)**		Règlement sur l'enregistrement des sociétés
US-79 CN-88	**Réponse de la GAPP à une question sur l'investissement étranger dans la sous-distribution des publications électroniques (2005)**	**Réponse de la GAPP à une question sur l'investissement étranger dans la distribution des publications électroniques**	Réponse de la GAPP sur les publications électroniques