



ÉTATS-UNIS – MESURES TARIFAIRES VISANT CERTAINS PRODUITS EN PROVENANCE DE CHINE

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	11
1.1 Plainte de la Chine.....	11
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial.....	11
1.3 Travaux du Groupe spécial	12
2 ASPECTS FACTUELS ET MESURES EN CAUSE.....	13
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	14
4 ARGUMENTS DES PARTIES	15
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	15
6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	15
7 CONSTATATIONS.....	16
7.1 Questions préliminaires	17
7.1.1 Question de savoir si les parties ont trouvé une solution au sens de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord	17
7.1.1.1 Arguments des parties.....	17
7.1.1.2 Constatations du Groupe spécial	18
7.1.2 Mesures visées par le mandat du Groupe spécial dans le présent différend	21
7.1.2.1 Introduction	21
7.1.2.2 Aperçu des principes applicables	23
7.1.2.3 Mesures visées par la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine.....	24
7.1.2.4 Conclusion sur les mesures visées par le mandat du Groupe spécial	30
7.1.3 Demande de la Chine visant à ce que le Groupe spécial rejette la pièce US-35	30
7.2 Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les articles I:1 et II:1 a) et b) du GATT de 1994	32
7.2.1 Introduction	32
7.2.2 Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.....	33
7.2.3 Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994	35
7.2.4 Conclusion	36
7.3 Moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XX du GATT de 1994.....	37
7.3.1 Introduction – nature et but de l'article XX du GATT de 1994	37
7.3.2 Question de savoir si les mesures sont provisoirement justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994	39
7.3.2.1 Introduction	39
7.3.2.2 Question de savoir si les mesures concernent un <i>objectif de moralité publique</i> au sens de l'article XX a) du GATT de 1994	39
7.3.2.2.1 Le concept de "moralité publique" au titre de l'article XX a)	39
7.3.2.2.2 Question de savoir si une référence explicite à la moralité publique est requise dans les instruments juridiques mettant en œuvre les mesures	41
7.3.2.2.3 Objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis	42
7.3.2.3 Question de savoir si les mesures sont <i>conçues</i> pour protéger l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis	46

7.3.2.4	Question de savoir si les mesures sont <i>nécessaires</i> à la protection de l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis	49
7.3.2.4.1	Introduction – nature et but de la prescription relative à la <i>nécessité</i>	49
7.3.2.4.2	Évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont démontré la <i>nécessité</i> des mesures en cause	51
7.3.2.4.2.1	Importance de l'objectif de politique générale poursuivi	53
7.3.2.4.2.2	Incidence restrictive des mesures contestées sur le commerce	53
7.3.2.4.2.3	Contribution des mesures à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis	54
	Contribution de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 1 à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis	57
	Produits visés par la liste 1	57
	Réduction initiale de l'éventail des produits visés par la liste 1	61
	Exclusion de produits particuliers du champ des droits additionnels	63
	Contribution de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis	66
7.3.2.4.2.4	Conclusion préliminaire sur la <i>nécessité</i> après le "souplesage et la mise en balance" initiaux de trois facteurs	69
7.3.2.4.2.5	Comparaison avec des mesures de rechange raisonnablement disponibles	69
7.3.2.5	Conclusion sur la question de savoir si les mesures sont provisoirement justifiées au regard de l'alinéa a) de l'article XX du GATT de 1994	70
7.3.3	Question de savoir si les États-Unis ont démontré que les mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994	71
8	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION(S)	71
9	OBSERVATIONS FINALES	72

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	12
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	21

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	47
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	50
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	52
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	55
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la Nouvelle-Zélande	57
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de Singapour	58
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments du Taipei chinois	63

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures (CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i> , WT/DS121/R , adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS121/AB/R
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
<i>Argentine – Services financiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services</i> , WT/DS453/AB/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016
<i>Argentine – Services financiers</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services</i> , WT/DS453/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS453/AB/R
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R , adopté le 20 mars 1997
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R , adopté le 17 décembre 2007
<i>Brésil – Taxation</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions</i> , WT/DS472/R , Add.1 et Corr.1 / WT/DS497/R , Add.1 et Corr.1, adoptés le 11 janvier 2019, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/R , adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R , adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R , adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Amiante</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R , adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU , adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
<i>CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)</i>	Décision de l'Arbitre <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB/ECU et Corr.1, 24 mars 2000
<i>CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)</i>	Décision de l'Arbitre <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB , 9 avril 1999
<i>CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Guatemala et le Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND , adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Certaines questions douanières</i> <i>CE – Certaines questions douanières</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R , adopté le 11 décembre 2006 Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/R , adopté le 11 décembre 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS315/AB/R
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Hormones (Canada) (article 22:6 – CE)</i>	Décision de l'Arbitre <i>Communautés européennes – Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte initiale du Canada – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS48/ARB , 12 juillet 1999
<i>CE – Morceaux de poulet</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés</i> , WT/DS269/AB/R , WT/DS286/AB/R , adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
<i>CE – Morceaux de poulet</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés</i> , WT/DS269/R (Brésil) / WT/DS286/R (Thaïlande), adoptés le 27 septembre 2005, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS269/AB/R , WT/DS286/AB/R
<i>CE – Produits dérivés du phoque</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptés le 18 juin 2014
<i>CE – Produits dérivés du phoque</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/R et Add.1 / WT/DS401/R et Add.1, adoptés le 18 juin 2014, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
<i>CE – Produits des technologies de l'information</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R , adoptés le 21 septembre 2010
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R , adopté le 23 octobre 2002
<i>Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW , adopté le 22 mai 2007
<i>Chine – Matières premières</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptés le 22 février 2012
<i>Chine – Matières premières</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/R , Add.1 et Corr.1 / WT/DS395/R , Add.1 et Corr.1 / WT/DS398/R , Add.1 et Corr.1, adoptés le 22 février 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R , adopté le 19 janvier 2010
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R
<i>Chine – Terres rares</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R , adoptés le 29 août 2014
<i>Chine – Terres rares</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/R et Add.1 / WT/DS432/R et Add.1 / WT/DS433/R et Add.1, adoptés le 29 août 2014, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Colombie – Bureaux d'entrée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
<i>Colombie – Textiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
<i>Colombie – Textiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS461/AB/R
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adopté le 10 janvier 2001
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R , adopté le 12 janvier 2000

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Article 337 de la Loi douanière	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (Équateur)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesure antidumping visant les crevettes en provenance de l'Équateur</i> , WT/DS335/R , adopté le 20 février 2007
États-Unis – Énergies renouvelables	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures relatives au secteur des énergies renouvelables</i> , WT/DS510/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 27 juin 2019
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R , adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW , adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R , adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/R , adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Loi de 1916 (CE) (article 22:6 – États-Unis)	Décision de l'Arbitre <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte initiale des Communautés européennes – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS136/ARB , 24 février 2004
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd) (Brésil) (article 22:6 – États-Unis)	Décision de l'Arbitre <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention, plainte initiale du Brésil – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS217/ARB/BRA , 31 août 2004
États-Unis – Réduction à zéro (CE)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")</i> , WT/DS294/AB/R , adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Réduction à zéro (Corée)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Utilisation de la réduction à zéro dans les mesures antidumping concernant des produits en provenance de Corée</i> , WT/DS402/R , adopté le 24 février 2011
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS322/RW , adopté le 31 août 2009, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS322/AB/RW
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS322/AB/RW , adopté le 31 août 2009
États-Unis – Volaille (Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R , adopté le 25 octobre 2010
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R , WT/DS175/R , et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R , adopté le 16 janvier 1998
Inde – Cellules solaires	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i> , WT/DS456/AB/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016
Inde – Cellules solaires	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i> , WT/DS456/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS456/AB/R
Inde – Droits d'importation additionnels	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Droits additionnels et droits additionnels supplémentaires sur les importations en provenance des États-Unis</i> , WT/DS360/R , adopté le 17 novembre 2008, infirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS360/AB/R
Inde – Restrictions quantitatives	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels</i> , WT/DS90/AB/R , adopté le 22 septembre 1999

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Indonésie – Régimes de licences d'importation</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
<i>Indonésie – Régimes de licences d'importation</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale</i> , WT/DS477/R , WT/DS478/R , Add.1 et Corr.1, adopté le 22 novembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R , adopté le 10 décembre 2003
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R , adopté le 24 mars 2006
<i>Pérou – Produits agricoles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles</i> , WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R , adopté le 19 mai 2005
<i>Russie – Porcins (UE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Fédération de Russie – Mesures visant l'importation de porcins vivants, de viande de porc et d'autres produits du porc en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS475/R et Add.1, adopté le 21 mars 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS475/AB/R
<i>Russie – Traitement tarifaire</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Traitement tarifaire de certains produits agricoles et manufacturés</i> , WT/DS485/R , Add.1, Corr.1, et Corr.2, adopté le 26 septembre 2016
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R , adopté le 15 juillet 2011
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines – Deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS371/RW2 et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 12 juillet 2019
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/AB/R , adopté le 5 avril 2001
<i>UE – Paquet législatif pour l'énergie</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne et ses États membres – Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie</i> , WT/DS476/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 10 août 2018
<i>UE – PET (Pakistan)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan</i> , WT/DS486/AB/R et Add.1, adopté le 28 mai 2018

PIÈCES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre
CHN-1		United States Schedule of Concessions and Commitments
CHN-2	Avis du 20 juin 2018	Notice of Action and Request for Public Comment Concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 119 (20 June 2018), p. 28710
CHN-3	Avis du 21 septembre 2018	Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 184 (21 September 2018), p. 47974
CHN-4	Avis du 9 mai 2019	Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 84, No. 90 (9 May 2019), p. 20459
CHN-10		Notice of Determination and Request for Public Comment Concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, vol. 83, No. 67 (6 April 2018), p. 14906
CHN-13		Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 243 (19 December 2018), p. 65198
CHN-14		Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 84, No. 43 (5 March 2019), p. 7966
CHN-15		Harmonized Tariff Schedule of the United States
CHN-17		Current US Section 301 Tariff Lists
CHN-20	Procédures relatives à l'exclusion	Procedures To Consider Requests for Exclusion of Particular Products From the Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, vol. 83, No. 133 (11 July 2018), p. 32181
CHN-21	Procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 2	Procedures for Requests to Exclude Particular Products From the September 2018 Action Pursuant to Section 301, Federal Register, Vol. 84, No. 121 (24 June 2019), p. 29576
US-1	Rapport au titre de l'article 301	Findings of the Investigation into China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation under Section 301 of the Trade Act of 1974, 22 March 2018
US-2	Mise à jour du rapport au titre de l'article 301	Update Concerning China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation under Section 301 of the Trade Act of 1974, 20 November 2020
US-12		California Code, Penal Code § 484 (General Theft Statute)
US-13		Texas Penal Code, Title 7, Chapter 31 (Offenses against Property - Theft)
US-14		18 U.S.C. Chapter 31 (Embezzlement and Theft)
US-16		Computer Fraud and Abuse Act (18 U.S.C. § 1030)
US-17		Economic Espionage Act of 1996 (18 U.S.C. §§ 1831-1832)
US-18		Uniform Trade Secrets Act (1985)
US-20		Federal Trade Commission Act 5 U.S.C § 45
US-21		35 U.S.C. §200 (Patents Policy and objective)
US-22		Restatement (Second) of Contracts, § 205
US-30		18 U.S.C. Chapter 41
US-31		Federal Trade Commission Act 5 U.S.C § 45 (pièce US-20) and Sherman Act, 15 U.S.C. § 1
US-32		<i>Northern Pacific Railway Co. v. United States</i> , 356 U.S. 1, 4-5 (1958)
US-33	Accord de première phase	Economic and Trade Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China
US-34		USTR, <i>Letters RE: Product Exclusion Requests</i>
US-35		Notice of the Office of the People's Government of Guangdong Province on the Issuance of Certain Recommendations of Guangdong Province on Accelerating the Development of the Semiconductor and Integrated Circuit Industries, 3 February 2020

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Mémoire d'accord	Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
USTR	Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales

1 INTRODUCTION

1.1. Le présent différend concerne la contestation par la Chine des mesures des États-Unis imposant des droits *ad valorem* additionnels sur certains produits importés de Chine, conformément aux constatations d'une enquête du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (USTR) concernant les actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation au titre de l'article 301 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur (rapport au titre de l'article 301)¹, et les arguments avancés par les États-Unis comme moyen de défense contre les allégations de la Chine.

1.1 Plainte de la Chine

1.2. Le 4 avril 2018, la Chine a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") et à l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") au sujet des mesures et des allégations exposées plus loin.²

1.3. Le 6 juillet 2018³, le 16 juillet 2018⁴ et le 18 septembre 2018⁵, dans des *addenda* à sa demande de consultations initiale, la Chine a demandé l'ouverture de nouvelles consultations avec les États-Unis au sujet d'instruments juridiques connexes ultérieurs.

1.4. Les consultations ont été tenues le 28 août 2018 et le 22 octobre 2018, mais n'ont pas permis de régler le différend.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.5. Le 6 décembre 2018, la Chine a demandé, conformément aux articles 4:7 et 6 du Mémoire d'accord, et à l'article XXIII du GATT de 1994, l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type.⁶ À sa réunion du 28 janvier 2019, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a établi un groupe spécial, comme la Chine l'avait demandé dans le document WT/DS543/7, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.⁷

1.6. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par la Chine dans le document WT/DS543/7; 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.⁸

¹ Findings of the Investigation into China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation under Section 301 of the Trade Act of 1974, 22 March 2018, (pièce US-1) (rapport au titre de l'article 301).

² WT/DS543/1 - G/L/1219 (demande de consultations de la Chine).

³ *Addendum* à la demande de consultations de la Chine, WT/DS543/1/Add.1 - G/L/1219/Add.1. La Chine précise que "[cet] addendum complète mais ne remplace pas la demande d'ouverture de consultations avec les États-Unis [qu'elle a] présentée le 4 avril 2018." (*Ibid.*, page 1)

⁴ Deuxième *addendum* à la demande de consultations de la Chine, WT/DS543/1/Add.2 - G/L/1219/Add.2. La Chine précise que "[cet] addendum complète mais ne remplace pas la demande de consultations [qu'elle a] présentée le 4 avril 2018 et la demande complémentaire de consultations datée du 6 juillet 2018." (*Ibid.*, page 1)

⁵ Troisième *addendum* à la demande de consultations de la Chine, WT/DS543/1/Add.3 - G/L/1219/Add.3. La Chine précise que "[cet] addendum complète mais ne remplace pas la demande de consultations [qu'elle a] présentée le 4 avril 2018, la demande complémentaire de consultations datée du 6 juillet 2018 et la demande complémentaire de consultations datée du 16 juillet 2018." (*Ibid.*, page 1)

⁶ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, WT/DS543/7 (demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine).

⁷ Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue le 28 janvier 2019, WT/DSB/M/425, paragraphe 5.5.

⁸ Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS543/8, paragraphe 2.

1.7. Le 24 mai 2019, la Chine a demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémoire d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial.⁹ En conséquence, le 3 juin 2019, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante¹⁰:

Président: M. Alberto Juan Dumont

Membres: M. Álvaro Espinoza
Mme Claudia Uribe

1.8. À la suite de la démission de Mme Claudia Uribe le 25 septembre 2019, la Chine a demandé au Directeur général de désigner un remplaçant. Les États-Unis sont convenus d'accepter comme remplaçant une personne nommée par le Directeur général "dans les circonstances limitées du présent différend".¹¹ Le 17 octobre 2019, le Directeur général a désigné Mme Athaliah Lesiba Molokomme en tant que membre du Groupe spécial. En conséquence, la composition du Groupe spécial est la suivante¹²:

Président: M. Alberto Juan Dumont

Membres: M. Álvaro Espinoza
Mme Athaliah Lesiba Molokomme

1.9. L'Australie, le Brésil, le Canada, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, le Japon, le Kazakhstan, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, la République de Corée, Singapour, le Taipei chinois, la Turquie, l'Ukraine et l'Union européenne ont indiqué qu'ils souhaitaient participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.10. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail¹³ et son calendrier le 21 juin 2019. Le 18 octobre 2019, le jour suivant celui où le Directeur général a désigné Mme Athaliah Lesiba Molokomme pour remplacer Mme Claudia Uribe en tant que membre du Groupe spécial, les États-Unis ont suggéré de reporter la date de la première réunion de fond afin de permettre à Mme Molokomme de prendre connaissance des questions en cause avant la réunion et de participer valablement à la préparation de cette réunion. Le Groupe spécial a modifié le calendrier de façon à ne pas envoyer de questions à l'avance aux parties le 17 octobre 2019, mais a décidé de maintenir la date prévue de la première réunion de fond. À la suite d'une demande des États-Unis, et eu égard aux observations de la Chine à ce sujet, le Groupe spécial a révisé son calendrier le 12 décembre 2019 pour ménager aux deux parties un délai additionnel pour présenter leur deuxième communication écrite. Le Groupe spécial a de nouveau révisé son calendrier le 2 mars 2020, après avoir consulté les parties, afin de préciser les dates des étapes finales de la procédure.

1.11. La Chine et les États-Unis ont présenté leur première communication écrite le 23 juillet 2019 et le 27 août 2019, respectivement. Le 10 septembre 2019, le Groupe spécial a reçu les communications du Brésil et de l'Union européenne en tant que tierces parties.

1.12. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 29-31 octobre 2019. La séance avec les tierces parties a eu lieu le 30 octobre 2019; l'Australie, l'Union européenne, la Nouvelle-Zélande, le Japon, Singapour et le Taipei chinois y ont présenté des déclarations orales. Avant cette réunion, le 28 octobre 2019, le Groupe spécial avait envoyé aux parties une liste de questions auxquelles des réponses orales préliminaires seraient données à la réunion. Après le premier jour de la réunion, le 30 octobre 2019, il a envoyé aux parties une liste de questions additionnelles auxquelles des réponses orales préliminaires seraient données le deuxième jour de la réunion. À la suite de la réunion, le 1^{er} novembre 2019, il a envoyé une liste révisée et combinée de questions écrites aux parties. Le même jour, il a également envoyé des

⁹ Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS543/8, paragraphe 3.

¹⁰ Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS543/8, paragraphe 4.

¹¹ États-Unis, observations sur le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.

¹² *Addendum* à la note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS543/8/Add.1.

¹³ Voir les procédures de travail du Groupe spécial à l'annexe A-1.

questions écrites aux tierces parties. Il a reçu des réponses à ces questions le 20 novembre 2019. Les tierces parties ont présenté leur résumé analytique intégré le même jour.¹⁴

1.13. Le 8 janvier 2020, les parties ont présenté leur deuxième communication écrite au Groupe spécial.

1.14. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 25 et 26 février 2020. Avant cette réunion, le 12 février 2020, il avait envoyé aux parties une liste de questions auxquelles des réponses orales préliminaires seraient données à la réunion. Après le premier jour de la réunion, le 25 février 2020, il a envoyé aux parties une question additionnelle à laquelle une réponse orale préliminaire serait donnée le deuxième jour de la réunion. À la suite de la réunion, le 28 février 2020, il a envoyé une liste révisée et combinée de questions écrites aux parties. Il a reçu des réponses à ces questions le 17 mars 2020. Il a reçu les observations des parties sur les réponses de la partie adverse le 31 mars 2020. Les parties ont présenté leur résumé analytique intégré le 7 avril 2020. Le même jour, la Chine a demandé au Groupe spécial de rejeter, au motif qu'elle n'avait pas été déposée en temps voulu, la pièce US-35, que les États-Unis avaient présentée avec leurs observations sur les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond. Le Groupe spécial a invité les États-Unis à formuler des observations sur la demande de la Chine. Il a reçu ces observations le 9 avril 2020.

1.15. Le 15 avril 2020, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Le 29 avril 2020, il a reçu les observations des parties sur la partie descriptive de son rapport. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 19 mai 2020. Les parties ont demandé par écrit au Groupe spécial de réexaminer des aspects précis du rapport intérimaire le 2 juin 2020. Aucune des deux parties n'a demandé qu'une réunion consacrée au réexamen intérimaire soit tenue. Le Groupe spécial a ménagé à chaque partie la possibilité de formuler des observations sur la demande de réexamen de l'autre partie. Les parties ont présenté leurs observations le 9 juin 2020. Le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties le 19 juin 2020.

2 ASPECTS FACTUELS ET MESURES EN CAUSE

2.1. La présente section du rapport décrit, d'une façon synthétique, les aspects factuels des mesures en cause dans le présent différend. La portée précise de la deuxième mesure en cause dans le présent différend constitue un point de désaccord entre les parties dans le contexte d'un examen du mandat du Groupe spécial. Celui-ci examinera donc la portée de cette deuxième mesure plus en détail dans le cadre de ses constatations figurant dans la section 7 du présent rapport.

2.2. La Chine conteste les mesures ci-après adoptées par les États-Unis¹⁵:

¹⁴ Spécifiquement, le Groupe spécial a reçu des résumés analytiques intégrés de l'Australie, du Brésil, du Japon, de la Nouvelle-Zélande, de Singapour et de l'Union européenne. Le Taipei chinois a informé le Groupe spécial que sa déclaration orale en tant que tierce partie devrait servir de résumé analytique.

¹⁵ La demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine se lit comme suit:

Les mesures en cause dans la présente demande incluent les actions entreprises par les États-Unis sur la base de l'enquête de l'USTR concernant les actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation au titre de l'article 301 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur et conformément aux articles 301 b), 301 c) et 304 a) de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur et l'instruction donnée dans la déclaration du Président d'imposer un droit *ad valorem* additionnel sur certains produits importés d'origine chinoise. Les actions susmentionnées comprennent les suivantes:

1. Un droit *ad valorem* additionnel de 25% sur environ 34 milliards de dollars d'importations en provenance de Chine annoncé par l'USTR le 15 juin 2018 et mis en œuvre par l'avis du 20 juin 2018 publié au Federal Register (Avis d'action et demande d'observations publiques concernant la proposition de détermination des actions à entreprendre au titre de l'article 301: actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation, (83 Fed. Reg. 28710)); et

2. Un droit *ad valorem* additionnel de 10% sur environ 200 milliards de dollars d'importations en provenance de Chine mis en œuvre le 24 septembre 2018, et le relèvement de ce taux du droit additionnel à 25% *ad valorem* au 1^{er} janvier 2019, conformément à l'annonce faite par l'USTR le 21 septembre 2018 (Avis de modification des actions à entreprendre au titre de l'article 301: actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation, (83 Fed. Reg. 47974)). (WT/DS543/7, page 2)

- Droits *ad valorem* additionnels de 25% imposés le 20 juin 2018 sur une liste de 818 sous-positions tarifaires, pour une valeur commerciale annuelle d'environ 34 milliards d'USD de produits importés de Chine, à compter du 6 juillet 2018 (liste 1).¹⁶
- Droits *ad valorem* additionnels imposés le 21 septembre 2018 sur une liste de 5 745 sous-positions tarifaires, pour une valeur commerciale annuelle d'environ 200 milliards d'USD de produits importés de Chine, à compter du 24 septembre 2018 (liste 2).¹⁷ L'avis du 21 septembre 2018 fixait le taux des droits *ad valorem* additionnels à 10% jusqu'à la fin de l'année, et annonçait le relèvement de ce taux des droits additionnels à 25% au 1^{er} janvier 2019.¹⁸ Le relèvement du taux des droits additionnels a été reporté deux fois.¹⁹ Le 9 mai 2019, les États-Unis ont relevé le taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25%, à compter du 10 mai 2019.²⁰

2.3. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Chine énumère 16 instruments juridiques au moyen desquels, entre autres, les mesures en cause ont été adoptées.²¹

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. La Chine demande que:

- le Groupe spécial constate que les États-Unis ont violé l'article I:1 du GATT de 1994 en appliquant des droits de douane additionnels uniquement à des produits originaires de Chine; et
- le Groupe spécial constate que les États-Unis ont violé l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 en appliquant des droits de douane additionnels plus élevés que ceux qui figurent dans leur Liste.²²

3.2. La Chine demande en outre que le Groupe spécial recommande que les États-Unis rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre du GATT de 1994.²³

3.3. Les États-Unis demandent:

- que le Groupe spécial rejette la demande de la Chine visant à ce qu'il formule des constatations au titre des articles I^{er} et II du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures tarifaires dont il est allégué qu'elles sont incompatibles avec les règles de l'OMC et qu'il remette, au lieu de cela, un rapport dans lequel il "exposer[a] succinctement" les faits pertinents du différend et "[fera] savoir qu'une solution a été trouvée" par les parties, comme le prescrit l'article 12:7 du Mémoire d'accord.²⁴
- si le Groupe spécial examine les affirmations de la Chine:

¹⁶ Notice of Action and Request for Public Comment Concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 119 (20 June 2018), p. 28710 (avis du 20 juin 2018) (pièce CHN-2).

¹⁷ Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 184 (21 September 2018), p. 47974, (avis du 21 septembre 2018) (pièce CHN-3).

¹⁸ Avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3), page 47975.

¹⁹ Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 243 (19 December 2018), p. 65198 (pièce CHN-13); et Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 84, No. 43 (5 March 2019), p. 7966 (pièce CHN-14).

²⁰ Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 84, No. 90 (9 May 2019), p. 20459 (avis du 9 mai 2019) (pièce CHN-4).

²¹ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 2 à 4.

²² Chine, première communication écrite, paragraphe 79.

²³ Chine, première communication écrite, paragraphe 6.

²⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 113.

- qu'il constate que les mesures en cause sont justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994; et
- qu'il constate que le relèvement des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% sort du cadre de son mandat.²⁵

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 22 des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Australie, du Brésil, du Japon, de la Nouvelle-Zélande, de Singapour, du Taipei chinois et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément aux paragraphes 22 et 26 des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6 et C-7).

5.2. Le Canada, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, le Kazakhstan, la Norvège, la République de Corée, la Turquie et l'Ukraine n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE

6.1. Le 19 mai 2020, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 2 juin 2020, les parties ont demandé par écrit que le Groupe spécial réexamine des aspects précis du rapport intérimaire. Le 9 juin 2020, chaque partie a présenté des observations sur la demande de réexamen de l'autre partie. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, la présente section du rapport du Groupe spécial décrit les demandes de réexamen présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire et la réponse du Groupe spécial à ces demandes. La numérotation de certains des paragraphes et notes de bas de page du rapport final a changé en comparaison de celle du rapport intérimaire. Sauf indication contraire spécifique, les numéros de paragraphes mentionnés dans la présente section correspondent aux numéros des paragraphes et notes de bas de page du présent rapport final, et non à la numérotation du rapport intérimaire. La présente section du rapport fait partie intégrante des constatations du Groupe spécial.

6.3. Le Groupe spécial a corrigé des erreurs typographiques et stylistiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond, y compris les erreurs indiquées par les parties.

6.4. Les deux parties ont demandé au Groupe spécial de réviser la description qu'il avait faite des arguments des parties et des tierces parties dans un certain nombre de paragraphes. En réponse à ces demandes, et sur la base de son propre réexamen du rapport, le Groupe spécial a remanié les paragraphes suivants: 7.4, 7.113, 7.130, 7.138, 7.148, 7.149 et 7.164; et les notes de bas de page suivantes: 33, 71, 72, 73, 75, 204, 219, 245, 247, 248, 250, 251, 269, 272, 278, 279, 315, 363 et 379. Il a inséré les notes de bas de page 34, 246, 270, 271 et 296.

6.5. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de modifier le libellé du paragraphe 7.156 pour rendre compte plus exactement des fonctions du Groupe spécial en ce qui concerne l'interprétation des traités. La Chine a encouragé le Groupe spécial à rejeter l'ajout proposé. Le Groupe spécial a apporté des modifications textuelles à ce paragraphe.

6.6. En ce qui concerne les paragraphes 7.177, 7.178, 7.179, 7.180 et 7.185 du rapport intérimaire, les États-Unis ont demandé que le Groupe spécial examine plus avant ses conclusions et explique davantage la logique sous-tendant son raisonnement, à la lumière de leur argument selon lequel "une mesure ne [devait] pas forcément s'appliquer uniquement à des produits qui portaient

²⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 114.

intrinsèquement atteinte à la moralité pour être justifiée au regard de l'article XX a)".²⁶ Ils font valoir que le Groupe spécial "a déterminé, contrairement à ce qu'ils ont avancé, que l'existence d'un lien entre l'objectif de moralité publique et les produits spécifiquement affectés par une mesure était le seul moyen de prouver la nécessité au titre de l'article XX a) dans le présent différend".²⁷ La Chine s'est opposée à la demande des États-Unis.

6.7. Le Groupe spécial considère que la demande des États-Unis figurant au paragraphe précédent donne une présentation erronée de l'approche qu'il a suivie à ce sujet. Son examen avait pour but de trouver un lien approprié entre les mesures que les États-Unis ont adoptées et les préoccupations relatives à la moralité publique invoquées afin d'éclairer l'examen de la question de savoir si et comment il pouvait être montré ou démontré que les mesures étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique. Pour sa part, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de formuler une quelconque constatation sur la question abstraite de la mesure dans laquelle l'article XX a) pouvait autoriser l'application de mesures à des produits qui ne représentaient pas un comportement portant atteinte à la moralité.

6.8. Le Groupe spécial observe que même en supposant, pour les besoins de l'argumentation, qu'une mesure ne doit pas forcément s'appliquer uniquement à des produits qui sont considérés comme portant intrinsèquement atteinte à la moralité pour être justifiée au regard de l'article XX a), les États-Unis devaient néanmoins expliquer en quoi les mesures qu'ils avaient choisies étaient à même de contribuer à leurs objectifs de moralité publique et comment ils faisaient en sorte que tous droits incompatibles avec les règles de l'OMC ne s'appliquent pas au-delà de ce qui était nécessaire au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Bien que les États-Unis aient affirmé que toutes les mesures qu'ils ont adoptées étaient nécessaires, le Groupe spécial considère qu'ils n'ont pas donné l'explication requise envisagée à l'article XX pour étayer et justifier cette affirmation. Toutefois, en réponse à la demande des États-Unis à ce sujet, le Groupe spécial a apporté certaines modifications et certains changements sans conséquence pour clarifier davantage son raisonnement aux paragraphes 7.178, 7.179, 7.180, 7.185, 7.191, 7.193, 7.206, 7.222 et 7.236, et dans le titre de la première sous-section de la section intitulée "Contribution de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 1 à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis" dans la section 7.3.2.4.2.3. Il a également ajouté le paragraphe 7.214 et la note de bas de page 365.

6.9. En ce qui concerne les paragraphes 7.231, 7.232, 7.233 et 7.234 du rapport intérimaire, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'"expliquer quelles autres solutions de rechange étaient disponibles pour [eux] pour protéger leur moralité publique et quelle était l'incidence du fait que la Chine n'avait identifié aucune autre solution de rechange raisonnablement disponible sur l'analyse de la nécessité effectuée par le Groupe spécial".²⁸ La Chine s'est opposée à la demande des États-Unis.

6.10. Le Groupe spécial note qu'il était parvenu à la conclusion préliminaire que les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de la charge qui leur incombait de démontrer que leurs mesures étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XX a). En particulier, les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de la charge qui leur incombait de démontrer en quoi leurs restrictions contribuaient à protéger leur moralité publique et n'allaient pas au-delà de ce qui était nécessaire. Par conséquent, le Groupe spécial n'était pas tenu de parvenir à une quelconque conclusion sur les conséquences du refus de la Chine de proposer une mesure de rechange raisonnablement disponible moins restrictive pour le commerce ou compatible avec les règles de l'OMC. Il a apporté quelques modifications pour clarifier son raisonnement aux paragraphes 7.232 et 7.235. Il a également ajouté les notes de bas de page 461 et 462.

7 CONSTATATIONS

7.1. Dans le présent différend, la Chine allègue que les États-Unis ont violé les articles I:1, II:1 a) et II:1 b) du GATT de 1994. En réponse à la contestation de la Chine, les États-Unis avancent trois séries d'arguments: i) le fait que les parties ont trouvé une solution au sens de la dernière phrase

²⁶ États-Unis, demande de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 13.

²⁷ États-Unis, demande de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 13.

²⁸ États-Unis, demande de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 16.

de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord et que le Groupe spécial devrait se borner dans son rapport à exposer succinctement les faits et à noter qu'un règlement est intervenu; ii) le fait que le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% sort du cadre du mandat du Groupe spécial; et iii) le fait que, en tout état de cause, les mesures en cause sont justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.2. Par conséquent, le Groupe spécial commencera par examiner les questions préliminaires soulevées par les deux premières séries d'arguments des États-Unis (c'est-à-dire la question de savoir si les parties ont trouvé une solution au sens de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord et celle de savoir si le relèvement des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% relève de son mandat), ainsi que la demande de la Chine visant à ce que le Groupe spécial rejette une pièce présentée par les États-Unis. Il examinera ensuite si les mesures en cause sont incompatibles avec les articles I:1 et II:1 a) et b) du GATT de 1994 puis, à la suite de cet examen, si toute incompatibilité des mesures contestées avec ces dispositions est justifiée du fait qu'elle est nécessaire à la protection de la moralité publique des États-Unis, conformément à l'article XX a) du GATT de 1994.

7.1 Questions préliminaires

7.1.1 Question de savoir si les parties ont trouvé une solution au sens de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord

7.1.1.1 Arguments des parties

7.3. La première série d'arguments soulevée par les États-Unis a trait aux implications juridiques des négociations bilatérales en cours entre la Chine et eux en vue de répondre à plusieurs préoccupations commerciales – y compris certaines questions visées par le présent différend porté devant l'OMC.

7.4. Selon les États-Unis, "[i]l n'y a aucun fondement juridique permettant au Groupe spécial de formuler les constatations ou recommandations demandées par la Chine car les parties sont parvenues à un "règlement" au sens de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord."²⁹ Par conséquent, ils font valoir que, conformément aux prescriptions de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Chine visant à ce que des constatations juridiques soient formulées sur les mesures en cause et se borner dans son rapport à exposer succinctement les faits et à noter qu'un règlement est intervenu.³⁰ Ils rappellent que, "[d]ans les cas où un règlement sera intervenu entre les parties au différend", l'article 12:7 du Mémorandum d'accord prescrit que "le groupe spécial se bornera dans son rapport à exposer succinctement l'affaire et à faire savoir qu'une solution a été trouvée."³¹ Ils affirment que les parties sont convenues de "régler cette question en dehors du système de l'OMC"³², en notant que la Chine a déjà "imposé des droits à titre de rétorsion" "sans obtenir d'abord l'autorisation de l'ORD conformément au Mémorandum d'accord".³³ Toutefois, le Groupe spécial observe que, jusqu'à présent, les pouvoirs publics des États-Unis n'ont pas engagé d'action au titre du Mémorandum d'accord en ce qui concerne ces droits de douane. En fait, les États-Unis allèguent que les parties ont entrepris un processus de

²⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 1.

³⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 5.

³¹ L'article 12:7 du Mémorandum d'accord se lit comme suit:

Dans les cas où les parties au différend ne seront pas arrivées à élaborer une solution mutuellement satisfaisante, le groupe spécial présentera ses constatations sous la forme d'un rapport écrit à l'ORD. Dans ces cas, les groupes spéciaux exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations. Dans les cas où un règlement sera intervenu entre les parties au différend, le groupe spécial *se bornera dans son rapport à exposer succinctement l'affaire et à faire savoir qu'une solution a été trouvée.*

(pas d'italique dans l'original)

³² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 6.

³³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 25; et deuxième communication écrite, paragraphes 7 à 10.

négociations bilatérales qui équivaut à une solution au sens de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.³⁴

7.5. À l'appui de leur argument, au cours de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, les États-Unis ont fait état de l'Accord économique et commercial entre les deux pays (Accord de première phase)³⁵ comme élément de preuve indiquant qu'un processus de négociations bilatérales était en cours et avait été utile. Selon eux, l'article 12:7 du Mémorandum d'accord fait simplement référence aux circonstances où un "règlement sera intervenu entre les parties au différend" et ne précise ou ne limite pas les éléments de preuve qu'un groupe spécial peut consulter pour discerner l'existence d'un "règlement". Les États-Unis affirment que l'article 12:7 du Mémorandum d'accord couvre la présente situation. Pour ces raisons, ils estiment que le Groupe spécial ne devrait formuler aucune des constatations ou recommandations que la Chine a demandées mais plutôt remettre un bref rapport indiquant que les parties ont trouvé leur propre solution, conformément à la troisième phrase de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

7.6. La Chine avance une série d'arguments sur la portée de toute solution convenue d'un commun accord et sur la nécessité de notifier cette solution à l'ORD conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord. Elle insiste pour dire que les parties n'ont pas élaboré de solution mutuellement satisfaisante et que "la question exposée dans [sa] demande d'établissement d'un groupe spécial n'a toujours pas été réglée et doit encore faire l'objet d'une décision par le Groupe spécial".³⁶ Elle déclare expressément que l'Accord de première phase n'est pas juridiquement pertinent pour le présent différend, parce que i) il n'aborde pas les mesures en cause et ii) les droits additionnels faisant l'objet du présent différend restent en vigueur.³⁷ Par conséquent, elle affirme qu'elle n'a jamais souscrit à un quelconque processus ou autre solution qui empêcherait le Groupe spécial de formuler les constatations et recommandations qu'elle a demandées. Elle fait valoir que les parties n'ont pas réglé la question au sens de l'article 12:7 (dernière phrase) du Mémorandum d'accord parce qu'elles n'ont pas trouvé de "solution convenue d'un *commun accord*" au sens de l'article 3:6 du Mémorandum d'accord, ni notifié une telle solution à l'ORD.³⁸

7.1.1.2 Constatations du Groupe spécial

7.7. Selon le Mémorandum d'accord, un Membre de l'OMC a le droit d'engager une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC chaque fois qu'il considère qu'un avantage lui revenant se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre (article 3:3 du Mémorandum d'accord). Dans l'affaire *CE - Bananes III*, les États-Unis ont fait valoir avec succès que les Membres de l'OMC n'avaient pas à démontrer leur intérêt juridique à engager une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC et qu'ils avaient un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y avait lieu de déposer un recours chaque fois qu'ils considéraient qu'une telle procédure serait "utile" afin d'"arriver à une solution positive" du différend (article 3:7 du Mémorandum d'accord).³⁹ De plus, le processus de règlement des différends de l'OMC est obligatoire et automatique, de sorte que les Membres de l'OMC sont "*en droit* d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC".⁴⁰

³⁴ Pour le Groupe spécial, il apparaît que les États-Unis considèrent qu'un processus convenu de négociations bilatérales en dehors de l'OMC constitue une "solution" au sens de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, même si les négociations bilatérales ne donnent aucun résultat et même si les questions ne sont toujours pas résolues.

³⁵ Economic and Trade Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China, signed on 15 January 2020, entered into force on 14 February 2020 (pièce US-33).

³⁶ Chine, réponse à la question n° 9 a) du Groupe spécial, paragraphe 11. Voir aussi Chine, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 2.

³⁷ Chine, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphes 1 et 3. La Chine explique qu'étant donné que l'Accord de première phase "n'aborde pas les droits qui sont à la base du présent différend porté devant le Groupe spécial" et "ne dit rien au sujet du règlement du présent différend en instance devant le Groupe spécial", cet accord "n'étaye pas l'argument des États-Unis selon lequel il constitue une "solution mutuellement satisfaisante" au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord". (Chine, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 4)

³⁸ Voir Chine, réponse à la question n° 9 c) du Groupe spécial, paragraphe 14; et deuxième communication écrite, paragraphe 11. (pas d'italique dans l'original)

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE - Bananes III*, paragraphes 132 et 135.

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique - Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 52. (italique dans l'original)

7.8. Par conséquent, l'engagement du processus de règlement des différends de l'OMC devrait, en principe, donner lieu à une décision par un organe juridictionnel⁴¹, avec des constatations sur les allégations formulées, sauf si le Membre plaignant retire sa plainte ou demande une suspension de la procédure, ce qui permet à la compétence du groupe spécial de devenir caduque, ou sauf si les parties parviennent à une solution mutuellement convenue. Un groupe spécial est donc tenu de s'acquitter de ses responsabilités juridictionnelles au titre du Mémoire d'accord, sauf si les parties renoncent à leurs droits au titre de cet accord.

7.9. Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont traditionnellement adopté un seuil élevé pour analyser la question de savoir si des Membres de l'OMC avaient renoncé à leurs droits au titre du Mémoire d'accord, y compris par le biais de solutions mutuellement convenues.⁴² L'Organe d'appel a mis en garde contre le fait de considérer "à la légère" tout renoncement aux droits accordés par le Mémoire d'accord: "pour déterminer si un Membre a renoncé, en raison d'une solution mutuellement convenue dans un différend particulier, à son droit de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC en ce qui concerne ce différend, il peut être nécessaire qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel procède à un examen plus approfondi."⁴³

7.10. Les États-Unis font valoir que les parties ont trouvé "leur propre *solution*"⁴⁴, qui consiste en un accord pour régler leur différend en dehors du système de l'OMC. Dans leur réponse à une question du Groupe spécial, ils ont clarifié leur argument en précisant qu'une *solution* au sens de l'article 12:7 du Mémoire d'accord pouvait inclure un processus de négociations bilatérales.⁴⁵

7.11. L'argument des États-Unis soulève la question de savoir si un engagement à poursuivre un processus de négociations bilatérales visant à régler un désaccord entre les parties peut être qualifié de solution mutuellement satisfaisante au sens de l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

7.12. Suivant la logique des États-Unis, une solution au sens de l'article 12:7 du Mémoire d'accord pourrait exister même si les négociations bilatérales auxquelles les parties participent ne donnent aucun résultat et même si la question n'est toujours pas réglée. Cependant, pour citer le membre de phrase introductif de l'article 12:7 du Mémoire d'accord, il apparaîtrait qu'il s'agit d'une situation où les parties "ne seront pas arrivées à élaborer une solution mutuellement satisfaisante" et où, de ce fait, "le groupe spécial présentera ses constatations sous la forme d'un rapport écrit à l'ORD". Le Groupe spécial note également qu'il apparaît que les arguments des États-Unis mettent davantage l'accent sur la mention plus générale d'une "solution" à la dernière phrase de l'article 12:7 du Mémoire d'accord, plutôt que sur l'expression plus spécifique "solution mutuellement satisfaisante" figurant à la première phrase de l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Cela dit, lu dans le contexte de l'ensemble du paragraphe, il semble que le terme "solution" mentionné à la dernière phrase soit censé refléter le même concept que l'expression "solution mutuellement satisfaisante" qui est mentionnée à la première phrase. Cela renforce la conclusion selon laquelle, pour qu'il existe une quelconque "solution" au sens de l'article 12:7 du Mémoire d'accord, celle-ci doit être "mutuellement satisfaisante", et non pas fondée sur l'affirmation unilatérale d'une partie pour qui elle peut être satisfaisante mais pas pour l'autre. Nous notons également que le terme "solution" désigne l'"act of solving a problem" (l'action de résoudre un problème).⁴⁶ Logiquement, lorsqu'une solution est trouvée, le problème est résolu et n'existe plus. Comme le Groupe spécial *Inde – Automobiles* l'a noté, "une solution convenue est censée constituer

⁴¹ Un rapport de groupe spécial, un rapport de l'Organe d'appel (si l'Organe d'appel peut trancher la question) ou une décision arbitrale.

⁴² Comme "le renoncement aux droits accordés par le Mémoire d'accord ne peut être considéré à la légère", l'Organe d'appel insiste sur le fait que "tout renoncement de ce type doit être fait clairement." (Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 217; et *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.25)

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.19.

⁴⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 38. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁵ États-Unis, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 37.

⁴⁶ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 212 et note de bas de page 272 (citant le *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 2917).

un règlement du différend considéré et ... *les deux parties s'attendent à ce qu'elle mette fin définitivement à la procédure*".⁴⁷

7.13. Fait plus important encore, et laissant de côté la question de savoir si une solution mutuellement convenue pourrait inclure un "processus", les groupes spéciaux ont systématiquement mis l'accent sur l'évaluation *partagée* des parties selon laquelle elles avaient trouvé une solution. À cet égard, les groupes spéciaux ont traditionnellement jugé pertinente la qualification par les parties de leurs vues partagées sur la question de fond dont le groupe spécial était saisi de "solution mutuellement convenue".⁴⁸

7.14. La Chine insiste sur le fait qu'elle n'a jamais consenti à mettre fin au différend et qu'elle n'est jamais convenue avec les États-Unis que la question avait été, ou devrait être, réglée en dehors de l'OMC. Elle insiste également sur le fait que "[l]a question exposée dans [sa] demande d'établissement d'un groupe spécial n'a toujours pas été réglée et doit encore faire l'objet d'une décision par le Groupe spécial."⁴⁹ En résumé, l'une des parties au présent différend (la Chine) conteste clairement que les parties ont trouvé une solution mutuellement satisfaisante.

7.15. Bien que le Groupe spécial reconnaisse qu'un processus continu de négociations bilatérales a actuellement lieu, il semble que ces négociations bilatérales sont menées parallèlement à la procédure de groupe spécial en cours et ne sont pas censées, pour la Chine en tout cas, la remplacer.⁵⁰ Ces négociations ne peuvent pas être interprétées comme privant la Chine de son droit d'alléguer que les mesures en cause sont incompatibles avec les articles I^{er} et II du GATT de 1994, ni avec son droit à une décision par un groupe spécial de l'OMC.

7.16. Le Groupe spécial note également que les Membres de l'OMC poursuivent souvent des négociations bilatérales – en l'indiquant ou non au groupe spécial – parallèlement à une procédure de groupe spécial en cours. Dans ces circonstances, si un plaignant considère que des négociations en cours avec le défendeur devraient donner lieu à une suspension des travaux du groupe spécial, il pourrait aussi se prévaloir de son droit de demander la suspension de la procédure au titre de l'article 12:12 du Mémoire d'accord. La Chine n'a pas demandé une telle suspension et n'a pas non plus retiré sa plainte.

7.17. Nous notons aussi que la poursuite de négociations entre les parties parallèlement à un différend engagé, ou en cours, n'est habituellement pas une solution de rechange à la procédure de règlement du différend, mais plutôt une voie additionnelle de résolution du désaccord entre les parties, encouragée par le Mémoire d'accord. Par conséquent, il est important que cette situation ne soit pas interprétée d'une manière qui a pour résultat de priver le plaignant de son droit à des constatations par le groupe spécial.

7.18. Le fait que des négociations visant à un règlement peuvent être poursuivies parallèlement à une procédure de groupe spécial est confirmé par l'article 11 du Mémoire d'accord qui prescrit au Groupe spécial d'"avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et [de] leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante". En outre, l'article 5 du Mémoire d'accord qui porte sur les "bons offices, la conciliation et la médiation" fait spécifiquement référence à une série de procédures de règlement des différends "non

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.113. (pas d'italique dans l'original) Ce point est confirmé par l'observation de l'Organe d'appel, encore que dans un contexte différent, selon laquelle "les consultations sont par définition un processus dont les résultats sont incertains". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 317)

⁴⁸ Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, paragraphe 7.1; et *États-Unis – Réduction à zéro (Corée)*, paragraphe 7.14.

⁴⁹ Chine, réponse à la question n° 9 a) du Groupe spécial, paragraphe 11. Par ailleurs, le Groupe spécial note qu'il n'apparaît pas que les négociations initiales entre les parties, concrétisées dans l'Accord de première phase, ont permis de régler les questions dont il est saisi (voir *États-Unis*, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 6: "[...] que dit l'Accord de première phase au sujet du présent différend, ou des droits additionnels des États-Unis que la Chine conteste en l'espèce? Rien.").

⁵⁰ Le Groupe spécial note également que lors de la phase initiale des négociations bilatérales en cours, concrétisées dans l'Accord de première phase, les parties n'ont pas fait spécifiquement référence au présent différend. En outre, l'Accord de première phase contient des dispositions qui prévoient spécifiquement que les droits et obligations dans le cadre de l'OMC seront préservés (l'article 7.6, paragraphe 1, de l'Accord de première phase se lit comme suit: "Les Parties confirment leurs droits et obligations mutuels existants dans le cadre de l'Accord sur l'OMC et d'autres accords auxquels elles sont parties.").

contraignantes" qui "pourront continuer pendant que la procédure du groupe spécial se poursuivra" (article 5:5 du Mémorandum d'accord).

7.19. De l'avis du Groupe spécial, les réponses de la Chine aux arguments des États-Unis confirment qu'elle n'a renoncé à aucun de ses droits au titre du Mémorandum d'accord pour ce qui est de poursuivre la procédure contre les États-Unis dans le présent différend. La vive opposition de la Chine quant à l'existence d'une solution mutuellement satisfaisante au sens de l'article 12:7 vient encore montrer qu'il n'y a pas de solution mutuellement convenue pour la question dont le Groupe spécial est saisi.

7.20. De plus, il n'y a pas de document écrit qui pourrait par ailleurs servir d'élément de preuve concernant l'existence d'une solution mutuellement convenue pour les questions soulevées dans le présent différend, simplement une affirmation des États-Unis selon laquelle le comportement des parties dans la poursuite de diverses discussions ou dialogues bilatéraux sur des questions commerciales devrait suffire à cet égard.

7.21. Sans nous prononcer sur les incidences de l'absence de notification à l'ORD d'une quelconque solution mutuellement convenue ou d'un quelconque règlement de ce type, nous notons également qu'aucune solution mutuellement convenue n'a été notifiée à l'ORD au titre de l'article 3:6 du Mémorandum d'accord.

7.22. Dans ce contexte, le Groupe spécial conclut que les parties n'ont pas trouvé de solution mutuellement convenue qui priverait la Chine de son droit à un processus juridictionnel, ainsi qu'à des recommandations et décisions par le Groupe spécial.

7.1.2 Mesures visées par le mandat du Groupe spécial dans le présent différend

7.1.2.1 Introduction

7.23. La contestation de la Chine concerne l'imposition par les États-Unis de droits *ad valorem* additionnels (droits additionnels) sur deux ensembles de produits:

- Produits de la liste 1, sur lesquels les États-Unis ont imposé des droits additionnels de 25% le 20 juin 2018⁵¹; et
- Produits de la liste 2, sur lesquels les États-Unis ont initialement imposé des droits additionnels de 10% le 21 septembre 2018, en annonçant le relèvement de ce taux des droits additionnels à 25% au 1^{er} janvier 2019.⁵² Après deux reports⁵³, les États-Unis ont relevé le taux des droits additionnels sur les produits de la liste 2, de 10% à 25%, le 9 mai 2019.⁵⁴

7.24. La Chine a demandé l'établissement du présent Groupe spécial le 6 décembre 2018⁵⁵ et celui-ci a été établi le 28 janvier 2019.⁵⁶ Le Groupe spécial a donc été établi après l'imposition des droits additionnels de 25% sur les produits de la liste 1 (20 juin 2018) et l'imposition des droits additionnels de 10% sur les produits de la liste 2 (21 septembre 2018), mais avant le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% (9 mai 2019).

7.25. Les parties sont en désaccord sur le champ du mandat du Groupe spécial, spécifiquement sur la question de savoir si celui-ci est en droit de formuler des constatations concernant le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019, et s'il devrait le faire.

7.26. Les États-Unis affirment que le mandat du Groupe spécial se limite à deux mesures: les droits additionnels visant les produits de la liste 1 imposés le 20 juin 2018; et les droits additionnels de 10% imposés sur la liste 2 le 21 septembre 2018. Pour eux, le relèvement du taux des droits

⁵¹ Avis du 20 juin 2018, (pièce CHN-2).

⁵² Avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3).

⁵³ Avis du 19 décembre 2018, (pièce CHN-13); et avis du 5 mars 2019, (pièce CHN-14).

⁵⁴ Avis du 9 mai 2019, (pièce CHN-4).

⁵⁵ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, WT/DS543/7.

⁵⁶ Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue le 28 janvier 2019, WT/DSB/M/425, paragraphe 5.5.

additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 est une troisième mesure, distincte⁵⁷, qui ne relève pas du mandat du Groupe spécial.⁵⁸ Les États-Unis affirment qu'"il n'y a aucun fondement juridique permettant au Groupe spécial de formuler des constatations ou des recommandations" en ce qui concerne l'avis du 9 mai 2019.⁵⁹ Ils soulignent le fait que le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 "n'existait pas lorsque le Groupe spécial a été établi"⁶⁰ et ne figurait pas au nombre des "mesures spécifiques" indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine.⁶¹ Pour eux, les "mesures promulguées après la date d'établissement [...] ne relèvent pas du mandat d'un groupe spécial".⁶² Les États-Unis font valoir que le Mémoire d'accord n'autorise pas les groupes spéciaux à affirmer leur compétence sur une mesure qui sort du cadre de leur mandat.⁶³

7.27. La Chine affirme que le mandat du Groupe spécial couvre deux mesures: les droits additionnels de 25% imposés sur les produits de liste 1 le 20 juin 2018; et les droits additionnels visant les produits de la liste 2, imposés initialement à un taux de 10% le 21 septembre 2018, lequel a été relevé à 25% le 9 mai 2019, comme prévu par l'avis du 21 septembre 2018.⁶⁴ Elle fait valoir que le relèvement des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 est "clairement une modification"⁶⁵ de la deuxième mesure et relève du mandat du Groupe spécial. À l'appui de son argument, elle note que i) l'avis du 21 septembre prévoyait un relèvement planifié du taux des droits additionnels visant les produits de liste 2, de 10% à 25%; ii) les États-Unis "ont qualifié le relèvement des droits d'importation additionnels de modification"⁶⁶; iii) sa demande d'établissement d'un groupe spécial faisait expressément référence à la modification prévue de la deuxième mesure et indiquait spécifiquement le relèvement planifié du taux des droits additionnels visant les produits de liste 2⁶⁷; et iv) sa demande d'établissement d'un groupe spécial faisait référence à "toute modification, tout remplacement ou tout amendement des mesures indiquées plus haut".⁶⁸

7.28. La Chine fait également valoir que si le Groupe spécial devait constater que les droits additionnels de 25% ne relevaient pas de son mandat, elle serait privée d'une procédure régulière parce qu'elle serait tenue d'"ajuster son argumentation tout au long de la procédure de règlement des différends pour faire face à une mesure contestée en tant que "cible mobile"⁶⁹. À l'inverse, elle estime que les États-Unis ne se verraient pas privés de leurs droits en matière de régularité de la procédure si le Groupe spécial devait constater que les droits additionnels de 25% relevaient de son

⁵⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 33. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4.

⁵⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 93 à 112.

⁵⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 98. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 14 et 94.

⁶⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 97 et 98. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4.

⁶¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 95 et 98. Les États-Unis indiquent que dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, l'Organe d'appel a estimé que les mesures en cause dans un différend "[devaient] être des mesures qui exist[aient] au moment de l'établissement du groupe spécial". (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 97 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156))

⁶² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 106.

⁶³ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 101 et 110.

⁶⁴ La Chine fait valoir que "l'imposition de droits *ad valorem* additionnels de 25 pour cent sur environ 200 milliards de dollars d'importations en provenance de Chine – malgré le fait que les droits additionnels en place sur ces importations de 200 milliards de dollars au moment de sa demande d'établissement d'un groupe spécial étaient uniquement des droits *ad valorem* additionnels de 10 pour cent – est incluse dans le mandat." (Chine, première communication écrite, paragraphe 26. Voir aussi Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 15.)

⁶⁵ Chine, première communication écrite, paragraphe 26.

⁶⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 21.

⁶⁷ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 15. Voir aussi Chine, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 2.

⁶⁸ Chine, première communication écrite, paragraphe 26. La Chine fait également valoir que si le Groupe spécial ne rendait pas de décision sur les droits additionnels qui étaient actuellement en vigueur, à un taux de 25%, cela empêcherait une "solution positive" du présent différend (Chine, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 6).

⁶⁹ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 17 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144).

mandat, parce que sa demande d'établissement d'un groupe spécial "donnait aux États-Unis exactement les renseignements dont ils avaient besoin pour répondre à ses arguments".⁷⁰

7.29. Plusieurs tierces parties ont également exprimé des vues sur ce point. L'Australie rappelle que "les mesures doivent être énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial"⁷¹, mais met en garde contre une "approche trop formaliste"⁷², en rappelant que "[l]es procédures sont longues et exigent beaucoup de ressources" et que, "[p]endant la procédure de règlement du différend, les lois et réglementations peuvent venir à expiration, être renouvelées ou être adoptées sous une forme différente".⁷³ L'Union européenne s'appuie sur la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, selon laquelle "un groupe spécial était habilité à examiner un instrument juridique promulgué après l'établissement du groupe spécial qui modifiait une mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, à condition que la modification ne modifie pas l'essence de la mesure indiquée"⁷⁴, pour inviter le Groupe spécial à déterminer "si [le relèvement du droit] "modifie [...] l'essence" de la mesure 2".⁷⁵

7.1.2.2 Aperçu des principes applicables

7.30. Le Groupe spécial rappelle que la partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord est libellée comme 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. [...]

7.31. Conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord, le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par la Chine dans le document WT/DS543/7; 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.⁷⁶

7.32. Bien que les parties conviennent que l'imposition des droits additionnels de 25% sur les produits de la liste 1 (première mesure) et l'imposition des droits additionnels de 10% sur les produits de la liste 2 (deuxième mesure) relèvent du mandat du Groupe spécial, elles sont en désaccord sur le point de savoir si le relèvement du droit additionnel visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% relève aussi du mandat.

7.33. À ce stade, la question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 relève de son mandat.

7.34. Il est bien établi par les organes juridictionnels de l'OMC que le mandat d'un groupe spécial consiste à examiner les mesures et les allégations connexes que le plaignant a formulées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁷⁷ Cela est conforme au but du système de règlement

⁷⁰ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 16.

⁷¹ Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 18, et résumé analytique intégré, paragraphe 15.

⁷² Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 18, et résumé analytique intégré, paragraphe 15.

⁷³ Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 18, et résumé analytique intégré, paragraphe 15.

⁷⁴ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 58 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 184).

⁷⁵ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 61. Voir aussi Union européenne, résumé analytique intégré, paragraphe 15.

⁷⁶ Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS543/8, paragraphe 2.

⁷⁷ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 131 ("la demande d'établissement d'un groupe spécial indique les mesures et les allégations qu'un groupe spécial aura le pouvoir d'examiner et au sujet desquelles il aura le pouvoir de formuler des constatations"); et

des différends de l'OMC, qui consiste, entre autres choses, à régler la question de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations des parties (article 3:4 du Mémorandum d'accord) et à arriver à une solution positive des différends (article 3:7 du Mémorandum d'accord).⁷⁸

7.35. Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont observé qu'en règle générale, "les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial [devaient] être des mesures qui exist[aient] au moment de l'établissement du groupe spécial".⁷⁹ Toutefois, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord n'énonce pas de condition ou de limitation temporelle expresse concernant les mesures qui peuvent être indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.⁸⁰ Les mesures promulguées postérieurement à l'établissement du groupe spécial "peuvent, dans certaines circonstances limitées, relever du mandat du groupe spécial".⁸¹ Plus spécifiquement,

[U]n groupe spécial peut examiner un instrument juridique qui a été promulgué après la date d'établissement du groupe spécial et qui modifie l'une des mesures contestées en cause, à condition que la demande d'établissement du groupe spécial soit suffisamment large pour englober une telle modification et que la modification ne modifie pas l'"essence" de la mesure.⁸²

7.36. En d'autres termes, lorsqu'une mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial a été simplement modifiée par une mesure ultérieure et que la modification ne changeait, en aucune manière, l'"essence" de la mesure initiale, des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont estimé qu'il était approprié de considérer la mesure *telle qu'elle avait été modifiée* pour parvenir à une décision dans un différend.⁸³

7.1.2.3 Mesures visées par la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine

7.37. La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine se lit comme suit:

Australie – Saumons, paragraphe 223. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 7.43.

⁷⁸ Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont constamment estimé que le mandat d'un groupe spécial était important parce qu'il "vis[ait] un objectif important qui [était] de garantir une procédure régulière" – il donnait 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 (rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.39; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 143; et *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 85; et les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 7.104; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 7.49.) En outre, le mandat établit le domaine de compétence du groupe spécial en définissant les allégations précises en cause dans le différend. À l'évidence, "une procédure régulière et la communication d'une information suffisante ne seraient pas assurées si une partie plaignante était libre d'ajouter à un stade ultérieur d'une procédure de groupe spécial de nouvelles mesures ou de nouvelles allégations à sa plainte initiale telle qu'elle était formulée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial" (rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 8.45. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, note de bas de page 14.)

⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *États-Unis – Énergies renouvelables*, paragraphe 7.8 (faisant actuellement l'objet d'un appel).

⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 121, et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Énergies renouvelables*, paragraphe 7.8 (faisant actuellement l'objet d'un appel).

⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 121; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Énergies renouvelables*, paragraphe 7.8 (faisant actuellement l'objet d'un appel).

⁸² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.808 (faisant actuellement l'objet d'un appel). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 136 à 144; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 184; et les rapports des Groupes spéciaux *Russie – Porcins*, paragraphe 7.130; *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.35; *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.139; *Inde – Droits additionnels*, paragraphe 7.56; et *États-Unis – Énergies renouvelables*, paragraphe 7.10 (faisant actuellement l'objet d'un appel).

⁸³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 156 et 157.

Les mesures en cause dans la présente demande incluent les actions entreprises par les États-Unis sur la base de l'enquête de l'USTR concernant les actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation au titre de l'article 301 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur et conformément aux articles 301 b), 301 c) et 304 a) de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur et l'instruction donnée dans la déclaration du Président d'imposer un droit *ad valorem* additionnel sur certains produits importés d'origine chinoise. Les actions susmentionnées comprennent les suivantes:

1. Un droit *ad valorem* additionnel de 25% sur environ 34 milliards de dollars d'importations en provenance de Chine annoncé par l'USTR le 15 juin 2018 et mis en œuvre par l'avis du 20 juin 2018 publié au Federal Register (*Avis d'action et demande d'observations publiques concernant la proposition de détermination des actions à entreprendre au titre de l'article 301: actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation*, (83 Fed. Reg. 28710)); et

2. Un droit *ad valorem* additionnel de 10% sur environ 200 milliards de dollars d'importations en provenance de Chine mis en œuvre le 24 septembre 2018, et le relèvement de ce taux du droit additionnel à 25% *ad valorem* au 1^{er} janvier 2019,^[13] conformément à l'annonce faite par l'USTR le 21 septembre 2018 (*Avis de modification des actions à entreprendre au titre de l'article 301: actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation*, (83 Fed. Reg. 47974)).⁸⁴

¹³ L'application de ce droit additionnel de 25% à 200 milliards de dollars de produits importés d'origine chinoise peut être reportée conformément à la déclaration des États-Unis après la réunion bilatérale entre la Chine et les États-Unis tenue le 1^{er} décembre 2018 en Argentine. [...]

7.38. Cette déclaration est suivie par une liste d'instruments juridiques au moyen desquels, entre autres choses, "[l]es mesures en cause sont adoptées et mises en œuvre".⁸⁵

7.39. La demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine indique également qu'elle "concerne aussi toute modification, tout remplacement ou tout amendement des mesures indiquées plus haut, et toutes mesures ultérieures étroitement liées."⁸⁶ Fait important, la note de bas de page 29 ci-après est jointe à cette clause:

En particulier conformément à l'*Avis de modification des actions à entreprendre au titre de l'article 301: actes, politiques et pratiques de la Chine ayant trait au transfert de technologies, à la propriété intellectuelle et à l'innovation*, 83 FR 47974 (21 septembre 2018), les droits additionnels actuels de 10% imposés sur 200 milliards de dollars d'importations d'origine chinoise seront relevés à 25% à compter du 1^{er} janvier 2019. La Chine note que la date de mise en œuvre du 1^{er} janvier 2019 peut être reportée conformément à la déclaration des États-Unis après la réunion bilatérale entre la Chine et les États-Unis tenue le 1^{er} décembre 2018 en Argentine.

7.40. La Chine fait valoir que sa demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquait clairement et explicitement"⁸⁷ qu'elle concernait aussi toute modification, tout remplacement ou tout amendement des mesures indiquées dans la demande.⁸⁸ En outre, elle explique qu'elle a fait spécifiquement référence au relèvement prévu de 10% à 25% du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et indiqué que ce relèvement pourrait être reporté.⁸⁹

⁸⁴ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2. (italique dans l'original)

⁸⁵ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

⁸⁶ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

⁸⁷ Chine, première communication écrite, paragraphe 26.

⁸⁸ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

⁸⁹ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 15 (faisant référence à sa demande d'établissement d'un groupe spécial).

7.41. Les États-Unis insistent sur le fait que l'avis du 9 mai 2019, qui relevait le taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25%, était une troisième mesure, distincte.⁹⁰ À l'appui de cette affirmation, ils notent que le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% a été mis en œuvre au moyen d'un instrument juridique différent et qu'il "avait sa propre raison d'être particulière".⁹¹ Ils indiquent que i) le droit additionnel de 10% visant les produits de la liste 2 a été imposé "après que la Chine "a expliqué clairement – à la fois dans des déclarations publiques et dans des communications entre gouvernements – qu'elle ne modifier[ait] pas ses politiques" et qu'elle a plutôt "réagi en augmentant les droits visant des exportations des États-Unis vers la Chine""⁹²; alors que ii) des faits nouveaux intervenus dans les négociations bilatérales en mai 2019, en particulier le fait que la Chine est revenue sur des engagements spécifiques convenus dans des cycles antérieurs, ont conduit les États-Unis à adopter une nouvelle mesure, qui fixait un niveau de droit définitif de 25% sur les produits de la liste 2.⁹³

7.42. La Chine estime que l'argument des États-Unis, selon lequel le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% avait sa propre raison d'être particulière, n'est "pas pertinent pour la question de savoir si le relèvement des droits de douane appliqués à la liste 2 de 10 pour cent à 25 pour cent relevait du "mandat" du Groupe spécial".⁹⁴ Pour la Chine, l'essence de la mesure restait la même et "la "raison d'être particulière donnée par les États-Unis n'éclaire pas l'analyse du Groupe spécial et ne devrait pas être prise en compte".⁹⁵

7.43. Le Groupe spécial note que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine prévoit, à trois reprises, le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 :

- la description de la deuxième mesure fait référence à une annonce indiquant "le relèvement de ce taux du droit additionnel à 25% *ad valorem* au 1^{er} janvier 2019"⁹⁶;
- la note de bas de page 13 fait référence à une déclaration des États-Unis après la réunion bilatérale entre la Chine et les États-Unis tenue le 1^{er} décembre 2018 en Argentine, selon laquelle "[l]'application de ce droit additionnel de 25% à 200 milliards de dollars de produits importés d'origine chinoise [pouvait] être reportée"⁹⁷; et
- la note de bas de page 29 répète que le droit additionnel de 10% visant les produits de la liste 2 "ser[a] relevé[] à 25% à compter du 1^{er} janvier 2019" et indique que "la date de mise en œuvre du 1^{er} janvier 2019 peut être reportée conformément à la déclaration des États-Unis après la réunion bilatérale entre la Chine et les États-Unis tenue le 1^{er} décembre 2018 en Argentine".⁹⁸

7.44. En outre, l'instrument juridique mettant en œuvre le droit additionnel initial visant les produits de la liste 2 prévoyait le relèvement du taux du droit additionnel de 10% à 25%. L'avis du 21 septembre 2018 indiquait que "le taux du droit additionnel sera relevé à 25 pour cent *ad valorem* au 1^{er} janvier 2019".⁹⁹

7.45. Par ailleurs, l'instrument juridique mettant en œuvre le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% (avis du 9 mai 2019) fait explicitement référence, à de multiples reprises, à l'instrument juridique au moyen duquel les droits additionnels initiaux de 10% avaient été imposés sur les produits de la liste 2 (avis du 21 septembre 2018). En outre, l'avis du 9 mai 2019 indique spécifiquement, à au moins trois reprises, qu'il est adopté conformément à une décision de modifier l'avis du 21 septembre 2018 :

⁹⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 33. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4.

⁹¹ États-Unis, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphes 30 et 31.

⁹² États-Unis, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 27 (citant l'avis du 21 septembre 2018 (pièce CHN-3)).

⁹³ États-Unis, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 30.

⁹⁴ Chine, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁹⁵ Chine, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 7.

⁹⁶ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2 (faisant référence à l'avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3)).

⁹⁷ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2, note de bas de page 13.

⁹⁸ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5, note de bas de page 29.

⁹⁹ Avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3), page 47975.

- L'avis du 9 mai 2019 rappelle que, conformément à l'avis du 21 septembre 2018, "le taux du droit additionnel était censé passer à 25 pour cent le 1^{er} janvier 2019"¹⁰⁰, et fait référence aux deux occasions auxquelles ce relèvement avait été reporté¹⁰¹.
- L'avis du 9 mai 2019 explique que l'USTR "a décidé de modifier l'action entreprise dans cette enquête au titre de l'article 301 en relevant le taux du droit additionnel de 10 pour cent à 25 pour cent".¹⁰²
- L'avis du 9 mai fait également référence à la "décision [de l'USTR] de modifier l'action de septembre 2018" et indique plus loin que l'USTR "a déterminé qu'il était approprié que le taux du droit additionnel prévu par l'action de septembre 2018 soit relevé à 25%".¹⁰³ Il apparaît que ces références corroborent l'idée selon laquelle le relèvement du taux des droits de 10% à 25% est une modification, un amendement de la mesure initiale et non une mesure différente.

7.46. Ces renvois entre les instruments juridiques mettant en œuvre les droits additionnels initiaux visant les produits de la liste 2 du 21 septembre 2018 et le relèvement de ces droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 indiquent l'existence d'une seule action (mais composite).

7.47. Les parties sont en désaccord sur le sens et les incidences de la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* selon laquelle l'amendement d'une mesure indiquée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial peut être considéré comme relevant du mandat du groupe spécial, même si cet amendement a été promulgué après l'établissement du groupe spécial, pour autant qu'il ne modifie pas l'essence de la mesure.¹⁰⁴ Dans cette affaire, l'Organe d'appel a conclu que dans ces circonstances, "il [était] ... approprié de considérer la mesure *telle qu'elle [avait] été modifiée*".¹⁰⁵

7.48. De l'avis du Groupe spécial, l'examen de la question de savoir si une modification modifie l'essence d'une mesure indiquée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial doit rester limité aux circonstances spécifiques de l'affaire considérée et ne peut pas s'appuyer sur des facteurs préétablis. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont examiné divers facteurs, y compris le type d'effet restrictif pour le commerce recherché (interdiction/droits additionnels)¹⁰⁶; la diversité des produits soumis aux droits¹⁰⁷; le fonctionnement de la mesure et de l'amendement¹⁰⁸; leurs implications juridiques¹⁰⁹; un objectif réglementaire identique¹¹⁰; une conception, une structure et une incidence semblables¹¹¹; l'existence d'une référence explicite dans l'amendement de la mesure initiale¹¹²; le titre de l'amendement¹¹³; l'autorité qui a édicté la mesure et l'amendement¹¹⁴ et le fondement juridique cité¹¹⁵, ainsi que la question de savoir si la mesure initiale est demeurée en vigueur "en substance".¹¹⁶ Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont également mis l'accent sur la question de savoir si la partie plaignante avait demandé des constatations sur la

¹⁰⁰ Avis du 9 mai 2019, (pièce CHN-4), page 20459.

¹⁰¹ Avis du 9 mai 2019, (pièce CHN-4), page 20459.

¹⁰² Avis du 9 mai 2019, (pièce CHN-4), page 20459.

¹⁰³ Avis du 9 mai 2019, (pièce CHN-4), page 20460.

¹⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 136.

¹⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144. (italique dans l'original)

¹⁰⁶ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.37.

¹⁰⁷ Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.37; *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphe 7.63; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 158. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.32.

¹⁰⁸ Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.37; et *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.186.

¹⁰⁹ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 158; et les rapports des Groupes spéciaux *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.186; et *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphe 7.63.

¹¹⁰ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Russie – Porcins*, paragraphe 7.156.

¹¹¹ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Russie – Porcins*, paragraphe 7.156.

¹¹² Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 158.

¹¹³ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.37.

¹¹⁴ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.37.

¹¹⁵ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.37.

¹¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 8.45.

mesure telle qu'elle avait été modifiée.¹¹⁷ En revanche, ils ont considéré que des faits tels que la compatibilité ou l'incompatibilité "apparente" d'une mesure¹¹⁸, avaient une incidence limitée dans cet examen.

7.49. En l'espèce, le relèvement du taux des droits additionnels vise les mêmes produits (produits de la liste 2) que la deuxième mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine. L'annexe de l'avis du 9 mai 2009 modifie le Tarif douanier harmonisé des États-Unis "pour prévoir que le taux des droits additionnels *pour l'action de septembre 2018* sera relevé à 25 pour cent le 10 mai 2019"¹¹⁹, et envisage l'établissement d'un processus "par lequel les personnes intéressées peuvent demander que *des produits particuliers relevant d'une sous-position du TDHEU visée par l'action de septembre 2018* soient exclus du champ des droits additionnels".¹²⁰

7.50. Par ailleurs, le relèvement des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 a les mêmes implications juridiques alléguées que la deuxième mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine, à savoir un relèvement des droits additionnels au-dessus des consolidations, d'après les allégations, ce qui selon la Chine, a annulé ou compromis les avantages découlant pour elle des articles I:1 et II:1 du GATT de 1994.¹²¹ Le seul élément qui a changé était le *taux* du droit additionnel. À ce sujet, le Groupe spécial rappelle l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* selon laquelle "le fait qu'une mesure impose un taux de droit d'exportation moindre qu'une autre mesure pourrait signifier que la première est compatible avec les obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC au titre de l'article II du GATT de 1994, alors que la seconde est incompatible", mais "[o]n ne voit pas clairement cependant pourquoi ce fait, considéré isolément, signifierait nécessairement que les deux mesures ne sont pas de la "même essence"". ¹²²

7.51. Le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 a été mis en œuvre au moyen du même type d'instrument juridique (avis publié au Federal Register) établi par la même autorité (USTR) sur le même fondement juridique dans la législation nationale des États-Unis (article 307 a) 1) de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur) que l'imposition des droits additionnels initiaux de 10% sur les produits de la liste 2. Le Groupe spécial rappelle également son observation antérieure selon laquelle il apparaît que les deux avis sont deux éléments ultérieurs d'une action composite.¹²³

7.52. Dans ce contexte, le Groupe spécial prend note de l'argument des États-Unis selon lequel le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% avait sa "propre raison d'être particulière"¹²⁴, qui différerait de la raison d'être de l'adoption des droits additionnels de 10% visant les produits de la liste 2. Les États-Unis insistent sur le fait que "la raison "fondamentale ou sous-jacente" (c'est-à-dire la "raison d'être") d'une décision d'un Membre d'adopter une mesure"¹²⁵ ne peut pas être dissociée de l'"essence" de la mesure.

7.53. Le Groupe spécial est d'avis que la raison d'être (ou la justification de politique générale) du relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% ne modifie pas la nature ou l'essence de la mesure. La nouvelle explication de politique générale invoquée par les États-Unis – à savoir que la Chine est revenue sur des engagements spécifiques convenus dans des cycles de négociations antérieurs – semblerait confirmer, au contraire, que le relèvement des

¹¹⁷ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.84.

¹¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, note de bas de page 524.

¹¹⁹ Avis du 9 mai 2019, (pièce CHN-4), page 20460. (pas d'italique dans l'original)

¹²⁰ Avis du 9 mai 2019, (pièce CHN-4), page 20460. (pas d'italique dans l'original)

¹²¹ À ce sujet, le Groupe spécial rappelle l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* selon laquelle "[l]e Mémoire d'accord prévoit le "règlement rapide" des situations dans lesquelles les Membres considèrent que des avantages résultant pour eux des accords visés "se trouv[ent] compromis par des mesures prises par un autre Membre"" et "la "mesure" doit être la source de la réduction d'avantages alléguée, laquelle est l'effet résultant de l'existence ou du fonctionnement de la "mesure"." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 121 (italique dans l'original))

¹²² Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, note de bas de page 524.

¹²³ Voir plus haut le paragraphe 7.46.

¹²⁴ États-Unis, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 31.

¹²⁵ États-Unis, observation sur la réponse de la Chine à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 18.

droits additionnels est intrinsèquement lié à la mesure initiale imposant des droits additionnels de 10% sur les produits de la liste 2.¹²⁶

7.54. Enfin, le Groupe spécial rappelle que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine fait explicitement référence à "toute modification, tout remplacement ou tout amendement" des mesures énumérées. En d'autres termes, cette demande prévoit la possibilité que les mesures énumérées soient amendées et fait référence de façon anticipée à toute modification de ce type.

7.55. Les parties sont en désaccord sur l'incidence de l'inclusion de cette clause dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine. Les États-Unis insistent sur le fait que le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 a pris effet après l'établissement du Groupe spécial et ne peut donc pas faire partie de son mandat. Pour eux, le membre de phrase "toute modification, tout remplacement ou tout amendement des mesures indiquées [dans la demande d'établissement d'un groupe spécial], et toutes mesures ultérieures étroitement liées"¹²⁷, ne "sert [pas et ne peut pas servir] de filet pour inclure les futures mesures susceptibles de présenter un intérêt pour la Chine".¹²⁸ Selon les États-Unis, l'utilité de ce membre de phrase consiste à inclure les mesures qui sont entrées en vigueur avant la date d'établissement du Groupe spécial mais qui étaient peut-être inconnues de la Chine.¹²⁹ Les États-Unis font valoir que même en présence de telles clauses, le mandat d'un groupe spécial ne peut pas couvrir toutes modifications postérieures à son établissement.¹³⁰

7.56. La Chine affirme que la clause de sa demande d'établissement d'un groupe spécial faisant référence à "toute modification, tout remplacement ou tout amendement" couvre le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019, précisément parce que ce relèvement était "clairement une modification d'une mesure [qu'elle] a indiquée à la fois dans sa demande de consultations et sa demande d'établissement d'un groupe spécial".¹³¹

7.57. Le Groupe spécial souscrit à la pratique constante des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs qui ont estimé que les références générales faites dans des demandes d'établissement d'un groupe spécial – telles que le membre de phrase "toute modification, tout remplacement ou tout amendement" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine – autorisaient les groupes spéciaux à considérer comme relevant de leur mandat des instruments juridiques promulgués après leur établissement.¹³² Il en est ainsi parce que, sinon, comme des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs l'ont noté, les défendeurs pourraient facilement soustraire des mesures à l'examen d'un groupe spécial en modifiant des aspects mineurs pendant la procédure de règlement des différends.¹³³

¹²⁶ Toutefois, il est difficile de voir en quoi une différence dans la raison d'être, même si elle est avérée, modifierait l'essence de la deuxième mesure, qui demeure l'imposition de droits additionnels plus élevés que les consolidations.

¹²⁷ Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

¹²⁸ États-Unis, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 8.

¹²⁹ États-Unis, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 8.

¹³⁰ États-Unis, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 9. Pour les États-Unis, la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* "donne tout au plus à penser qu'une mesure promulguée après la date d'établissement d'un groupe spécial peut donner des indications en matière d'interprétation pour les mesures indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, et *non pas* qu'un groupe spécial est autorisé à formuler des constatations sur cette mesure". (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 107)

¹³¹ Chine, première communication écrite, paragraphe 26.

¹³² Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.12; et *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.140. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 135.

¹³³ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.13; et *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.83. Comme l'Organe d'appel l'a observé dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, "une partie plaignante [ne devrait] pas [avoir] à ajuster son argumentation tout au long de la procédure de règlement des différends pour faire face à une mesure contestée en tant que "cible mobile". (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144)

7.58. De l'avis du Groupe spécial, le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 est un amendement qui ne modifie pas l'essence de la deuxième mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine.

7.59. Par conséquent, le Groupe spécial considère que le relèvement de ce taux est visé par son mandat, en particulier parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine comprenait i) une référence expresse au relèvement prévu du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2; et ii) une référence à "toute modification, tout remplacement ou tout amendement des mesures indiquées plus haut".

7.1.2.4 Conclusion sur les mesures visées par le mandat du Groupe spécial

7.60. De l'avis du Groupe spécial, il est approprié de considérer le relèvement du taux des droits additionnels visant les produits de la liste 2 de 10% à 25% du 9 mai 2019 comme une modification des droits additionnels de 10% imposés sur les produits de la liste 2 le 21 septembre 2018.

7.61. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que les mesures visées par son mandat sont les suivantes:

- a. les droits additionnels de 25% imposés sur les produits de la liste 1 le 20 juin 2018; et
- b. les droits additionnels imposés sur les produits de la liste 2, au taux initial de 10%, en vertu de l'avis du 21 septembre 2018, et au taux de 25%, en vertu de l'amendement de cette mesure prévu dans l'avis du 9 mai 2019.

7.62. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère qu'il est approprié qu'il formule des constatations et recommandations en ce qui concerne les mesures susmentionnées, c'est-à-dire la première mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine (droits additionnels de 25% visant les produits de la liste 1) et la deuxième mesure telle qu'elle a été amendée le 9 mai 2019 (droits additionnels de 25% visant les produits de la liste 2).

7.1.3 Demande de la Chine visant à ce que le Groupe spécial rejette la pièce US-35

7.63. Le 31 mars 2020, avec leurs observations sur les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, les États-Unis ont déposé la pièce US-35 – un avis publié par les pouvoirs publics de la province du Guangdong le 3 février 2020 contenant des recommandations sur l'accélération du développement des secteurs des semi-conducteurs et des circuits intégrés.¹³⁴ Les États-Unis se sont référés à la pièce US-35 à l'appui de leur argument selon lequel "la Chine continu[ait] de se livrer à des pratiques déloyales et immorales documentées dans le rapport au titre de l'article 301".¹³⁵

7.64. Dans une lettre du 7 avril 2020, la Chine a demandé au Groupe spécial de rejeter, au motif qu'elle n'avait pas été déposée en temps voulu, la pièce US-35 présentée par les États-Unis avec leurs observations sur les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond. Elle fait valoir que la présentation de nouveaux éléments de preuve ou de nouvelles affirmations factuelles avec la dernière communication d'une partie soulève des préoccupations en matière de régularité de la procédure que le Groupe spécial doit examiner. Elle estime que les États-Unis auraient pu fournir la pièce US-35 plus tôt dans la procédure, pour lui ménager la possibilité de formuler des observations à son sujet. Dans sa lettre du 7 avril 2020, elle fait aussi observer que la pièce US-35 n'a aucune pertinence juridique pour le présent différend et n'étaye pas l'argument des États-Unis parce qu'elle "ne démontre l'existence d'*aucune* préoccupation concernant la moralité publique, et établit encore moins une quelconque relation entre les produits ciblés et la moralité publique".¹³⁶

7.65. Les États-Unis ont fourni des observations sur la demande de la Chine dans une lettre du 9 avril 2020. Ils font valoir que la présentation de la pièce US-35 relève des termes des procédures

¹³⁴ Pièce US-35, page 1.

¹³⁵ États-Unis, observations sur la réponse de la Chine à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 23 et note de bas de page 40.

¹³⁶ Chine, lettre du 7 avril 2020. (italique dans l'original)

de travail du Groupe spécial. Spécifiquement, ils expliquent que la pièce US-35 est un élément de leurs observations sur la réponse de la Chine à la question n° 23 du Groupe spécial et de leur réfutation de l'argument spécifique que celle-ci a présenté dans cette réponse. Ils soulignent que la Chine n'a formulé aucune affirmation selon laquelle la mesure reflétée dans la pièce US-35 n'existait pas ou qu'ils avaient mal décrit la teneur de la mesure.

7.66. Le Groupe spécial rappelle qu'en principe, une procédure de groupe spécial devrait se dérouler en deux étapes. Au cours de la première étape, la partie plaignante "devrait exposer ses principaux arguments, y compris donner une description détaillée des faits de la cause, preuves à l'appui".¹³⁷ La deuxième étape est "conçue d'une manière générale pour permettre à chaque partie de "réfuter" les arguments et les éléments de preuve présentés par les autres parties"¹³⁸. Alors que les parties devraient, en principe, présenter les éléments de preuve avant la première réunion, des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont observé, toutefois, que la présentation d'éléments de preuve pouvait ne pas toujours relever clairement de l'une ou l'autre de ces catégories.¹³⁹ Il n'y a pas d'obstacle absolu à la présentation de nouveaux éléments de preuve après la première réunion de fond.¹⁴⁰

7.67. De fait, le paragraphe 5 1) des procédures de travail dispose ce qui suit:

Chaque partie présentera tous les éléments de preuve au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation ou les éléments de preuve nécessaires pour les réponses aux questions ou les observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions additionnelles pourront être autorisées sur exposé de raisons valables.

7.68. Les États-Unis ont présenté la pièce US-35 à un stade tardif de la procédure, le 31 mars 2020 (avec leurs observations sur les réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond). Étant donné la date d'adoption de la mesure reflétée dans la pièce US-35 (3 février 2020), le Groupe spécial note que les États-Unis auraient pu présenter cette pièce à un stade antérieur de la procédure.

7.69. Toutefois, les procédures de travail du Groupe spécial autorisent la présentation d'"éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation". Les États-Unis affirment qu'ils ont présenté la pièce US-35 à l'appui de leur réfutation du point de vue de la Chine sur les faits du différend. Ils expliquent que la pièce US-35 "est particulièrement utile pour étayer l'idée que les mesures en cause sont "nécessaires" au sens de l'article XX a)", parce qu'elle "démontre que la Chine continue d'adopter de nouvelles mesures afin d'acquérir de manière déloyale la technologie d'autres Membres de l'OMC".¹⁴¹

7.70. Les procédures de travail du Groupe spécial ne font pas obstacle à la présentation d'éléments de preuve tels que la pièce US-35 "aux fins de la réfutation". En outre, le Groupe spécial est d'avis que la pièce US-35 pourrait potentiellement être pertinente pour son analyse du moyen de défense présenté par les États-Unis au titre de l'article XX a) du GATT de 1994. Il note également que la Chine n'a pas exprimé de préoccupations en ce qui concerne l'existence de la mesure reflétée dans la pièce US-35 ou l'exactitude des observations des États-Unis décrivant cette mesure. La Chine a plutôt indiqué qu'elle était préoccupée par le moment auquel les États-Unis ont présenté la pièce US-35. Elle a également expliqué pourquoi elle estimait que la pièce US-35 n'étayait pas les arguments des États-Unis au titre de l'article XX a).

7.71. Le Groupe spécial souscrit à l'observation du Groupe spécial *Chine – Terres rares* selon laquelle "en ce qui concerne les questions relatives à l'admission d'éléments de preuve contestés par une partie en raison de leur caractère tardif, la régularité de la procédure est le principe général

¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 79.

¹³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 79. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 240; et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 149.

¹³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 149.

¹⁴⁰ Voir les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.17; et *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.73.

¹⁴¹ États-Unis, lettre du 9 avril 2020.

d'une importance cruciale qui doit guider les groupes spéciaux".¹⁴² Il considère que les droits des deux parties en matière de régularité de la procédure ont été respectés. La Chine a fourni son observation sur la pertinence de la pièce US-35 dans sa lettre du 7 avril 2020, dans laquelle elle a non seulement indiqué qu'elle était préoccupée par les aspects procéduraux de la chronologie de la présentation de la pièce US-35 par les États-Unis, mais a également formulé des observations sur le fond de cette pièce. Les États-Unis ont fourni leurs observations sur la demande de la Chine dans leur lettre du 9 avril 2020.

7.72. En résumé, le Groupe spécial note que la pièce US-35 a été présentée à un stade tardif de la procédure et aurait pu être présentée plus tôt. Toutefois, il considère que i) ses procédures de travail n'interdisent pas la présentation d'éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation après la première réunion; ii) la pièce US-35 pourrait potentiellement être pertinente pour son analyse; et iii) les droits des deux parties en matière de régularité de la procédure ont été respectés. Pour ces raisons, il examinera la pièce US-35, dans la mesure où il la juge pertinente pour son analyse du moyen de défense présenté par les États-Unis au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.2 Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les articles I:1 et II:1 a) et b) du GATT de 1994

7.2.1 Introduction

7.73. La Chine fait valoir que les mesures sont incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, parce qu'elles n'étendent pas, immédiatement et sans condition, à certains produits originaires de Chine et importés aux États-Unis, les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par ceux-ci "en ce qui concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à" l'importation des produits similaires originaires du territoire d'autres Membres de l'OMC "ou à l'occasion de" l'importation de ces produits.¹⁴³ Elle fait valoir en outre que les mesures sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 parce qu'elles imposent des droits additionnels sur certains produits importés originaires de Chine qui sont plus élevés que les taux consolidés des États-Unis énoncés dans leur Liste.¹⁴⁴

7.74. Les États-Unis affirment que les mesures en cause sont "juridiquement justifiées parce qu'elles sont "nécessaires à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994")".¹⁴⁵

7.75. Le Groupe spécial note que les États-Unis n'ont pas avancé d'arguments concernant directement l'incompatibilité alléguée des mesures avec les articles I:1 et II:1 a) et b) du GATT de 1994. Les arguments des États-Unis concernant la compatibilité des mesures avec leurs obligations au titre du GATT de 1994 sont axés sur la justification des mesures au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.76. Comme des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs l'ont constamment observé, c'est à la partie plaignante dans un différend qu'incombe la charge initiale d'établir *prima facie* qu'il y a incompatibilité avec une disposition des accords visés en ce qui concerne la partie défenderesse.¹⁴⁶ La 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.¹⁴⁷ Les éléments de preuve et arguments juridiques doivent être "suffisants pour identifier la mesure contestée et sa portée fondamentale, identifier la disposition pertinente de l'OMC et l'obligation qu'elle contient, et expliquer le fondement de l'incompatibilité alléguée de la mesure avec cette disposition".¹⁴⁸ Une fois que ces éléments *prima facie* ont été fournis, "la charge de la preuve passe à la partie défenderesse, qui doit à son tour repousser ou réfuter l'incompatibilité alléguée".¹⁴⁹ Un

¹⁴² Rapports du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.19.

¹⁴³ Chine, première communication écrite, paragraphe 25.

¹⁴⁴ Chine, première communication écrite, paragraphe 25.

¹⁴⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 13.

¹⁴⁶ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98; *Japon – Pommes*, paragraphe 157; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 141; et *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 217.

¹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*).

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 141.

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98.

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".¹⁵⁰

7.77. Les États-Unis n'ont présenté au Groupe spécial aucune réfutation de l'affirmation de la Chine selon laquelle les mesures étaient incompatibles avec les articles I:1 et II:1 a) et b) du GATT de 1994. Ainsi, si le Groupe spécial constate que la Chine a établi *prima facie* l'incompatibilité des mesures avec les articles I:1 et II:1 a) et b) du GATT de 1994, il sera tenu, en droit, de constater que ces mesures sont incompatibles avec ces dispositions.

7.78. Par conséquent, le Groupe spécial évaluera si la Chine a établi *prima facie* l'incompatibilité des mesures avec les articles I:1 et II:1 a) et b) du GATT de 1994.

7.2.2 Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994

7.79. La Chine fait valoir que les mesures sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, parce que les États-Unis "n'étendent pas à la Chine un avantage qu'ils ont accordé à tous les autres Membres et la privent donc des mêmes possibilités de concurrence que celles qu'ils ont étendues à tous les autres Membres".¹⁵¹ Selon elle, les mesures "sont discriminatoires telles qu'elles sont libellées et la privent de conditions de concurrence égales par rapport aux produits similaires d'autres Membres, et constituent donc une violation de l'article I:1".¹⁵²

7.80. La partie pertinente de l'article I:1 du GATT de 1994 est libellée comme suit:

Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.

7.81. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont traditionnellement exigé que le plaignant démontre l'existence de quatre éléments pour établir qu'il y avait incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁵³

7.82. Premièrement, il doit être démontré que les mesures en cause entrent dans le champ d'application de l'article I:1. La Chine affirme qu'il en est ainsi, parce que les mesures sont "sans conteste des droits de douane".¹⁵⁴ Dans le contexte de son allégation au titre de l'article II:1 b), présentée avant son allégation au titre de l'article I:1, la Chine fait valoir que les droits additionnels sont des "droits de douane proprement dits"¹⁵⁵, car i) ce sont des "droits de douane *ad valorem* additionnels" qui sont calculés sur la base de la valeur de la marchandise¹⁵⁶; ii) ils sont incorporés¹⁵⁷ dans le TDHEU "qui indique tous les droits de douane proprement dits que les importateurs doivent payer à l'importation de marchandises aux États-Unis", et en font partie¹⁵⁸; et iii) ils sont recouverts par le Bureau des douanes et de la protection des frontières "de la même manière que celui-ci recouvre d'autres droits de douane indiqués dans la colonne 1 du TDHEU".¹⁵⁹ Le Groupe spécial observe que les mesures consistent en des droits additionnels imposés sur des produits en

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*).

¹⁵¹ Chine, première communication écrite, paragraphe 60.

¹⁵² Chine, première communication écrite, paragraphe 78.

¹⁵³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.86.

¹⁵⁴ Chine, première communication écrite, paragraphe 62.

¹⁵⁵ Chine, première communication écrite, paragraphe 41.

¹⁵⁶ Chine, première communication écrite, paragraphe 37.

¹⁵⁷ Chine, première communication écrite, paragraphe 38.

¹⁵⁸ Chine, première communication écrite, paragraphe 41.

¹⁵⁹ Chine, première communication écrite, paragraphe 41.

provenance de Chine qui relèvent de sous-positions spécifiques du TDHEU.¹⁶⁰ En outre, les mesures modifient le sous-chapitre III du chapitre 99 du TDHEU en insérant de nouvelles positions et de nouvelles notes.¹⁶¹ Le Groupe spécial est d'avis que les droits additionnels sont des droits de douane au sens de l'article I:1.

7.83. Deuxièmement, il doit être démontré que les produits importés en cause sont des produits "similaires" au sens de l'article I:1. La Chine explique que "[c]haque produit chinois soumis aux droits de douane au titre de l'article 301 est un produit "similaire" en provenance d'autres Membres qui n'est pas soumis aux droits additionnels au sens de l'article I:1"¹⁶², parce que les mesures "établissent une discrimination à l'encontre des produits chinois fondée uniquement sur le fait que les produits sont originaires de Chine".¹⁶³ Le Groupe spécial note que des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont constamment estimé que lorsqu'une mesure prévoyait une distinction fondée exclusivement sur l'origine, il y aurait, ou il pouvait y avoir, des produits qui étaient semblables sur tous les points excepté l'origine et, par conséquent, la "similarité" pouvait être présumée".¹⁶⁴ Les droits additionnels en cause s'appliquent uniquement aux produits "en provenance de Chine"¹⁶⁵ et, par conséquent, prévoient une distinction fondée exclusivement sur l'origine. Pour cette raison, il peut être présumé que tout produit en provenance de Chine soumis à des droits additionnels est "similaire" à tout produit en provenance d'autres Membres de l'OMC qui n'est pas soumis à des droits additionnels.

7.84. Troisièmement, il doit être démontré que les mesures confèrent un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" à un produit originaire du territoire de tout pays. La Chine fait valoir que l'application de droits additionnels uniquement à la Chine et non aux autres Membres de l'OMC confère un "avantage" aux produits originaires de tous les autres Membres de l'OMC sauf elle, parce que les mesures "[la] prive de l'avantage de l'égalité de traitement en conformité avec les droits consolidés des États-Unis".¹⁶⁶ Le Groupe spécial observe que les "avantages" au sens de l'article I:1 sont ceux qui créent "des possibilités de concurrence plus favorables" ou qui modifient le rapport commercial entre des produits d'origines différentes.¹⁶⁷ Les États-Unis imposent des droits additionnels sur des produits en provenance de Chine, alors que des produits identiques en provenance d'autres Membres de l'OMC ne sont pas soumis à des droits additionnels. En d'autres termes, alors que les produits en provenance d'autres Membres de l'OMC sont soumis à des taux de droits généraux, les produits identiques en provenance de Chine sont soumis à des droits additionnels et aux taux de droits généraux.¹⁶⁸ Le Groupe spécial est d'avis que les États-Unis confèrent un "avantage" à des produits originaires de tous les autres Membres de l'OMC sauf la Chine.

7.85. Quatrièmement, il doit être démontré que l'avantage accordé n'est pas étendu "immédiatement" et "sans condition" aux produits "similaires" originaires du territoire de tous les Membres de l'OMC. La Chine fait valoir que "les États-Unis n'ont pas conféré immédiatement et sans condition à des produits originaires de Chine l'avantage du statut NPF qu'ils conféraient aux produits similaires originaires de tous les autres Membres après que les droits additionnels visant les produits indiqués dans la liste 1 et la liste 2 ont pris effet le 6 juillet 2018 et le 24 septembre 2018 respectivement".¹⁶⁹ Le Groupe spécial observe que les États-Unis imposent des droits additionnels sur des produits en provenance de Chine, alors que les produits en provenance des autres Membres

¹⁶⁰ Avis du 20 juin 2018, (pièce CHN-2), page 28710; et avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3), page 47974.

¹⁶¹ Avis du 20 juin 2018, (pièce CHN-2), annexe A; et avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3), annexe A.

¹⁶² Chine, première communication écrite, paragraphe 66.

¹⁶³ Chine, première communication écrite, paragraphe 66.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, les rapports de Groupes spéciaux *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.355 et 7.356; et *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.424 à 7.432. Pour une application de cette "présomption de similarité" dans le domaine du commerce des services, voir le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.38.

¹⁶⁵ Avis du 20 juin 2018, (pièce CHN-2), page 28710; et avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3), page 47974.

¹⁶⁶ Chine, première communication écrite, paragraphe 73.

¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.341, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.239. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.415.

¹⁶⁸ Avis du 20 juin 2018, (pièce CHN-2), annexe A, note 20; et avis du 21 septembre 2018, (pièce CHN-3), annexe A, note 20 e).

¹⁶⁹ Chine, première communication écrite, paragraphe 77.

de l'OMC ne sont pas soumis à des droits additionnels. Il est donc d'avis que les États-Unis n'étendent pas "immédiatement" ou "sans condition" à la Chine l'"avantage" identifié accordé aux autres Membres de l'OMC.

7.86. Le Groupe spécial conclut que la Chine a établi *prima facie* que les mesures étaient incompatibles avec l'article I:1, parce que celle-ci a démontré que les droits additionnels s'appliquaient uniquement à des produits en provenance de Chine et n'étendaient donc pas aux produits originaires de Chine un avantage accordé au produit similaire originaire de tous les autres Membres de l'OMC. Les États-Unis n'ont présenté au Groupe spécial aucune réfutation de l'affirmation de la Chine selon laquelle les mesures étaient incompatibles avec l'article I:1.

7.87. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial constate que les mesures sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

7.2.3 Question de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994

7.88. La Chine fait valoir que les mesures imposent des droits additionnels sur certains produits en provenance de Chine qui sont plus élevés que les taux auxquels les États-Unis se sont engagés dans leur Liste et que, par conséquent, celles-ci "constituent une violation flagrante de l'article II:1 a) et b)".¹⁷⁰

7.89. La partie pertinente de l'article II:1 se lit comme suit:

a) Chaque partie contractante accordera aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent Accord.

b) Les produits repris dans la première partie de la liste d'une partie contractante et qui sont les produits du territoire d'autres parties contractantes ne seront pas soumis, à leur importation sur le territoire auquel se rapporte cette liste et compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette liste. De même, ces produits ne seront pas soumis à d'autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent Accord, ou que ceux qui, comme conséquence directe et obligatoire de la législation en vigueur à cette date dans le territoire importateur, seraient imposés ultérieurement.

7.90. Le Groupe spécial estime, comme des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs, que l'article II:1 b) interdit un type de pratique spécifique "qui sera toujours incompatible avec le paragraphe a)".¹⁷¹ Pour cette raison, il commence par évaluer si les mesures sont incompatibles avec l'article II:1 b). S'il constate que les États-Unis ont appliqué des droits de douane plus élevés que ceux qui sont prévus dans leur Liste, ce qui est incompatible avec les prescriptions de l'article II:1 b), cela constituerait aussi un traitement "moins favorable" incompatible avec les prescriptions de l'article II:1 a).

7.91. Premièrement, la Chine fait valoir que les droits additionnels sont des "droits de douane proprement dits".¹⁷² Elle affirme en outre que, même si le Groupe spécial devait conclure que les droits additionnels n'étaient pas des "droits de douane proprement dits", les mesures constitueraient d'"autres droits ou impositions" imposés d'une manière incompatible avec l'article II:1 b), "parce qu'aucun "autre droit ou imposition" n'avait été consigné dans la Liste des États-Unis conformément au Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article II:1 b) du GATT de 1994".¹⁷³

¹⁷⁰ Chine, première communication écrite, paragraphe 33.

¹⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 45. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 7.63; et *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.747.

¹⁷² Chine, première communication écrite, paragraphe 41. Voir plus haut le paragraphe 7.82.

¹⁷³ Chine, première communication écrite, paragraphe 45.

7.92. Le Groupe spécial rappelle son évaluation selon laquelle les droits additionnels sont des droits de douane au sens de l'article I:1. Il est également d'avis que les droits additionnels sont des "droits de douane proprement dits" au sens de l'article II:1 b).

7.93. Deuxièmement, la Chine fait valoir que les mesures sont "plus élev[ées]" que les droits auxquels les États-Unis se sont engagés dans leur Liste de concessions et d'engagements ("Liste")¹⁷⁴, parce que les droits sont imposés "en sus de tous autres droits, redevances ou impositions qui peuvent aussi être exigibles".¹⁷⁵ Elle affirme que les taux des États-Unis consolidés dans leur Liste sont "pratiquement les mêmes" que les taux NPF indiqués dans la colonne 1 du TDHEU¹⁷⁶ et, pour cette raison, "l'imposition de tous droits additionnels en sus des droits indiqués dans la colonne 1 du TDHEU aura pour résultat que les droits appliqués seront plus élevés que le taux notifié dans leur Liste".¹⁷⁷

7.94. Le Groupe spécial note que la consolidation tarifaire inscrite dans la Liste des États-Unis fixe le montant maximal du droit qui peut être imposé.¹⁷⁸ La Chine a fourni des éléments de preuve indiquant que "les droits fixés pour tous les produits chinois indiqués dans les listes [*sic*] 1 et la liste 2 par suite de l'imposition des droits au titre de l'article 301 étaient, pour tous les produits, plus élevés que les taux inscrits dans la Liste des États-Unis".¹⁷⁹ Les États-Unis n'ont fourni aucun élément de preuve ou argument pour réfuter les éléments *prima facie* présentés par la Chine sur ce point. Par conséquent, le Groupe spécial est d'avis que les droits additionnels composant les mesures en cause sont plus élevés que les droits auxquels les États-Unis se sont engagés dans leur Liste, ce qui est incompatible avec l'article II:1 b).

7.95. La Chine fait valoir en outre que, puisque les mesures soumettent les importations en provenance de Chine à un traitement "moins favorable" que celui qui est prévu dans la Liste des États-Unis, celles-ci sont également incompatibles avec l'article II:1 a).¹⁸⁰ Le Groupe spécial rappelle son observation selon laquelle une pratique interdite au titre de l'article II:1 b) sera toujours incompatible avec l'article II:1 a).¹⁸¹ L'application par les États-Unis de droits de douane plus élevés que ceux qui sont inscrits dans leur Liste, ce qui est incompatible avec l'article II:1 b), constitue un traitement "moins favorable" au sens de l'article II:1 a). Par conséquent, le Groupe spécial est d'avis que les droits additionnels soumettent les importations en provenance de Chine à un traitement "moins favorable" que celui qui est prévu dans la Liste des États-Unis, ce qui est incompatible avec l'article II.

7.96. En résumé, la Chine a établi *prima facie* que les mesures étaient incompatibles avec l'article II:1 b), parce qu'elle a démontré que les droits additionnels étaient des droits de douane proprement dits appliqués qui étaient plus élevés que les taux auxquels les États-Unis s'étaient engagés dans leur Liste. Elle a également établi *prima facie* que les mesures étaient incompatibles avec l'article II:1 a), parce qu'elle a démontré que les droits additionnels soumettaient les importations en provenance de Chine à un "traitement moins favorable" que celui qui était inscrit dans la Liste des États-Unis. Les États-Unis n'ont pas réfuté l'affirmation de la Chine selon laquelle les mesures étaient incompatibles avec l'article II:1 a) et II:1 b).

7.97. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial constate que les mesures sont incompatibles *prima facie* avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.

7.2.4 Conclusion

7.98. En résumé, le Groupe spécial conclut que les mesures en cause sont incompatibles *prima facie* avec l'article I:1, parce que les droits additionnels s'appliquent uniquement à des produits en provenance de Chine et n'étendent donc pas aux produits originaires de Chine un avantage accordé au produit similaire originaire de tous les autres Membres de l'OMC. Les mesures en cause sont

¹⁷⁴ Chine, première communication écrite, paragraphes 48 à 50, faisant référence à la Liste de concessions et d'engagements des États-Unis (pièce CHN-1).

¹⁷⁵ Chine, première communication écrite, paragraphe 50.

¹⁷⁶ Chine, première communication écrite, paragraphe 51.

¹⁷⁷ Chine, première communication écrite, paragraphe 52, faisant référence aux pièces CHN-15 et CHN-17.

¹⁷⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 46.

¹⁷⁹ Chine, première communication écrite, paragraphe 53, faisant référence à la pièce CHN-17.

¹⁸⁰ Chine, première communication écrite, paragraphe 56.

¹⁸¹ Voir plus haut le paragraphe 7.90.

également incompatibles *prima facie* avec l'article II:1 a) et b), parce que les droits additionnels sont des droits de douane proprement dits appliqués qui sont plus élevés que les taux auxquels les États-Unis se sont engagés dans leur Liste et qu'ils soumettent les importations en provenance de Chine à un "traitement moins favorable" que celui qui est inscrit dans la Liste des États-Unis.

7.99. Le Groupe spécial évaluera maintenant l'argument des États-Unis selon lequel toute incompatibilité des mesures avec les dispositions du GATT de 1994 est justifiée du fait qu'elle est nécessaire à la protection de leur moralité publique, conformément à l'article XX a) du GATT de 1994.

7.3 Moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XX du GATT de 1994

7.3.1 Introduction – nature et but de l'article XX du GATT de 1994

7.100. Les États-Unis affirment que toute incompatibilité des mesures en cause avec les dispositions du GATT de 1994 est justifiée du fait qu'elle est nécessaire à la protection de leur moralité publique, conformément à l'article XX a) du GATT de 1994. Il en est ainsi parce que, selon eux, les actes, politiques et pratiques de la Chine examinés dans le rapport au titre de l'article 301 pertinent équivalent à "un vol et une appropriation illicite sanctionnés par l'État de technologie, de propriété intellectuelle et de secrets commerciaux des États-Unis"¹⁸² qui violent la moralité publique dominante aux États-Unis.¹⁸³

7.101. La Chine estime que les États-Unis n'ont pas établi l'existence d'un objectif de moralité publique¹⁸⁴, car les mesures en cause "n'ont rien à voir avec la protection de la "moralité publique" alléguée aux États-Unis".¹⁸⁵ Selon elle, les États-Unis "cherchent à élargir les paramètres étroits de l'article XX a) pour y inclure des objectifs économiques manifestement coercitifs".¹⁸⁶

7.102. L'article XX a), pris conjointement avec la clause introductive (texte introductif) de l'article XX, est libellé comme 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; ...

7.103. Les Membres de l'OMC peuvent recourir à l'article XX en tant qu'exception pour justifier des mesures qui seraient normalement incompatibles avec leurs obligations au titre du GATT de 1994. Spécifiquement, les alinéas de l'article XX énumèrent diverses catégories de politiques que les Membres de l'OMC peuvent invoquer pour justifier l'incompatibilité potentielle de leurs mesures (contestées) avec les obligations de fond du GATT de 1994.¹⁸⁷

7.104. Comme des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs l'ont constamment noté, les exceptions de l'article XX peuvent être invoquées "en tant que droit légal".¹⁸⁸ En d'autres termes, les Membres de l'OMC ont le droit légal d'invoquer les politiques énumérées dans les alinéas de l'article XX pour justifier des incompatibilités avec leurs obligations au titre du GATT de 1994, précisément parce que ces politiques ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime.¹⁸⁹ Ainsi, l'article XX autorise les Membres de l'OMC à adopter des mesures qui sont *a priori*

¹⁸² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 22.

¹⁸³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 22. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphe 74.

¹⁸⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 25.

¹⁸⁵ Chine, déclaration liminaire à la première réunion, paragraphe 6.

¹⁸⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 77.

¹⁸⁷ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 19; et *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 5.94.

¹⁸⁸ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

¹⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121.

incompatibles avec les règles de l'OMC s'ils le font afin de *protéger* certaines valeurs ou d'établir certaines politiques. Ce droit légal est subordonné à la conformité des mesures contestées incompatibles avec les règles de l'OMC avec les prescriptions des dispositions pertinentes de l'article XX. Étant donné l'importance accordée par les Membres de l'OMC à cette protection, le Groupe spécial rappelle qu'il ne faut pas que le droit d'invoquer les exceptions de l'article XX "devienne illusoire".¹⁹⁰

7.105. En même temps, si un Membre de l'OMC exerce de façon abusive ou impropre son droit d'invoquer les exceptions de l'article XX, il va par là même éroder ou réduire à néant les droits conventionnels fondamentaux des autres Membres de l'OMC. Pour cette raison, chacun des alinéas de l'article XX devrait être vu comme une exception *limitée et conditionnelle* aux obligations de fond contenues dans les autres dispositions du GATT de 1994.¹⁹¹ Ainsi, c'est au défendeur qui invoque le moyen de défense au titre de l'article XX qu'incombe la charge de prouver que sa mesure contestée relève du champ d'application de l'alinéa ou des alinéas invoqué(s) et satisfait aux prescriptions du texte introductif.¹⁹²

7.106. Il est généralement admis que l'interprétation et l'application de l'article XX devraient être éclairées par la nécessité de maintenir un équilibre entre le *droit* d'un Membre de l'OMC d'invoquer une exception au titre de l'article XX et le *devoir* de ce même Membre de respecter les droits conventionnels des autres Membres de l'OMC.¹⁹³ En d'autres termes, alors que le défendeur peut invoquer les exceptions de l'article XX en tant que droit légal, celles-ci ne devraient pas être appliquées de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales du détenteur du droit au titre des règles de fond du GATT.¹⁹⁴ L'équilibre entre le droit d'un Membre de l'OMC d'invoquer les exceptions de l'article XX et son obligation de respecter les droits des autres Membres de l'OMC au titre des dispositions de fond du GATT de 1994 n'est pas fixe ni immuable; il change en fonction du type et de la forme des mesures contestées et des faits de chaque affaire.¹⁹⁵

7.107. Traditionnellement, les groupes spéciaux ont analysé des allégations de justification au regard de l'article XX en deux étapes: ils ont d'abord examiné si la mesure en cause relevait provisoirement de l'une des exceptions énumérées dans les alinéas de l'article XX, avant d'examiner si l'application de la mesure contestée satisfaisait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.¹⁹⁶

7.108. Par conséquent, le Groupe spécial évaluera d'abord si les mesures des États-Unis, dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec le GATT de 1994, sont provisoirement justifiées au regard de l'alinéa a). S'il constate que tel est le cas, il examinera si les États-Unis ont appliqué les mesures d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX.

¹⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

¹⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 157.

¹⁹² Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16; et *États-Unis – Essence*, page 25; et le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphes 8.177 et 8.178.

¹⁹³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.452 et 6.575.

¹⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

¹⁹⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159; et le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.286.

¹⁹⁶ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 118 à 120; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139; et *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.67; et les rapports des Groupes spéciaux *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.288; *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.857; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.383.

7.3.2 Question de savoir si les mesures sont provisoirement justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994

7.3.2.1 Introduction

7.109. Pour justifier provisoirement une mesure contestée au regard de l'un des alinéas de l'article XX, un Membre défendeur doit établir que cette mesure traite l'intérêt spécifié dans ce paragraphe et qu'il existe "un lien suffisant entre la mesure et l'intérêt protégé".¹⁹⁷

7.110. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont estimé que la première étape au titre de l'article XX a) consistait à déterminer si la politique alléguée était un objectif de "moralité publique" au sens de l'article XX a). Ils ont ensuite évalué si la mesure était "conçue" pour protéger cet objectif de moralité publique.¹⁹⁸ Enfin, le texte de l'article XX a) fait référence aux mesures "nécessaires" à la protection de la moralité publique, ce qui envisage un processus de "souplesage et de mise en balance" d'une série de facteurs et, dans la plupart des cas, une comparaison entre la mesure contestée et des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC qui sont raisonnablement disponibles.¹⁹⁹

7.111. Le Groupe spécial considère que son analyse au titre de l'alinéa a) de l'article XX est un exercice *global*, qui comporte une évaluation globale de la question de savoir si les États-Unis ont démontré que les mesures contestées étaient nécessaires à la protection de leur moralité publique invoquée, même si cette évaluation globale sera fondée sur l'interprétation par le Groupe spécial de chaque élément de l'article XX a) et leur application aux faits spécifiques du présent différend. À l'aide de cette approche globale, il analysera conjointement les éléments et prescriptions de l'alinéa a) avant de parvenir à sa conclusion finale sur la question de savoir si les États-Unis ont démontré que les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC étaient nécessaires à la protection de leur moralité publique invoquée. Il s'abstiendra de parvenir à une quelconque conclusion intermédiaire avant d'avoir achevé toute l'analyse.²⁰⁰ Seule une telle approche globale garantit que l'on ne va pas à l'encontre de la nature et du but de l'article XX a).

7.112. Dans les sections ci-après, nous évaluerons donc i) si les États-Unis ont soulevé un *objectif de moralité publique* au sens de l'article XX a) du GATT de 1994; ii) si les mesures sont *conçues* pour protéger l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis; et iii) si les mesures sont *nécessaires* à la protection de cet objectif. Chaque étape de cette analyse nous permettra de poursuivre notre évaluation pour arriver à une conclusion globale sur la question de savoir si les mesures contestées sont "nécessaires à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.3.2.2 Question de savoir si les mesures concernent un *objectif de moralité publique* au sens de l'article XX a) du GATT de 1994

7.3.2.2.1 Le concept de "moralité publique" au titre de l'article XX a)

7.113. Les États-Unis affirment que les mesures en cause protègent la moralité publique au sens de l'article XX a) parce qu'elles ont été adoptées pour "obtenir l'élimination" d'un comportement qui violait leurs normes du bien et du mal, à savoir les actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux de la Chine".²⁰¹ À l'appui de leur argument, ils ont présenté des éléments de preuve concernant plusieurs instruments nationaux qui reflétaient les "normes du bien et du mal" existant

¹⁹⁷ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292).

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.519.

¹⁹⁹ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphes 5.71 à 5.73, et 5.77; *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.59; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 162 à 164.

²⁰⁰ Le Groupe spécial ne se considère pas obligé, dans tous les cas, de formuler une constatation intermédiaire explicite établissant qu'une partie s'est acquittée de la charge qui lui incombait d'établir des éléments *prima facie* pour chaque élément d'une allégation ou d'un moyen de défense particulier (voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 134; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 145; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 135; et *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.141).

²⁰¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 69 (note de bas de page omise). Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 20.

aux États-Unis et interdisaient certaines des pratiques chinoises documentées dans le rapport au titre de l'article 301 (mais pas toutes).²⁰² Ils soutiennent que les actes, politiques et pratiques de la Chine mentionnés dans le rapport au titre de l'article 301 violent leurs "normes du bien et du mal", en particulier l'interdiction du vol, de l'extorsion, du vol dans le cyberspace et du cyberpiratage, de l'espionnage économique et de l'appropriation illicite de secrets commerciaux, du comportement anticoncurrentiel, ainsi que la réglementation des confiscations de biens par les pouvoirs publics (ci-après dénommés "la moralité publique invoquée par les États-Unis").

7.114. La Chine rejette la qualification des préoccupations des États-Unis comme ayant trait à la "moralité publique" au sens de l'article XX a) et fait valoir que ceux-ci n'ont pas établi l'existence d'un objectif de "moralité publique" valable.²⁰³ Selon elle, la référence que font les États-Unis à la moralité publique n'est "rien d'autre qu'une tentative *a posteriori* de justifier un objectif purement économique"²⁰⁴, et l'objectif des mesures en cause n'est pas de protéger la moralité publique mais de réduire les exportations de la Chine vers les États-Unis et de remédier au déficit commercial des États-Unis.²⁰⁵

7.115. Le Groupe spécial commence par noter que le texte de l'article XX a) ne donne pas de définition de l'expression "moralité publique". Selon des définitions de dictionnaire, par "public" (public), on entend "of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation" (propre ou se rapportant au peuple dans son ensemble; appartenant à, affectant ou concernant la collectivité ou la nation)²⁰⁶ et par "morals" (moralité), "habits of life with regard to right and wrong conduct" (habitudes de vie en rapport avec un bon ou un mauvais comportement).²⁰⁷ Par conséquent, le sens ordinaire de l'expression "moralité publique" désigne un ensemble d'habitudes de vie relatives à un bon ou un mauvais comportement (c'est-à-dire des valeurs sociétales) qui appartiennent à, affectent ou concernent une collectivité ou une nation. Cette interprétation concorde avec l'avis de groupes spéciaux antérieurs selon lequel l'expression "moralité publique" désigne les "normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom".²⁰⁸

7.116. Dans la mesure où le concept de moralité publique se rapporte à un groupe d'individus (une collectivité ou une nation), la teneur et la portée de ce concept peut varier d'un Membre de l'OMC à l'autre, selon leurs systèmes et échelles de valeurs. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont également observé que la teneur du concept de moralité publique pour les Membres de l'OMC

²⁰² États-Unis, première communication écrite, paragraphes 74 et 75; deuxième communication écrite, paragraphes 22 à 31; et réponse à la question n° 16 a) et b) du Groupe spécial, paragraphes 71 et 72.

²⁰³ Chine, deuxième communication écrite, section V A) 2) a) et paragraphe 33.

²⁰⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 28. En ce qui concerne l'argument de la Chine selon lequel la justification avancée par les États-Unis est *a posteriori*, ceux-ci font valoir que le raisonnement sous-tendant les mesures n'a pas été adopté seulement au moment de la présente procédure. En fait, ils font observer que l'enquête au titre de l'article 301 – y compris l'avis au public concernant les questions visées par l'enquête, une période complète pour la présentation d'avis et d'observations et les auditions publiques – le rapport au titre de l'article 301 lui-même, ainsi que les avis imposant les mesures, indiquent que "les mesures tarifaires ont été adoptées pour obtenir l'élimination des politiques déloyales indiquées dans le rapport." (États-Unis, observations sur la réponse de la Chine à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 12) Ils font également valoir qu'il n'existe pas de règle ou de concept selon lequel l'argumentation factuelle et juridique fournie pendant un différend par une partie affirmant l'existence d'une justification au regard de l'article XX est *a posteriori* et irrecevable. Selon eux, "[s]i tel était le cas, aucun Membre ne pourrait s'acquitter de la charge d'établir une justification au titre d'une quelconque exception de l'article XX." (États-Unis, observations sur la réponse de la Chine à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 13)

²⁰⁵ Chine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 23 à 27; deuxième communication écrite, paragraphe 28; et observation sur la réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 2. À l'appui de cette affirmation, la Chine fait référence à une série de déclarations de fonctionnaires des États-Unis "concernant les objectifs économiques des mesures en cause". (Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 28, faisant référence à sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 23 à 31)

²⁰⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2002), page 2393.

²⁰⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2002), page 1829.

²⁰⁸ Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.759; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.380; *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.299; et *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.520.

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.²⁰⁹

7.117. Bien qu'il doive tenir compte de la manière dont le Membre défendeur formule l'objectif de la mesure, le Groupe spécial n'est pas lié par cette qualification, mais doit procéder à une évaluation objective et indépendante de l'objectif de la mesure, compte tenu de tous les éléments de preuve dont il dispose.²¹⁰ Le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a expliqué sa tâche consistant à déterminer si les mesures contestées répondaient à une préoccupation de moralité publique de la manière suivante:

[P]our savoir si une mesure vise à s'occuper de la moralité publique en relation avec une préoccupation particulière de la société d'un Membre qui réglemente, il faut, à notre avis, évaluer deux questions: premièrement, celle de savoir si la préoccupation en question existe effectivement dans cette société; et, deuxièmement, celle de savoir si cette préoccupation relève du champ de la "moralité publique" telle qu'elle est "définie et appliquée" par un Membre qui réglemente "sur [son] territoire[] ... selon [ses] propres systèmes et [ses] échelles de valeurs".²¹¹

7.118. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont constaté que les politiques ci-après concernaient la moralité publique: prévention de la pratique du jeu par les mineurs et protection des joueurs pathologiques²¹²; restriction du contenu prohibé dans les biens culturels, tel que la violence ou le contenu pornographique, ainsi que protection de la culture et des valeurs traditionnelles chinoises²¹³; protection du bien-être des animaux²¹⁴; lutte contre le blanchiment d'actifs²¹⁵; ou réduction de la fracture numérique dans la société et promotion de l'inclusion sociale.²¹⁶

7.119. C'est dans ce contexte que le Groupe spécial analysera dans quelle mesure les États-Unis ont invoqué un objectif de moralité publique au sens de l'article XX a).

7.3.2.2.2 Question de savoir si une référence explicite à la moralité publique est requise dans les instruments juridiques mettant en œuvre les mesures

7.120. Tout d'abord, le Groupe spécial note que la Chine fait valoir que l'absence de référence à la moralité publique dans les mesures en cause est un élément de preuve pertinent prouvant que ces mesures n'ont pas d'objectif de moralité publique.²¹⁷

7.121. Les États-Unis estiment qu'il n'est pas nécessaire qu'une mesure comprenne une référence explicite à la moralité publique pour qu'elle soit justifiable au regard de l'article XX a), mais que, en tout état de cause, les mesures en cause "mentionnent expressément un objectif relevant du champ de la "moralité publique" aux États-Unis – à savoir l'élimination des actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux documentés dans le rapport au titre de l'article 301".²¹⁸

7.122. Plusieurs tierces parties ont également exprimé des vues sur cette question. Le Brésil estime que "bien que la mention expresse d'objectifs de moralité publique puisse être importante", le Groupe spécial devrait procéder à une "évaluation de la teneur, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure elle-même" pour déterminer si elle est conçue pour protéger la moralité publique.²¹⁹ L'Union européenne note également que "la question de savoir si le texte de la loi qui prévoit la mesure, ou l'historique de son élaboration, mentionne ou non la moralité publique

²⁰⁹ Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.763; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.380; *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.299; et *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.520.

²¹⁰ Voir à cet égard le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.480.

²¹¹ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.383.

²¹² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.469.

²¹³ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.763.

²¹⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.410.

²¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphes 7.338 et 7.339.

²¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphes 7.521 et 7.568.

²¹⁷ Chine, réponse à la question n° 13 a) du Groupe spécial, paragraphe 27.

²¹⁸ États-Unis, réponse à la question n° 13 a) du Groupe spécial, paragraphe 55.

²¹⁹ Brésil, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 3. Voir aussi Brésil, résumé analytique intégré, paragraphe 8.

invoquée, bien qu'elle ne soit pas déterminante, est directement pertinente pour identifier le véritable objectif de la mesure".²²⁰

7.123. Le Groupe spécial reconnaît que les mesures ne contiennent pas de références spécifiques aux préoccupations sociétales sous-tendant la décision des États-Unis d'imposer des droits *ad valorem* additionnels (droits additionnels) sur les importations en provenance de Chine. Toutefois, les mesures font référence à la détermination du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales qui figure dans le rapport au titre de l'article 301 selon laquelle certains actes, politiques et pratiques chinois sont "déraisonnables ou discriminatoires et entravent ou restreignent le commerce des États-Unis".²²¹ Les communications des États-Unis font également référence au "comportement" de la Chine documenté dans ce rapport et aux déterminations du rapport indiquant la préoccupation des États-Unis concernant le comportement documenté de la Chine.²²²

7.124. Le Groupe spécial observe que l'enquête au titre de l'article 301 et le rapport en résultant sont considérés comme portant sur des préoccupations "de longue date"²²³ des États-Unis au sujet d'"un large éventail de pratiques déloyales des pouvoirs publics chinois [...] concernant le transfert de technologies, la propriété intellectuelle et l'innovation".²²⁴

7.125. Le Groupe spécial ne considère pas que pour qu'une mesure relève de l'exception de l'article XX a) relative à la moralité publique, les instruments juridiques la mettant en œuvre doivent mentionner expressément un objectif de moralité publique. Comme des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs, il estime qu'il peut néanmoins être constaté que des mesures qui ne font pas expressément référence à la "moralité publique" ont un rapport avec la moralité publique après une évaluation de leur conception, teneur, structure et fonctionnement attendu.²²⁵ Pour cette raison, il ne considère pas que l'absence de référence à la moralité publique dans les mesures en cause des États-Unis soit déterminante pour le résultat du moyen de défense des États-Unis.

7.126. Par conséquent, le Groupe spécial évaluera l'invocation par les États-Unis d'un objectif de moralité publique.

7.3.2.2.3 Objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis

7.127. Les États-Unis affirment que les actions de la Chine documentées dans le rapport au titre de l'article 301 violent les "normes du bien et du mal" existant aux États-Unis, telles qu'elles sont reflétées dans leur législation nationale.²²⁶ Ils ont présenté comme éléments de preuve plusieurs instruments nationaux qui reflétaient "les normes du bien et du mal" existant aux États-Unis et

²²⁰ Union européenne, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 3.

²²¹ Voir l'avis du 20 juin 2018 (pièce CHN-2), page 28711; et l'avis du 21 septembre 2018 (pièce CHN-3), page 49794.

²²² États-Unis, première communication écrite, paragraphes 70 à 77; et deuxième communication écrite, paragraphes 20 à 31. Le rapport au titre de l'article 301 est le résultat d'une enquête nationale menée aux États-Unis qui a précédé l'adoption des mesures. Le Groupe spécial observe que ce rapport ne fait pas spécifiquement référence à un objectif lié à la "moralité publique". Le rapport porte également sur des questions qui ne sont pas liées à l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis. En particulier, il couvre des aspects de la politique industrielle de la Chine qui ne semblent pas directement liés aux normes du "bien et du mal" invoquées par les États-Unis. Ces aspects comprennent l'investissement de la Chine dans les actifs étrangers (partie IV du rapport au titre de l'article 301), les efforts allégués de la Chine dans l'acquisition de compétences (partie VI.5 du rapport au titre de l'article 301) ou la Loi antimonopole de la Chine (partie VI.5.3 du rapport au titre de l'article 301 dans laquelle il apparaît que les États-Unis contestent des dispositions relatives aux droits de propriété intellectuelle qui ne sont pas propres à la Chine – voir USTR, *rapport spécial au titre de l'article 301* (avril 2019)). De plus, le rapport au titre de l'article 301 mentionne des pratiques de la Chine qui concernent des pays autres que les États-Unis, telles que "l'acquisition de gisements de minerais et d'autres ressources naturelles [en] Afrique et en Amérique latine" et "les investissements axés sur la technologie [aux] États-Unis et [en] Europe". (Rapport au titre de l'article 301, page 62)

²²³ Rapport au titre de l'article 301 (pièce US-1), page 4.

²²⁴ Rapport au titre de l'article 301 (pièce US-1), page 4.

²²⁵ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.69; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.144.

²²⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 74; et deuxième communication écrite, paragraphe 22.

interdisaient certaines des pratiques chinoises documentées dans le rapport au titre de l'article 301 (mais pas toutes).²²⁷ Spécifiquement, ils font référence à ce qui suit:

- lois des États et lois fédérales, en vertu desquelles l'acte de "vol" est universellement considéré comme une infraction pénale²²⁸;
- lois des États-Unis qui interdisent généralement l'extorsion²²⁹;
- lois des États-Unis qui pénalisent le vol dans le cyberspace et le cyberpiratage²³⁰;
- lois des États-Unis qui pénalisent l'espionnage économique et l'appropriation illicite de secrets commerciaux (y compris par des actes de "corruption" ou d'"extorsion")²³¹;
- lois des États-Unis contre le comportement anticoncurrentiel (en particulier l'interdiction et la pénalisation de la monopolisation)²³², qui reflètent des "concepts fondamentaux de concurrence loyale et d'équité"²³³, et dont les États-Unis considèrent la violation comme "une menace pour la "préservation de nos institutions démocratiques, politiques et sociales""²³⁴;
- lois des États-Unis en matière de contrats et de responsabilité délictuelle²³⁵;
- lois des États-Unis sur les brevets²³⁶; et
- lois civiles et pénales sur les biens, et les confiscations de biens par les pouvoirs publics.²³⁷

7.128. Les États-Unis expliquent que les préoccupations économiques sous-tendant certains de ces instruments juridiques sont liées à des notions de concurrence loyale et d'équité²³⁸, et qu'ils ne considèrent pas les pratiques concurrentielles déloyales comme un simple préjudice pour les entreprises et l'innovation, mais aussi comme une menace pour la préservation de leurs institutions démocratiques, politiques et sociales.²³⁹ Ils expliquent également qu'ils "imposent des contraintes au comportement sur la base des concepts nationaux du bien et du mal pour garantir des résultats axés sur le marché".²⁴⁰ Selon eux, la Chine "a recours à la coercition et à des subterfuges pour *voler* ou acquérir indûment d'une autre manière la propriété intellectuelle, les secrets commerciaux, la technologie et les renseignements commerciaux confidentiels des entreprises des États-Unis dans le but de favoriser les entreprises chinoises et de faire avancer les objectifs de sa politique industrielle".²⁴¹ Les États-Unis considèrent que ces actes, politiques et pratiques relatifs à la propriété intellectuelle et au transfert de technologies violent ces normes du bien et du mal des États-Unis et concernent donc leur moralité publique au sens de l'article XX a).²⁴²

²²⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 74; deuxième communication écrite, paragraphes 22 à 31; et réponse à la question n° 16 a) et b) du Groupe spécial, paragraphes 71 et 72.

²²⁸ California Code, Penal Code § 484 (General Theft Statute) (pièce US-12); Texas Penal Code, Title 7, Chapter 31 (Offenses against Property - Theft) (pièce US-13); 18 U.S.C. Chapter 31 (Embezzlement and Theft) (pièce US-14).

²²⁹ 18 U.S.C. Chapter 41 (Extortion and threats) (pièce US-30).

²³⁰ Computer Fraud and Abuse Act (18 U.S.C. § 1030) (pièce US-16), en particulier 18 U.S.C.

§ 1030 (a)(4).

²³¹ Economic Espionage Act of 1996 (18 U.S.C. §§ 1831-1832) (pièce US-17), Uniform Trade Secrets Act (1985) (pièce US-18).

²³² Federal Trade Commission Act, Section 5 U.S.C. § 45 (pièce US-20); et Sherman Act, 15 U.S.C. § 1 (pièce US-31).

²³³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 31.

²³⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 25 (citant *Northern Pacific Railway Co. v. United States*, 356 U.S. 1, 4-5 (1958) (juge Hugo Black) (pièce US-32)).

²³⁵ Restatement (Second) of Contracts, § 205 (pièce US-22); Restatement (Second) of Torts § 766A.

²³⁶ 35 U.S.C. § 200 (Patents Policy and objective) (pièce US-21).

²³⁷ Constitution des États-Unis, cinquième amendement.

²³⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 31.

²³⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 25.

²⁴⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 26.

²⁴¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 74. (italique dans l'original)

²⁴² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 77. Les États-Unis affirment que, même après l'adoption des mesures, la Chine continue de se livrer aux pratiques documentées dans le rapport au

7.129. La Chine rejette la référence que font les États-Unis à leurs instruments juridiques nationaux en indiquant que "le fait qu'un Membre a pénalisé un certain comportement ne constitue pas, en soi, un élément de preuve suffisant de l'existence d'un objectif de moralité publique".²⁴³ Elle considère également que les États-Unis n'ont pas démontré que chacune des lois nationales mentionnées incarnait la moralité publique alléguée qui était concernée par ses pratiques en cause.²⁴⁴

7.130. Plusieurs tierces parties ont exprimé des vues sur ce qui pouvait constituer une politique relative à la moralité publique pour les Membres de l'OMC. L'Australie souligne que le pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres de l'OMC pour déterminer ce qui constitue la moralité publique "est quand même soumis à certaines limites".²⁴⁵ Singapour déclare qu'"il doit être ménagé aux Membres une certaine marge de manœuvre sur le plan intérieur pour définir leurs propres objectifs de moralité publique, eu égard à leurs contextes culturels, religieux et autres contextes sociaux spécifiques"²⁴⁶, un pouvoir discrétionnaire qui est limité par les prescriptions énoncées dans les critères de la conception et de la nécessité.²⁴⁷ L'Union européenne ne prend pas position sur la question de savoir si les normes de comportement invoquées par les États-Unis peuvent, dans l'abstrait, être considérées comme constitutives de la "moralité publique" au sens de l'article XX a)²⁴⁸, mais rappelle "la large déférence accordée à chaque Membre en vue de définir ses propres normes de moralité publique".²⁴⁹ Le Japon affirme que chaque Membre de l'OMC peut avoir ses propres concepts de moralité publique et qu'il doit leur être ménagé une certaine marge de manœuvre pour définir leurs propres objectifs de moralité publique.²⁵⁰ Il confirme également que "le droit pénal interne d'un Membre fournit des éléments de preuve pertinents pour évaluer ce qui pourrait constituer la "moralité publique" dans ce Membre".²⁵¹ Le Taipei chinois met en garde le Groupe spécial contre l'utilisation d'"une approche interprétative trop restrictive lorsqu'il examine l'invocation de l'article XX a) par un Membre".²⁵²

7.131. Le Groupe spécial souscrit au point de vue d'organes juridictionnels de l'OMC antérieurs, selon lequel "déterminer la teneur et le champ précis de la moralité dans une société donnée peut ne pas être une tâche facile".²⁵³ Il convient d'accorder aux Membres de l'OMC une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes le concept de moralité publique sur leurs territoires respectifs, selon leurs propres systèmes et échelles de valeurs, ainsi que le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugent approprié.²⁵⁴ Les Membres de l'OMC disposent donc d'une certaine déférence pour définir le champ de la moralité publique en fonction des valeurs qui prédominent dans leurs sociétés à un moment donné.²⁵⁵ Néanmoins, il appartient à chaque Membre de l'OMC qui invoque un moyen de défense au titre de l'article XX a) d'établir que l'objectif de politique publique invoqué en cause est un objectif de moralité publique *conformément à son système de valeurs*.²⁵⁶

titre de l'article 301. (États-Unis, observations sur la réponse de la Chine à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 23; et pièce US-35).

²⁴³ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 32. Voir aussi Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 22.

²⁴⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 27.

²⁴⁵ Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 15; et résumé analytique intégré, paragraphe 12.

²⁴⁶ Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 7; et résumé analytique intégré, paragraphe 7.

²⁴⁷ Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 8; et résumé analytique intégré, paragraphe 8.

²⁴⁸ Union européenne, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 12; et résumé analytique intégré, paragraphe 10.

²⁴⁹ Union européenne, résumé analytique intégré, paragraphe 13.

²⁵⁰ Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 8. Voir aussi Japon, résumé analytique intégré, paragraphe 3.

²⁵¹ Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 10; et résumé analytique intégré, paragraphe 4.

²⁵² Taipei chinois, déclaration en tant que tierce partie; et résumé analytique intégré, paragraphe 2.

²⁵³ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.409.

²⁵⁴ Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.759; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.381; *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.299; et *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.520.

²⁵⁵ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.380; *Colombie – Textiles*, paragraphes 7.301 et 7.338; et *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.520. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.199.

²⁵⁶ Voir les rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.558.

7.132. Le Groupe spécial note que les parties ont engagé des discussions sur la question de savoir si les exceptions de l'article XX, et spécifiquement le concept de moralité publique prévu à l'article XX a), pouvaient englober des préoccupations économiques.

7.133. La Chine fait valoir que les objectifs de moralité publique avancés par les États-Unis, "en droit, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article XX a)"²⁵⁷. Il en est ainsi, selon elle, parce que le champ d'application de l'article XX a) est limité à des préoccupations non économiques.²⁵⁸ D'une manière générale, la Chine considère que "les intérêts relevant de la libéralisation des échanges ne sont pas couverts par l'article XX".²⁵⁹ Spécifiquement, elle fait valoir que l'expression "moralité publique" figurant à l'article XX a) n'englobe pas des préoccupations relatives à la politique économique.²⁶⁰ Selon elle, "une préoccupation concernant ce qu'il est convenu d'appeler un "comportement déloyal", y compris un manque de respect pour la concurrence loyale et l'innovation", ne constitue pas une question de moralité publique²⁶¹, et l'article XX a) n'autorise pas les Membres de l'OMC à "contourner leurs obligations dans le cadre de l'OMC en interprétant l'article XX a) de façon à englober ce qu'il est convenu d'appeler le commerce "déloyal", un thème qui est traité par plusieurs des accords visés".²⁶²

7.134. Les États-Unis considèrent que le concept de moralité publique prévu à l'article XX a) pourrait avoir trait à des questions présentant un intérêt économique²⁶³, et que l'expression "moralité publique" ne peut pas être interprétée comme excluant toutes préoccupations de nature économique.²⁶⁴ Selon eux, une mesure peut comporter à la fois des caractéristiques morales et économiques²⁶⁵ et "certains types de comportement apparaîtraient comme immoraux précisément à cause des préjudices économiques qui en résultent".²⁶⁶

7.135. Le Groupe spécial comprend que le désaccord entre les parties à cet égard est double: premièrement, celles-ci sont en désaccord sur le point de savoir si les exceptions énoncées à l'article XX peuvent avoir trait à des intérêts et des préoccupations économiques; deuxièmement, elles sont en désaccord sur le point de savoir si l'expression "moralité publique" peut englober des préoccupations économiques et, en particulier, des préoccupations relatives à la concurrence déloyale.

7.136. S'agissant du premier point, le Groupe spécial observe que plusieurs des alinéas de l'article XX font référence à la protection d'intérêts qui comportent, directement ou indirectement, une dimension économique claire, y compris l'importation ou l'exportation de l'or ou de l'argent (article XX c)), la protection des droits de propriété intellectuelle (article XX d))²⁶⁷, les efforts déployés pour stabiliser les prix (article XX i)) et les produits pour lesquels se fait sentir une pénurie (article XX j)).

7.137. S'agissant du second point, les objectifs de moralité publique peuvent fréquemment avoir des aspects économiques indissociables. Par exemple, des groupes spéciaux antérieurs ont reconnu que des mesures ciblant le blanchiment d'actifs, la réduction de la fracture numérique ou la promotion de l'inclusion sociale et la prévention de la fraude étaient des mesures liées à la moralité publique. De l'avis du Groupe spécial, il peut être constaté qu'une mesure poursuit un objectif de moralité publique même si elle a des aspects économiques.²⁶⁸ En outre, la réponse apportée à des

²⁵⁷ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 29.

²⁵⁸ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 31.

²⁵⁹ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 30.

²⁶⁰ Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 30 et 31.

²⁶¹ Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 21. Voir aussi Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 27.

²⁶² Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 21.

²⁶³ États-Unis, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 27.

²⁶⁴ États-Unis, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

²⁶⁵ États-Unis, réponse à la question n° 13 a) du Groupe spécial, paragraphe 56.

²⁶⁶ États-Unis, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 31.

²⁶⁷ Voir aussi le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphes 5.22 à 5.35, dans lequel le Groupe spécial a examiné la pertinence de lois des États-Unis protégeant les droits de propriété intellectuelle en relation avec l'exception prévue à l'article XX d) du GATT de 1947.

²⁶⁸ À ce sujet, le Groupe spécial rappelle l'exemple présenté par les États-Unis à la deuxième réunion, à savoir l'acte de voler de l'argent à une banque, ce qui entraîne un préjudice économique et peut, en même temps, être considéré immoral parce cela est contraire aux normes du mal (voir États-Unis, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 31).

préoccupations non économiques pourrait souvent mener à l'adoption de mesures qui ont des effets économiques – par exemple, une restriction des importations visant à protéger contre les risques pour la santé a un effet économique clair et affecte directement le commerce.

7.138. Les États-Unis ont attiré l'attention sur plusieurs instruments juridiques nationaux qui reflétaient "les normes du bien et du mal" existant aux États-Unis et interdisaient certaines des pratiques chinoises documentées dans le rapport au titre de l'article 301 (mais pas toutes). À cet égard, le Groupe spécial rappelle aussi que des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont souligné qu'il devait être ménagé aux Membres de l'OMC une certaine déférence pour définir le champ de la moralité publique en fonction des diverses valeurs qui prédominaient dans leurs sociétés à un moment donné. En outre, il note que la plupart des tierces parties confirment qu'une large déférence devrait être accordée aux Membres de l'OMC pour définir leurs propres normes de moralité publique.²⁶⁹ De plus, certaines tierces parties expriment des vues sur les types spécifiques d'actes, de politiques et de pratiques en cause dans le présent différend. Selon le Japon, "aucun pays ne devrait exiger que des entreprises étrangères transfèrent des technologies à des entreprises nationales, ou ne devrait exercer des pressions en ce sens".²⁷⁰ Le Taipei chinois "partage[] les mêmes préoccupations que les États-Unis et pens[e] qu'il est important que ces questions soient prises en compte par le Groupe spécial".²⁷¹

7.139. Le Groupe spécial prend note des préoccupations exprimées par certaines tierces parties et par la Chine, à savoir que le pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres de l'OMC pour définir le champ de la "moralité publique" en fonction des diverses valeurs dans leurs sociétés devrait quand même être "soumis à des limites"²⁷² et que l'article XX a) "n'autorise pas [les Membres de l'OMC] à contourner leurs obligations dans le cadre de l'OMC en interprétant l'article XX a) de façon à englober ce qu'il est convenu d'appeler le commerce "déloyal"". ²⁷³ Il réaffirme son point de vue selon lequel, dans le présent différend, seule une approche globale des divers éléments de l'article XX a) lui permettrait d'établir l'équilibre nécessaire entre le droit d'invoquer l'exception de l'article XX a) et les droits des autres Membres de l'OMC au titre des règles de fond du GATT.

7.140. Le Groupe spécial souligne également que, à ce stade de son analyse, il examine la question des objectifs de moralité publique invoqués par les États-Unis, et non les autres questions auxquelles il faut répondre au titre de l'article XX concernant la relation entre cette moralité publique et les mesures contestées en l'espèce. Dans ce contexte, il conclut que les "normes du bien et du mal" invoquées par les États-Unis (y compris les normes contre le vol, l'appropriation illicite et la concurrence déloyale) pourraient être visées, au moins au niveau conceptuel, par l'expression "moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.141. Par conséquent, poursuivant son analyse, il examinera maintenant si les mesures contestées sont *conçues* pour protéger l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis.

7.3.2.3 Question de savoir si les mesures sont *conçues* pour protéger l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis

7.142. Les États-Unis considèrent que l'article XX a) ne contient aucune prescription textuelle imposant de montrer qu'une mesure est "conçue pour" protéger la moralité publique.²⁷⁴ Ils affirment, toutefois, que, en tout état de cause, "il y a un lien clair entre leurs mesures en cause et l'objectif de protéger la moralité publique"²⁷⁵, et que les mesures en cause satisfont à la prescription de l'article XX a) relative à la "conception".

²⁶⁹ Voir Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 15; et résumé analytique intégré, paragraphe 12; Union européenne, résumé analytique intégré, paragraphe 13; Japon, réponse en tant que tierce partie à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 8; et résumé analytique intégré, paragraphe 3; Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 7; et résumé analytique intégré, paragraphe 7.

²⁷⁰ Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 4. Voir aussi Japon, résumé analytique intégré, paragraphe 1.

²⁷¹ Taipei chinois, déclaration en tant que tierce partie; et résumé analytique intégré, paragraphe 4.

²⁷² Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 8; et résumé analytique intégré, paragraphe 8. Voir aussi Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 15; et résumé analytique intégré, paragraphe 12.

²⁷³ Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 21.

²⁷⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 43.

²⁷⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 50.

7.143. La Chine estime que les mesures ne sont pas conçues pour protéger la moralité publique, principalement parce qu'elles ne sont pas conçues pour s'appliquer à des "marchandises qui ont une teneur ou représentent un comportement portant atteinte à la moralité publique aux États-Unis".²⁷⁶ Selon elle, les mesures en cause "reposent sur des préoccupations économiques et ne sont pas conçues pour mettre la moralité publique des États-Unis à l'abri de marchandises importées qui ont une teneur choquante ou représentent un comportement choquant".²⁷⁷

7.144. Plusieurs tierces parties ont également exprimé des vues sur l'approche du Groupe spécial de la prescription de l'article XX a) relative à la "conception". Le Brésil, le Japon et Singapour invitent le Groupe spécial à suivre l'approche utilisée par des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs pour déterminer l'existence d'une relation entre les mesures et la protection de la moralité publique en procédant à un examen de la conception des mesures, y compris leur teneur, structure et fonctionnement attendu.²⁷⁸ L'Union européenne – à l'instar de la Chine – estime qu'il n'apparaît pas que les mesures sont conçues pour protéger la moralité publique²⁷⁹, parce qu'elles "ne semblent pas chercher à limiter spécifiquement les importations sur le territoire des États-Unis de marchandises chinoises qui portent atteinte à la moralité publique des États-Unis".²⁸⁰ Selon elle, l'article XX a) exige que le risque pour la moralité publique, contre lequel les mesures sont censées protéger, se manifeste soit dans la teneur des marchandises soit dans les méthodes par lesquelles elles ont été obtenues ou produites.²⁸¹

7.145. Dans des affaires antérieures, l'Organe d'appel a estimé que le membre de phrase "à la protection de la moralité publique" exigeait que l'organe juridictionnel examine "la conception de la mesure contestée, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu"²⁸², en vue de s'assurer que celle-ci ne soit "pas inapte à" protéger la moralité publique.²⁸³ Suivant cette approche, si un groupe spécial constate qu'une mesure n'est pas apte à protéger les valeurs considérées par le Membre défendeur comme relevant de la moralité publique, il n'existe pas de lien entre la mesure et la protection de la moralité publique qui satisferait aux prescriptions de l'étape concernant la "conception". Si, d'autre part, un groupe spécial constate que la mesure n'est "pas inapte à protéger la moralité publique, cela indique l'existence d'un lien entre la mesure et la protection de la moralité publique"²⁸⁴ qui satisferait à la prescription du critère de la conception.²⁸⁵

7.146. Dans ce contexte, le Groupe spécial cherchera à évaluer si les mesures sont conçues pour protéger les "normes du bien ou du mal" invoquées par les États-Unis (l'objectif de moralité publique qu'ils invoquent).

7.147. Les États-Unis font valoir que les mesures ne sont pas "inaptes" à remédier aux actes, politiques et pratiques documentés dans le rapport au titre de l'article 301, parce que i) ils ont adopté les mesures en cause "dans le but explicite d'éliminer les actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux documentés dans le rapport au titre de l'article 301"²⁸⁶; ii) les mesures sont "structurées de façon à cibler des types particuliers de marchandises qui bénéficient des politiques déloyales et

²⁷⁶ Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 21.

²⁷⁷ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 46.

²⁷⁸ Brésil, résumé analytique intégré, paragraphe 8; Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 12; et résumé analytique intégré, paragraphe 6; Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 9; et résumé analytique intégré, paragraphe 16.

²⁷⁹ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 41; et résumé analytique intégré, paragraphe 10.

²⁸⁰ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 46.

²⁸¹ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 43. À ce sujet, le Groupe spécial rappelle que des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont rejeté des arguments selon lesquels l'article XX a) exigeait l'identification d'un *risque* pour les préoccupations de moralité publique identifiées. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.198; et le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.302.)

²⁸² Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.69.

²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.68.

²⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.68.

²⁸⁵ En fait, l'emploi d'une double négation dans l'énonciation du critère ("pas inapte") donne à penser que, dans la pratique, ce serait plutôt le plaignant qui aurait pour tâche de démontrer que les mesures en cause ne seraient pas aptes à protéger les valeurs considérées par le Membre défendeur comme relevant de la moralité publique. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.522; et *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 7.680.

²⁸⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 47.

immorales de la Chine en matière de transfert de technologies"²⁸⁷; iii) les mesures "alertent les consommateurs et les acheteurs des États-Unis au sujet des pratiques déloyales et immorales sur lesquelles reposent de nombreux produits chinois faisant l'objet d'échanges commerciaux, et leur signalent que ces pratiques ne sont pas acceptables"²⁸⁸; et iv) ces mesures "augmentent le coût économique que la Chine supportera tant qu'elle maintiendra les actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux documentés dans le rapport au titre de l'article 301".²⁸⁹ Ils concluent que leurs mesures dissuadent la Chine de poursuivre son comportement jugé moralement répréhensible, et satisfont donc au seuil minimal requis pour qu'elles soient "conçues pour" protéger la moralité publique aux fins de l'article XX a).²⁹⁰

7.148. Comme il est indiqué plus haut, la Chine remet cependant en cause "le point de savoir si le critère "pas inapte à protéger la moralité" est dûment fondé sur le texte de l'article XX a)".²⁹¹ En outre, elle affirme que pour qu'une mesure ait un lien suffisant avec l'objectif de moralité publique et donc pour qu'elle soit provisoirement justifiée au regard de l'article XX a), elle doit être conçue de façon à s'appliquer à des produits qui représentent le comportement ou ont la teneur portant atteinte à la moralité.²⁹² Elle conclut que les mesures sont inaptes à protéger la moralité publique parce qu'"il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que les droits d'importation additionnels imposés par les États-Unis sont conçus pour s'appliquer à des marchandises qui représentent un comportement ou ont une teneur portant atteinte à la moralité publique aux États-Unis".²⁹³

7.149. Alors que les États-Unis affirment que l'article XX a) ne prévoit aucune prescription textuelle imposant de montrer qu'une mesure est "conçue pour" protéger la moralité publique²⁹⁴, il apparaît que la Chine estime que cette prescription existe mais elle remet en cause le point de savoir si le critère juridique proposé par l'Organe d'appel (c'est-à-dire "pas inapte") est "dûment fondé" sur le texte de l'article XX a) du GATT de 1994.²⁹⁵ La Chine indique également que "même si le membre de phrase "à la protection de la moralité publique" exige que la mesure en cause ne soit "pas inapte à" protéger la moralité publique, les mesures des États-Unis sont inaptes à le faire".²⁹⁶

7.150. Le Groupe spécial considère que chaque cas doit être évalué en fonction des circonstances propres à l'affaire. Il observe que le critère de la conception est une étape préliminaire visant à faciliter et éclairer l'analyse plus approfondie de la question de savoir si une mesure est provisoirement justifiée au regard de l'alinéa a) de l'article XX. Cela dit, il arrivera parfois que l'application de ce critère à un niveau général ne donnera pas nécessairement des renseignements utiles qui éclairent cette analyse plus approfondie.

7.151. En l'espèce, le Groupe spécial ne considère pas que le "critère de la conception", s'il existe, soit une tâche peu contraignante à exécuter.²⁹⁷ Ainsi, il n'est pas convaincu que, dans l'absolu, l'imposition de droits additionnels serait toujours inapte à protéger la moralité publique ou ne le serait jamais. Dans les circonstances de la présente affaire, il constate qu'il est difficile d'évaluer sur un quelconque plan général si les mesures en cause sont "conçues" pour protéger la moralité publique et il n'est donc pas convaincu que l'étape intermédiaire que constitue ce critère de la conception soit utile pour son analyse. Les aspects plus détaillés de la conception de mesures et l'interprétation de ces mesures qui en découle peuvent devenir apparents uniquement une fois que l'analyse de la nécessité des mesures est plus avancée. À cet égard, le Groupe spécial convient avec l'Organe d'appel qu'il ne doit pas structurer son analyse de l'étape concernant la "conception" de

²⁸⁷ États-Unis, réponse aux questions n° 10 et 11 du Groupe spécial, paragraphe 46. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

²⁸⁸ États-Unis, réponse aux questions n° 10 et 11 du Groupe spécial, paragraphe 46. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

²⁸⁹ États-Unis, réponse aux questions n° 10 et 11 du Groupe spécial, paragraphe 46. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 49.

²⁹⁰ États-Unis, réponse aux questions n° 10 et 11 du Groupe spécial, paragraphe 47.

²⁹¹ Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 19.

²⁹² Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 19.

²⁹³ Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 21.

²⁹⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 43.

²⁹⁵ Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 19.

²⁹⁶ Chine, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 20.

²⁹⁷ Dans l'affaire *Colombie – Textiles*, l'Organe d'appel a observé que l'"étape concernant la conception" d'une analyse au titre de l'article XX a) n'était pas "particulièrement contraignant[e]". (Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.70)

telle manière qu'il est amené à tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux de l'analyse de la "nécessité".²⁹⁸

7.152. Le Groupe spécial rappelle sa préférence pour une approche globale pour déterminer si les mesures en cause sont "nécessaires à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a).²⁹⁹ Dans le cadre de cette analyse globale, il considère que la question de savoir s'il existe un lien approprié entre les produits soumis aux droits additionnels et l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis a plutôt trait à l'évaluation de la démarcation ou de l'équilibre entre les mesures restrictives pour le commerce qui sont acceptables parce qu'elles sont nécessaires à la protection de la moralité publique et celles qui ne le sont pas. Pour cette raison, il examinera les arguments des parties (et des tierces parties) concernant le lien entre les produits soumis à des droits additionnels et l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis, dans le contexte de l'analyse de la nécessité.

7.153. Le Groupe spécial poursuivra donc son examen global des mesures contestées pour pouvoir déterminer si elles sont nécessaires à la protection de l'objectif de moralité publique invoqué, conformément à l'article XX a).

7.3.2.4 Question de savoir si les mesures sont *nécessaires* à la protection de l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis

7.154. Après avoir analysé l'objectif de moralité publique avancé par les États-Unis et la question de savoir si les mesures en cause sont conçues pour protéger cet objectif de moralité publique, le Groupe spécial passe maintenant à l'évaluation de la question de savoir si les mesures sont *nécessaires* à la protection de l'objectif de moralité publique invoqué.

7.3.2.4.1 Introduction – nature et but de la prescription relative à la *nécessité*

7.155. Le Groupe spécial rappelle que son interprétation de chaque élément des alinéas de l'article XX est éclairée par la nécessité globale de maintenir un équilibre entre le *droit* des États-Unis d'invoquer l'exception de l'article XX a) et leur *devoir* de respecter les droits de la Chine en matière d'accès aux marchés au titre du GATT de 1994.³⁰⁰ Il ressort clairement du texte de l'article XX a) que la simple invocation d'un objectif de moralité publique au titre de cet article ne rend pas automatiquement toute action incompatible avec les règles de l'OMC acceptable.

7.156. Conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, l'une des fonctions d'un groupe spécial est de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". Lorsqu'il exécutera cette fonction, un groupe spécial clarifiera les dispositions existantes des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, comme cela est indiqué à l'article 3:2 du Mémoire d'accord.³⁰¹ Le devoir d'un groupe spécial en tant qu'interprète des traités est donc d'examiner les termes des accords visés pour déterminer les intentions des parties.³⁰² L'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que le groupe spécial doit interpréter le GATT de 1994 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.³⁰³ L'un des corollaires de cette règle générale

²⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.77.

²⁹⁹ Voir plus haut le paragraphe 7.111 et la note de bas de page 200.

³⁰⁰ Voir plus haut le paragraphe 7.106. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.452 et 6.575.

³⁰¹ Le texte de l'article 3:2 du Mémoire d'accord est libellé comme suit:

Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

³⁰² Voir les rapports de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 45 et 46; et *Inde – Restrictions quantitatives*, note de bas de page 23 relative au paragraphe 94.

³⁰³ La partie pertinente de l'article 31 de la Convention de Vienne se lit comme suit:

d'interprétation des traités est le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, selon lequel une interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. En effet, un interprète n'est "pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".³⁰⁴

7.157. Gardant ces considérations à l'esprit, le Groupe spécial commence par s'attacher au sens ordinaire des termes de l'article XX a). Le mot "nécessaires" figurant à l'article XX a), XX b) et XX d) du GATT de 1994 régit et définit les circonstances dans lesquelles ces dispositions peuvent être invoquées. Cela ressort de la prescription exigeant qu'il y ait un *lien* entre les mesures contestées et les valeurs protégées, afin de démontrer que les mesures sont nécessaires.³⁰⁵ L'intensité de ce lien peut varier, comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* (dans le contexte de l'article XX d)):

Les mesures qui sont soit indispensables, soit d'une nécessité absolue ou inévitables pour assurer le respect d'une loi remplissent assurément les conditions posées par l'article XX d). Mais d'autres mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception. Tel qu'il est employé à l'article XX d), le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement.³⁰⁶

7.158. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont gardé à l'esprit cette fonction générale de la prescription relative à la nécessité lorsqu'ils ont "souplesé et mis en balance" des facteurs pour évaluer si des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d).³⁰⁷

7.159. Cette approche du soupesage et de la mise en balance exige l'évaluation d'une série de facteurs, y compris i) l'importance relative de l'objectif de politique générale poursuivi³⁰⁸; ii) l'incidence restrictive des mesures contestées sur le commerce³⁰⁹; et iii) la contribution de ces mesures à la réalisation de l'objectif poursuivi³¹⁰ (qui se manifeste dans l'existence d'une "véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens"³¹¹),

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:

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) 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. [...]

³⁰⁴ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26; et *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 80.

³⁰⁵ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 18; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169; et *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.67; et les rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.516.

³⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.62.

³⁰⁷ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 242; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.214.

³⁰⁸ Plus la valeur sociétale poursuivie par la mesure en cause est importante, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire". (Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162; et les rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.525.)

³⁰⁹ Moins les effets de la mesure sont restrictifs, plus elle a de chances d'être qualifiée de "nécessaire". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 310.)

³¹⁰ Plus cet apport est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.)

³¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145. Voir aussi par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.526; *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.1360 (faisant actuellement l'objet d'un appel); *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.315; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.361; et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.210.

suivie d'une évaluation de la question de savoir si des solutions de rechange potentielles compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce, proposées par le plaignant, sont raisonnablement disponibles pour le Membre défendeur.³¹² Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont traditionnellement considéré qu'il s'agissait d'une analyse globale "qui consist[ait] à réunir toutes les variables de l'équation et à les évaluer les unes en relation avec les autres après les avoir examinées individuellement, afin d'arriver à un jugement global".³¹³

7.160. Le Groupe spécial note également que le contexte de l'article XX a) comprend le troisième considérant du préambule de l'Accord sur l'OMC, qui fait référence au désir des Membres de l'OMC de contribuer à "[des] accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la *réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce* et à l'*élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales*".³¹⁴ En outre, l'objet et le but des accords visés sont axés sur le principe de la libéralisation des flux commerciaux entre les Membres de l'OMC. Par conséquent, une interprétation de l'article XX a) autorisant tout type ou éventail de mesures restrictives pour le commerce qui peuvent par ailleurs violer les droits d'un plaignant dans le cadre de l'OMC, sur la simple base d'une affirmation selon laquelle elles étaient nécessaires, plutôt que sur la base d'une démonstration par un défendeur de la nécessité des mesures, serait contraire à la fois au texte du préambule de l'Accord sur l'OMC et à l'esprit des Accords visés de l'OMC. Cette interprétation rendrait redondant ou inutile le mot "nécessaires" utilisé à l'article XX a), ce qui irait à l'encontre du principe de l'effet utile dans l'interprétation des traités.

7.161. Dans ce contexte, le Groupe spécial examinera chacun de ces facteurs pour évaluer si les mesures en cause sont *nécessaires* à la protection des "normes du bien ou du mal" invoquées par les États-Unis (l'objectif de moralité publique qu'ils invoquent).

7.162. Il note que les parties au différend et les tierces parties souscrivent au critère juridique constamment appliqué dans des différends précédents, tel qu'il est décrit plus haut.³¹⁵ Pour cette raison, dans la prochaine section, il passera directement à l'évaluation de l'application de ce critère juridique au présent différend après avoir brièvement noté les arguments des parties et des tierces parties.

7.3.2.4.2 Évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les États-Unis ont démontré la *nécessité* des mesures en cause

7.163. Les États-Unis font valoir que les droits additionnels en cause sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique parce qu'ils "jouent un rôle nécessaire pour atteindre l'objectif d'éliminer les actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux de la Chine en augmentant le coût de ces pratiques et en réduisant ainsi l'incitation de la Chine à continuer d'adopter ce comportement à l'avenir".³¹⁶ Selon eux, "il est raisonnable de conclure que la Chine continuera de mener ses actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux tant qu'il sera avantageux pour elle de le faire, par exemple, jusqu'à ce que les coûts économiques de ses actes, politiques et pratiques commenceront à approcher ou à dépasser les avantages économiques"³¹⁷, et pour cette raison, "pour protéger leurs intérêts en matière de comportement économique moral (bien ou mal), il est nécessaire que les États-Unis adoptent des mesures qui sont aptes à modifier l'analyse économique

³¹² Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 242; et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307; et les rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.531.

³¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182.

³¹⁴ Pas d'italique dans l'original. Le Groupe spécial partage l'avis d'organes juridictionnels de l'OMC antérieurs selon lequel le texte du préambule est utile pour fournir un contexte interprétatif pour les dispositions de fond étant interprétées. (Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.749 (faisant actuellement l'objet d'un appel).)

³¹⁵ Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 51 à 56; Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 53 à 61; Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 14 et 15; et résumé analytique intégré, paragraphes 11 et 12; Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 11 et 12; et résumé analytique intégré, paragraphe 11; Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphes 49 à 55; Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 11 et 12; et résumé analytique intégré, paragraphes 11 et 12.

³¹⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 53.

³¹⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 78. Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 38 et 60; réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 49; réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 65; et réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 2.

coûts-avantages de la Chine".³¹⁸ Les États-Unis affirment également que les mesures sont nécessaires pour atteindre l'objectif de moralité publique qu'ils invoquent parce que c'était uniquement après leur adoption que la Chine était convenue d'engager des négociations avec eux pour répondre aux préoccupations documentées dans le rapport au titre de l'article 301.³¹⁹ Enfin, ils affirment que, du moment qu'un Membre de l'OMC peut établir qu'une mesure visant à influencer sur les politiques ou pratiques d'un autre Membre est nécessaire à la protection de la moralité publique, cette mesure peut être justifiée au regard de l'article XX a).³²⁰

7.164. Selon la Chine, les arguments des États-Unis affirmant que les mesures sont *nécessaires* n'ont aucun rapport avec l'analyse de la nécessité habituellement menée au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.³²¹ La Chine estime que l'interprétation du terme "nécessaires" proposée par les États-Unis viderait l'analyse de la nécessité de son sens en pratique, parce qu'elle permettrait aux Membres de l'OMC d'"augmenter les droits sur n'importe quel produit à n'importe quel niveau pendant toute la durée qu'il[s] juge[nt] appropriée, indépendamment de la question de savoir si les produits ont une teneur portant atteinte à la moralité ou représentent un comportement portant atteinte à la moralité".³²² Elle estime en outre que les mesures en cause ne sont pas "nécessaires à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) parce que "l'importance de tout intérêt pour la lutte contre un comportement criminel particulier que les États-Unis peuvent théoriquement avoir est nettement surpassée par l'absence de contribution des mesures des États-Unis à la réalisation de cet objectif et par le caractère très restrictif de celles-ci pour le commerce".³²³ À son avis, les mesures ne contribuent à aucun objectif de "moralité publique" au sens de l'article XX a) parce qu'elles sont appliquées à des produits sur la base d'objectifs économiques et non sur la base de la teneur portant atteinte à la moralité des produits eux-mêmes.³²⁴ La Chine affirme que, même si le Groupe spécial devait constater que certains produits visés par les mesures représentent un comportement portant atteinte à la moralité, ce qui est une position qu'elle ne concède pas, "il n'existerait toujours pas de véritable relation pour ce qui est de la fin et des moyens".³²⁵ Enfin, elle affirme que "les États-Unis pensent qu'une mesure peut être "nécessaire" au sens de l'article XX a) chaque fois qu'elle est conçue pour contraindre un autre Membre à adopter une politique particulière"³²⁶; elle ajoute que contraindre un autre Membre à modifier des politiques ne peut pas être une question de nécessité au titre de l'article XX a).

7.165. Plusieurs tierces parties se sont également exprimées sur l'analyse de la nécessité au titre de l'article XX a). L'Australie, le Brésil et Singapour soulignent que selon le "critère de la nécessité", tel qu'il a été élaboré par des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs, seules les mesures qui sont *nécessaires* sont autorisées au titre de l'article XX a). L'Union européenne convient que le critère de la nécessité comporte une évaluation de la contribution des mesures contestées à l'objectif de politique générale poursuivi. Selon elle, dans la présente affaire, la contribution des mesures en cause à l'objectif invoqué par les États-Unis est "trop indirecte"³²⁷ et le caractère restrictif pour le commerce de celles-ci dépasse celui de mesures dont il a été constaté qu'elles étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XX a) dans des affaires antérieures, parce que, en l'espèce, les mesures "s'appliquent indistinctement à toutes les importations d'une très large catégorie de

³¹⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 38 et 60. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 49; et réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 2.

³¹⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 40. Les États-Unis soutiennent qu'ils ont fait des efforts importants pour changer le comportement de la Chine, entre autres choses par "le dialogue, les admonestations, les forums multilatéraux, les mécanismes bilatéraux et les poursuites pénales contre des personnes et des entités affiliées au gouvernement chinois". Selon eux, comme aucun de ces efforts "ne s'est avéré durablement efficace", l'imposition des droits de douane a été nécessaire. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 80. (notes de bas de page omises)) Toutefois, les États-Unis notent aussi que, même après l'adoption des mesures, "la Chine continue de se livrer aux pratiques déloyales et immorales documentées dans le rapport au titre de l'article 301." (États-Unis, observation sur la réponse de la Chine à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 23; et pièce US-35)

³²⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 64.

³²¹ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 53.

³²² Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 54.

³²³ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 55.

³²⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 56.

³²⁵ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 57.

³²⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 54.

³²⁷ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 54.

produits, indépendamment de la question de savoir s'ils ont été identifiés comme étant entachés d'un point de vue moral".³²⁸

7.166. Le Groupe spécial examine maintenant les facteurs traditionnellement évalués dans l'examen de la question de savoir si les mesures contestées (les droits additionnels) sont nécessaires.

7.3.2.4.2.1 Importance de l'objectif de politique générale poursuivi

7.167. Les États-Unis affirment que les mesures poursuivent l'objectif d'importance vitale consistant à faire respecter leurs normes contre le vol et la coercition, et que ces valeurs revêtent "la plus grande importance pour la société américaine et le fonctionnement de l'économie des États-Unis".³²⁹ La Chine admet que "le fait de s'attaquer à des problèmes liés à la criminalité pourrait, en théorie, être considéré comme servant un intérêt sociétal"³³⁰, mais elle estime que "l'importance de tout intérêt pour la lutte contre un comportement criminel particulier que les États-Unis peuvent théoriquement avoir est nettement surpassée par l'absence de contribution des mesures des États-Unis à la réalisation de cet objectif et par le caractère très restrictif de celles-ci pour le commerce".³³¹

7.168. Le Groupe spécial rappelle la déférence accordée aux Membres de l'OMC pour définir le champ de la moralité publique qu'ils veulent protéger dans leurs sociétés, en fonction de leurs propres systèmes et échelles de valeurs. L'analyse de la nécessité d'une mesure contestée comprend une évaluation de l'importance de l'objectif de politique générale publique poursuivi non pas en général, mais *pour le Membre de l'OMC défendeur*, eu égard à la moralité publique pertinente que celui-ci a invoquée comme applicable sur son territoire. Au cours de cette évaluation, des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs se sont attachés à examiner l'intérêt sociétal protégé "[au lieu] de supposer qu'en vertu de son statut d'objectif de "moralité publique", l'intérêt [était] en soi vital ou important au plus haut point".³³² Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial a examiné les intérêts et valeurs protégés par la mesure contestée et conclu que ces intérêts et valeurs "serv[ai]ent des intérêts sociétaux très importants qui [pouvaient] être qualifiés de "vit[aux] et important[s] au plus haut point"". ³³³ De même, le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a noté l'allégation de l'Union européenne, selon laquelle la préoccupation morale spécifique concernant la protection des animaux était considérée comme une valeur de grande importance dans l'Union européenne, et constaté que "la protection de ces préoccupations morales du public [était] en effet une valeur ou un intérêt important".³³⁴

7.169. Dans les circonstances de la présente affaire, le Groupe spécial note que l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis reflète des intérêts sociétaux que ceux-ci décrivent comme très importants pour eux.

7.3.2.4.2.2 Incidence restrictive des mesures contestées sur le commerce

7.170. Les États-Unis affirment que les mesures en cause ne sont pas trop restrictives pour le commerce, parce qu'elles "n'imposent pas une interdiction d'importer de quelconques produits chinois, [mais] des droits de douane [...] modérés, et adaptés pour obtenir l'élimination du comportement documenté dans le rapport au titre de l'article 301".³³⁵ La Chine fait valoir que les mesures en cause sont très restrictives pour le commerce, parce qu'elles "s'étendent à presque toutes les importations en provenance de Chine et ont entraîné des relèvements de 25 pour cent au-dessus des taux de droits consolidés"³³⁶, qui "ont réduit la capacité des importations chinoises d'entrer en concurrence sur le marché des États-Unis en augmentant leur prix par rapport à celui

³²⁸ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 55.

³²⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 52.

³³⁰ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 55.

³³¹ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 55.

³³² Rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.591.

³³³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.492. L'Organe d'appel a confirmé cette constatation.

³³⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.632. L'Organe d'appel a confirmé cette constatation.

³³⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 55.

³³⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 59.

des produits fabriqués dans le pays et à celui des importations de pays tiers non assujettis aux droits d'importation additionnels".³³⁷

7.171. Le Groupe spécial observe que les mesures en cause ne sont pas une interdiction d'importer, mais en fait des droits additionnels visant un large éventail de produits importés de Chine. Comme le Groupe spécial *Colombie – Textiles* l'a observé, un "droit [...] [était] moins restrictif pour le commerce international qu'une prohibition des importations, ou qu'une mesure qui aurait les effets d'une prohibition"³³⁸, mais avait quand même "des effets certains sur le commerce international, en réduisant la capacité des produits visés d'entrer en concurrence sur le marché".³³⁹ Toutefois, étant donné en particulier le large éventail de produits importés de Chine assujettis aux droits additionnels, le Groupe spécial note que les mesures ont des effets notables sur le commerce international.

7.3.2.4.2.3 Contribution des mesures à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis

7.172. Les États-Unis soutiennent que les mesures en cause apportent une contribution importante à l'objectif de protéger leur moralité publique, parce que i) elles augmentent le coût des pratiques de la Chine et réduisent l'incitation pour celle-ci à continuer d'adopter ce comportement³⁴⁰; ii) elles signalent aux citoyens des États-Unis que le comportement commercial de la Chine est inacceptable et ne sera pas récompensé sur le marché, "et réduisent donc l'incitation pour les acteurs des États-Unis à adopter un comportement semblable à celui de la Chine"³⁴¹; iii) la Chine a engagé des négociations avec les États-Unis pour répondre aux préoccupations documentées dans le rapport au titre de l'article 301 après l'adoption des mesures en cause.³⁴² Ils affirment qu'ils "ont établi *prima facie* que les mesures en cause contribuaient à la protection de la moralité publique et que la Chine n'a présenté aucun argument qui réfuterait cette conclusion".³⁴³

7.173. La Chine affirme que les mesures ne contribuent à aucun objectif de moralité publique au sens de l'article XX a) parce qu'elles sont appliquées à des produits sur la base d'objectifs économiques des États-Unis et non sur la base de la teneur portant atteinte à la moralité des produits eux-mêmes.³⁴⁴ À son avis, même si les États-Unis "peuvent aussi avoir imposé des droits de douane sur certains produits qui pourraient théoriquement représenter un comportement portant atteinte à la moralité, d'après les allégations"³⁴⁵, cela "est simplement fonction de la portée excessive des mesures des États-Unis, et non un élément de preuve indiquant l'existence d'une véritable relation pour ce qui est de la fin et des moyens".³⁴⁶

7.174. Le Groupe spécial rappelle que la proportion dans laquelle les mesures contestées contribuent à la réalisation de l'objectif poursuivi est un des aspects à examiner pour évaluer si celles-ci sont "nécessaires" au sens de l'article XX a).³⁴⁷ Il n'existe pas de critère généralement applicable exigeant l'utilisation d'un niveau minimal de contribution prédéterminé.³⁴⁸ Par exemple, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'argument de l'Union européenne selon lequel une contribution devrait être "importante" et a spécifiquement mis

³³⁷ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 59.

³³⁸ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.444.

³³⁹ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.442.

³⁴⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 53.

³⁴¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 54.

³⁴² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 53.

³⁴³ États-Unis, observation sur la réponse de la Chine à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 21.

³⁴⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 56.

³⁴⁵ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 57.

³⁴⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 57.

³⁴⁷ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163. Le Groupe spécial observe que, dans cette affaire, l'Organe d'appel a considéré que le choix de la mesure et le niveau de son caractère restrictif pour le commerce donnaient une indication du niveau de protection recherché par le Membre qui l'a adoptée: "[n]ous estimons peu probable que la Corée ait voulu établir un niveau de protection qui éliminait totalement la fraude relative à l'origine de la viande de bœuf (coréenne ou étrangère) vendue par les détaillants. L'élimination totale de la fraude nécessiterait probablement une prohibition totale des importations." (*Ibid.*, paragraphe 178)

³⁴⁸ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.213.

en garde contre l'utilisation d'un critère d'"importance" en tant que niveau minimal prédéterminé généralement applicable dans son analyse de la contribution.³⁴⁹

7.175. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont constamment estimé qu'une contribution existait "lorsqu'il y [avait] une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui [était] de la fin et des moyens".³⁵⁰ Ils ont donc déterminé le "*niveau de la contribution*" devant être apportée par les mesures contestées en évaluant dans quelle proportion ces mesures étaient "aptées à" contribuer aux objectifs poursuivis.³⁵¹ Cette évaluation peut se faire sur le plan quantitatif ou qualitatif³⁵² et les groupes spéciaux ont généralement une certaine latitude pour concevoir la méthode appropriée à utiliser et pour décider comment structurer ou organiser leur analyse.³⁵³ Par conséquent, comme des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs l'ont fait, le Groupe spécial s'attachera à déterminer l'existence d'une *véritable relation* entre l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis et les mesures en cause *pour ce qui est de la fin et des moyens*.³⁵⁴

7.176. Le Groupe spécial commence par prendre note de l'affirmation des États-Unis selon laquelle les mesures "apportent une contribution importante"³⁵⁵ à l'objectif de protéger leur moralité publique, parce qu'elles augmentent le coût des pratiques de la Chine et réduisent l'incitation pour celle-ci à continuer de se livrer à ces pratiques, et qu'elles réduisent l'incitation pour les acteurs des États-Unis à se livrer à des pratiques semblables. Les États-Unis font également observer que la Chine a engagé des négociations avec eux pour répondre aux préoccupations documentées dans le rapport au titre de l'article 301 après l'adoption des mesures en cause.³⁵⁶ Le Groupe spécial rappelle toutefois que la contribution d'une mesure ne peut pas être déterminée sur la seule base d'une affirmation, mais doit être étayée par des éléments de preuve et des explications démontrant la contribution de la mesure à l'objectif poursuivi, qui aideraient le groupe spécial à parvenir à sa conclusion générale sur la question de savoir s'il est satisfait au critère de la nécessité. Par conséquent, le Groupe spécial examinera donc les autres arguments formulés par les parties à ce sujet.

7.177. À cet égard, le Groupe spécial note qu'il apparaît que les États-Unis et la Chine acceptent tous deux la nécessité qu'il y ait un lien suffisant entre l'objectif de moralité publique et les mesures choisies. Toutefois, ils ont des vues divergentes sur la manière dont cette relation peut être démontrée et reflétée dans le choix des mesures et la contribution de celles-ci à l'objectif de politique générale invoqué. En réponse à la Chine, les États-Unis affirment que le texte de l'article XX a) n'exige pas de corrélation ou de "représentation" directe entre les produits visés par la mesure en cause et l'objectif de "moralité publique" invoqué par le Membre de l'OMC défendeur³⁵⁷, parce que "l'article XX a) fait référence aux mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique" – point final – et non aux mesures nécessaires à la protection de la moralité publique contre des produits portant atteinte à la moralité".³⁵⁸ Selon eux, "[u]ne mesure peut être nécessaire à la protection de la moralité publique sans être limitée à un produit qui porte lui-même atteinte à la moralité publique".³⁵⁹ La Chine, bien que ce soit dans le contexte de ses arguments sur le critère de la conception plutôt que sur celui de la nécessité au titre de l'article XX a), fait valoir que cet article ne peut pas être interprété comme autorisant des mesures qui ciblent des produits ne portant pas

³⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.216.

³⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145. Voir aussi par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.526; *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.1360 (faisant actuellement l'objet d'un appel); *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.315; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.361; et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.210.

³⁵¹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.213.

³⁵² Voir les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 146; et *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.234.

³⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.210.

³⁵⁴ Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.526; *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.1360 (faisant actuellement l'objet d'un appel); *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.315; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.361; et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.210.

³⁵⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 53.

³⁵⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.172.

³⁵⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 59.

³⁵⁸ États-Unis, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 1.

³⁵⁹ États-Unis, réponse aux questions n° 10 et 11 du Groupe spécial, paragraphe 41.

atteinte à la moralité.³⁶⁰ Selon elle, cette interprétation "est incorrecte du point de vue de l'interprétation des traités, n'est pas étayée par la jurisprudence pertinente et créerait un dangereux précédent".³⁶¹ De l'avis de la Chine, "une mesure qui cible des produits pour des motifs autres que le fait qu'ils ont une teneur ou représentent un comportement portant atteinte à la moralité n'est pas véritablement liée à la mise en application de politiques pour la protection de la moralité publique".³⁶² Il apparaît que l'Union européenne est d'accord avec la Chine et affirme qu'une "majoration des droits de douane sur une très large catégorie de produits, indépendamment, apparemment, de la question de savoir si les importations des produits concernés constituent, en elles-mêmes, une quelconque menace pour la moralité publique"³⁶³ rend la relation entre les mesures en cause et l'objectif de politique générale publique poursuivi par les États-Unis "trop indirecte".³⁶⁴

7.178. Aux fins du présent différend, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de trancher, dans l'abstrait, le débat entre les parties sur la question susmentionnée. Il cherche plutôt à comprendre l'explication des États-Unis concernant la façon dont les mesures spécifiques qu'ils ont choisi d'imposer, c'est-à-dire des droits additionnels visant des produits choisis spécifiquement en provenance de Chine, contribuent à l'objectif de moralité publique invoqué. Il considère que pour démontrer l'existence de cette contribution, et en particulier d'une véritable relation entre l'objectif de moralité publique et les mesures en cause pour ce qui est de la fin et des moyens, les États-Unis doivent démontrer comment les droits additionnels sont aptes à contribuer à l'objectif de moralité publique qu'ils invoquent. Il rappelle qu'en l'espèce les mesures sont des droits additionnels s'appliquant à un très large éventail de produits.³⁶⁵ Il considère qu'une véritable relation entre les mesures que les États-Unis ont choisies et l'objectif de moralité publique pour ce qui est de la fin et des moyens pouvait être discernée par la démonstration de l'existence d'un lien entre ces mesures choisies et l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis. Ainsi, les États-Unis pourraient indiquer ou prouver l'existence d'une véritable relation entre les mesures en cause et l'objectif de moralité publique invoqué pour ce qui est de la fin et des moyens qui mettrait en évidence la contribution apportée par les mesures à l'objectif déclaré et aiderait le Groupe spécial à établir ses conclusions sur le critère de la nécessité dans son ensemble. Par conséquent, dans son analyse, le Groupe spécial cherchera à identifier le lien entre les mesures que les États-Unis ont choisies (c'est-à-dire les droits additionnels visant un large éventail de produits) et leurs préoccupations relatives à la moralité publique, afin d'éclairer l'examen de la question de savoir si et comment les mesures contribuent à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a), et si et comment il pourrait être montré ou démontré que ces mesures sont "nécessaires" à cette fin.

7.179. Le Groupe spécial comprend que les États-Unis font valoir qu'un Membre de l'OMC invoquant un moyen de défense au titre de l'article XX a) n'est pas tenu de limiter les produits visés par les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC qu'il souhaite justifier uniquement à des produits qui portent atteinte à la moralité publique. Les États-Unis affirment que "rien dans le texte de l'article XX a) n'étaye le point de vue selon lequel cet article exclut les mesures visant à induire des changements de politique dans d'autres Membres de l'OMC".³⁶⁶ De l'avis du Groupe spécial, le champ de l'article XX a) est limité intrinsèquement et est circonscrit, *premièrement*, par la détermination de la teneur spécifique de la moralité publique que le Membre défendeur souhaite protéger et, *deuxièmement*, par la prescription exigeant qu'il puisse être démontré que la mesure choisie par un Membre est *nécessaire* à la réalisation de cet objectif de moralité publique. En d'autres termes, même en supposant, pour les besoins de l'argumentation, qu'une mesure ne doit pas forcément uniquement s'appliquer à des produits qui sont considérés comme représentant un comportement portant atteinte à la moralité pour être justifiée au regard de l'article XX a), le défendeur doit quand même démontrer que la mesure qu'il a choisie (en l'espèce, des droits additionnels frappant un large

³⁶⁰ Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 37 et 38.

³⁶¹ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 43.

³⁶² Chine, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 17.

³⁶³ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 44; et résumé analytique intégré, paragraphe 11. L'Union européenne soulève aussi cette question en ce qui concerne la conception des mesures.

³⁶⁴ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 44.

³⁶⁵ Cela contraste avec des affaires antérieures où l'article XX a) a été invoqué, dans lesquelles les mesures en cause étaient plus étroitement ciblées ou centrées sur des marchandises ou des secteurs de services spécifiques (rapports des Groupes spéciaux et rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux; Chine – Publications et produits audiovisuels; CE – Produits dérivés du phoque; Colombie – Textiles; et Brésil – Taxation*).

³⁶⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 64.

éventail de produits en provenance de Chine) est apte à contribuer à répondre à des préoccupations de moralité publique, en établissant le lien pertinent, et aussi que ces mesures ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire au sens de l'article XX a).

7.180. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que, dans son examen de la contribution des mesures à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis, il doit évaluer l'explication et les éléments de preuve que ceux-ci ont présentés qui portent sur la relation entre les produits soumis aux droits additionnels et les préoccupations des États-Unis relatives à la moralité publique pour ce qui est de la fin et des moyens.

7.181. Par conséquent, il analysera maintenant la contribution de chacune des deux mesures contestées à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis.

Contribution de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 1 à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis

Produits visés par la liste 1

7.182. Les États-Unis affirment que leur argument selon lequel les mesures en cause sont nécessaires "n'est pas subordonné à l'application de ces mesures à une quelconque catégorie particulière de produits portant atteinte à la moralité"³⁶⁷, mais que – en tout état de cause – la liste 1 couvre des produits qui représentent un comportement portant atteinte à la moralité.³⁶⁸ Ils affirment que les produits soumis à des droits additionnels au titre de la liste 1 "bénéficiaient, selon les constatations, des politiques commerciales documentées dans le rapport au titre de l'article 301, y compris le programme "Made in China 2025"³⁶⁹. Selon eux, il y a une "relation directe et claire entre les "produits de la liste 1" et les politiques et pratiques déloyales en matière de transfert de technologies décrites dans le rapport au titre de l'article 301".³⁷⁰ Cela est démontré par la grande importance qui est accordée dans les instruments juridiques en vertu desquels les États-Unis ont adopté et mis en œuvre les mesures en cause au "programme Made in China 2025 et aux industries chinoises qui bénéficient de cette initiative"³⁷¹. Les États-Unis indiquent également que puisque "les bénéfices et avantages que la Chine tire de ses actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux sont conçus pour servir les "objectifs de sa politique industrielle" et ses "objectifs économiques" d'une manière générale et au sens large, [...] on pourrait également s'attendre à ce qu'une réaction correspondant aux actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux de la Chine ait une grande ampleur et soit conçue pour exercer une pression économique sur celle-ci au sens large, et pas seulement en ce qui concerne un éventail étroit de produits portant atteinte à la moralité".³⁷²

7.183. La Chine affirme qu'il n'y a pas de "véritable relation" entre les mesures en cause et l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis "pour ce qui est de la fin et des moyens", parce que les mesures en cause "ne sont pas appliquées sur la base de la teneur portant atteinte à la moralité des produits eux-mêmes".³⁷³ Selon elle, les mesures en cause ne ciblent pas les produits "au motif qu'ils ont une teneur ou représentent un comportement qui portent atteinte à ces préoccupations".³⁷⁴ La Chine note que i) les États-Unis ont déterminé la valeur des produits qui seraient visés par les mesures sur la base du "préjudice estimé pour [leur] économie [...]" et choisi des produits sur la base de leur "incidence probable sur les consommateurs des États-Unis"³⁷⁵; ii) les États-Unis "ont apparemment évalué si les mêmes produits pourraient être obtenus d'autres pays"³⁷⁶; et

³⁶⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 60.

³⁶⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 62.

³⁶⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 34. Voir aussi États-Unis, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 48; et réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 51; deuxième communication écrite, paragraphe 62; et réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 4.

³⁷⁰ États-Unis, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 4.

³⁷¹ États-Unis, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 8.

³⁷² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 61; et réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 3.

³⁷³ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 56.

³⁷⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 44.

³⁷⁵ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 46. (italique omis)

³⁷⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 46. Selon la Chine, cela démontre que "[d]e toute évidence, les produits visés, en eux-mêmes et à eux seuls, ne portent pas atteinte à la moralité publique

iii) l'approche suivie par les États-Unis pour évaluer les exclusions de l'application des droits additionnels révèle les objectifs économiques qu'ils poursuivaient.³⁷⁷ Selon la Chine, tous ces éléments établissent que les mesures en cause "sont conçues pour [la] punir [...] du préjudice allégué pour l'économie des États-Unis tout en évitant de causer un préjudice économique aux consommateurs des États-Unis".³⁷⁸

7.184. Dans sa communication en tant que tierce partie, l'Union européenne affirme également que les mesures en cause prévoient des majorations des droits de douane sur une "très large catégorie de produits, indépendamment, apparemment, de la question de savoir si les importations des produits concernés présentent, en elles-mêmes, une quelconque menace pour la moralité publique invoquée par les États-Unis".³⁷⁹ Elle note que cela rend les mesures en cause "beaucoup plus restrictives pour le commerce que les mesures dont il a été constaté qu'elles étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994 dans des affaires antérieures, parce que les mesures s'appliquent indistinctement à toutes les importations d'une très large catégorie de produits, indépendamment de la question de savoir s'ils ont été identifiés comme étant entachés d'un point de vue moral".³⁸⁰

7.185. Comme cela a été indiqué précédemment, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de trancher le débat entre les parties et les tierces parties sur cette question dans l'abstrait. Les affaires et différends dans lesquels l'article XX a) est invoqué concerneront une moralité publique, des mesures et des circonstances factuelles différentes qui devront être examinées par chaque organe juridictionnel pour déterminer si l'existence du lien requis entre la moralité publique invoquée et les mesures est démontrée. Par conséquent, le groupe spécial se concentrera sur les mesures spécifiques qu'un défendeur a choisies pour déterminer si ce lien existe. Compte tenu des éléments de preuve qui lui ont été présentés, le Groupe spécial comprend que le processus de sélection des produits devant être visés par la liste 1 a commencé par la publication d'un avis au Federal Register le 6 avril 2018.³⁸¹ L'avis du 6 avril 2018 résumait les constatations du rapport au titre de l'article 301 et indiquait qu'une "action appropriée" concernant certaines des préoccupations des États-Unis relatives aux actes, politiques et pratiques chinoises documentés dans ce rapport comprendrait l'imposition de droits additionnels sur des produits en provenance de Chine. Cet avis proposait une liste de produits (liste 1 proposée) qui seraient soumis aux droits additionnels.

7.186. L'avis du 6 avril 2018 expliquait le processus de sélection des produits visés par cette liste 1 proposée, comme suit:

La liste des produits visés par l'action proposée a été élaborée selon la méthodologie suivante:

Des analystes commerciaux de plusieurs organismes gouvernementaux des États-Unis ont identifié les produits qui bénéficiaient des politiques industrielles chinoises, y compris le programme *Made in China 2025*. La liste a été précisée en supprimant des produits spécifiques identifiés par les analystes comme susceptibles de causer des perturbations à l'économie des États-Unis, ainsi que des lignes tarifaires soumises à des contraintes juridiques ou administratives. Les produits restants ont été classés en fonction de l'incidence probable sur les consommateurs des États-Unis, en se fondant sur les données commerciales disponibles concernant d'autres pays d'origine pour chaque produit. La liste proposée a ensuite été compilée en choisissant les produits de la liste classée ayant l'incidence la plus faible sur les consommateurs.

La valeur de la liste est d'environ 50 milliards de dollars pour ce qui est de la valeur commerciale annuelle estimée pour l'année civile 2018. Ce niveau est approprié compte

des États-Unis, sinon les mêmes produits provenant d'autres pays présenteraient le même risque d'atteinte." (*Ibid.*, paragraphe 46)

³⁷⁷ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

³⁷⁸ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

³⁷⁹ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 44; et résumé analytique intégré, paragraphe 11.

³⁸⁰ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 55.

³⁸¹ Notice of Determination and Request for Public Comment Concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, vol. 83, No. 67 (6 April 2018), p. 14906 (pièce CHN-10) (avis du 6 avril 2018).

tenu à la fois du préjudice estimé pour l'économie des États-Unis et pour obtenir l'élimination des actes, politiques et pratiques préjudiciables de la Chine.³⁸²

7.187. Bien que l'avis du 6 avril 2018 indique que les produits importés soumis à des droits additionnels "bénéficiaient des politiques industrielles chinoises, y compris le programme *Made in China 2025*", les États-Unis n'ont pas fourni d'explication ou d'élément de preuve pour étayer davantage cette affirmation.³⁸³ Le Groupe spécial observe que l'avis du 6 avril 2018 évaluait la valeur commerciale annuelle estimée devant être visée par les droits additionnels proposés, en concluant que ce niveau était approprié *compte tenu du préjudice estimé pour l'économie des États-Unis et pour obtenir l'élimination des pratiques de la Chine* documentées dans le rapport au titre de l'article 301.

7.188. À la suite de la période prévue pour la présentation d'observations, le 20 juin 2018, les États-Unis ont publié un deuxième avis au Federal Register.³⁸⁴ L'avis du 20 juin 2018 contenait la liste finale des 818 sous-positions tarifaires d'importations chinoises, qui étaient soumises à un droit additionnel de 25% (liste 1).³⁸⁵ En ce qui concerne le choix des produits devant être visés par les droits additionnels, l'avis du 20 juin se lit comme suit:

L'USTR et le Comité chargé de l'article 301 ont examiné attentivement les observations du public et les témoignages recueillis à l'audition publique de trois jours. De plus, et conformément à la directive présidentielle, l'USTR et le Comité interorganismes chargé de l'article 301 ont examiné attentivement dans quelle mesure les sous-positions tarifaires figurant dans l'avis du 6 avril 2018 comprenaient des produits contenant des technologies importantes sur le plan industriel, y compris des technologies et des produits liés au programme "Made in China 2025". Sur la base de ce processus d'examen, le Représentant pour les questions commerciales internationales a décidé de réduire la liste proposée dans l'avis du 6 avril 2018 à 818 sous-positions tarifaires, pour une valeur commerciale annuelle d'environ 34 milliards de dollars.³⁸⁶

7.189. L'avis du 20 juin 2018 fait également référence à une déclaration du Président des États-Unis du 29 mai 2018, selon laquelle

En vertu de l'article 301 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur, les États-Unis imposeront un droit de douane de 25 pour cent sur 50 milliards de dollars de marchandises importées de Chine contenant des technologies importantes sur le plan industriel, y compris celles liées au programme "Made in China 2025".³⁸⁷

7.190. Le Groupe spécial prend note des affirmations des États-Unis selon lesquelles ceux-ci ont imposé les droits additionnels sur des produits qui bénéficiaient des pratiques "immorales" de la

³⁸² Avis du 6 avril 2018 (pièce CHN-10), page 14907. (pas d'italique dans l'original)

³⁸³ Dans leur réponse à la question n° 16 c) du Groupe spécial ("Veuillez indiquer quels secteurs sont concernés par les actes, politiques et pratiques allégués de la Chine relatifs au transfert de technologies, à la protection de la propriété intellectuelle et à l'innovation, en expliquant si et comment les produits fabriqués ou les services fournis par ces secteurs ont été pris en considération pendant le processus d'adoption des droits d'importation additionnels visant les produits de la liste 1 et de la liste 2?"), les États-Unis se sont limités à répéter leur déclaration selon laquelle les produits de la liste 1 "bénéficiaient, d'après les constatations, des politiques chinoises exposées en détail dans le rapport au titre de l'article 301, y compris le programme *Made in China 2025*" sans fournir aucune autre explication ou aucun autre élément de preuve. (États-Unis, réponse à la question n° 16 c), paragraphe 73) Les États-Unis ont fait référence à une longue liste de secteurs industriels "qui contribu[ai]ent à la politique industrielle "Made in China 2025, ou en bénéfici[ai]ent" et affirmé que "[t]ous [leurs] secteurs [...] étaient concernés et affectés en définitive par les politiques et pratiques de la Chine en matière de transfert forcé de technologies." (États-Unis, réponse à la question n° 16 c) du Groupe spécial, paragraphe 73)

³⁸⁴ Notice of Action and Request for Public Comment Concerning Proposed Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 119 (20 June 2018), p. 28710 (avis du 20 juin 2018) (pièce CHN-2).

³⁸⁵ Le Groupe spécial examine plus loin le processus de réduction initiale de l'éventail des produits visés par la liste 1 aux paragraphes 7.196 à 7.201.

³⁸⁶ Avis du 20 juin 2018 (pièce CHN-2), page 28711.

³⁸⁷ Avis du 20 juin 2018 (pièce CHN-2), page 28711, citant la déclaration sur les étapes à suivre pour protéger la technologie et la propriété intellectuelle nationales contre les pratiques commerciales discriminatoires et contraignantes de la Chine.

Chine documentées dans le rapport au titre de l'article 301. Les États-Unis ont réitéré en outre que les mesures en cause étaient "structurées de façon à cibler des types particuliers de marchandises qui bénéficiaient du comportement détaillé dans le rapport au titre de l'article 301" et, à cet égard, celles-ci "alert[aient] les consommateurs et les acheteurs des États-Unis au sujet des pratiques déloyales et immorales sur lesquelles repos[aient] de nombreux produits chinois faisant l'objet d'échanges commerciaux, et leur signal[aient] que ces pratiques [n'étaient] pas acceptables".³⁸⁸ Toutefois, ils n'ont pas expliqué comment les instruments juridiques au moyen desquels ils ont adopté et mis en œuvre les mesures en cause étay[aient] cette affirmation. L'explication la plus élaborée du processus de sélection est donnée dans l'avis du 6 avril 2018 qui se lit comme suit: "[d]es analystes commerciaux de plusieurs organismes gouvernementaux des États-Unis ont identifié les produits qui bénéficiaient des politiques industrielles chinoises".³⁸⁹ En outre, les instruments juridiques au moyen desquels les États-Unis ont adopté et mis en œuvre les mesures en cause (l'avis du 20 juin 2018 et, par référence – la déclaration du Président du 29 mai 2018) indiquent que les produits visés "*cont[ienent] des technologies importantes sur le plan industriel, y compris* celles liées au programme "Made in China 2025".³⁹⁰ Ces instruments juridiques ne donnent aucune autre explication.

7.191. De l'avis du Groupe spécial, les instruments juridiques au moyen desquels les États-Unis ont adopté et mis en œuvre les mesures en cause n'expliquent pas la relation entre les mesures choisies – des droits additionnels appliqués à un éventail de produits spécifiés – et l'objectif de moralité publique poursuivi par les États-Unis. Les États-Unis n'ont pas non plus fourni d'autres éléments de preuve à l'appui de leur affirmation selon laquelle les produits sur lesquels ils ont imposé des droits additionnels bénéficiaient de pratiques de la Chine qu'ils considéraient comme contraires à leur moralité publique, ni des éléments de preuve qui démontreraient d'une manière plus générale comment les produits qu'ils ont choisis en vue de les soumettre à des droits additionnels contribuaient à leur objectif de moralité publique.

7.192. Par ailleurs, le Groupe spécial observe que le rapport au titre de l'article 301 met l'accent sur un certain nombre de *politiques industrielles* chinoises, y compris la politique industrielle "Made in China 2025"³⁹¹, et constate que la Chine a adopté les pratiques et politiques documentées "pour faire avancer ses objectifs de politique industrielle, en particulier les buts et objectifs figurant dans le programme *Made in China 2025*, "le plan décennal de la Chine ciblant 10 industries manufacturières stratégiques dans le domaine de la technologie avancée à des fins de promotion et de développement""³⁹². Il ne semble pas que le rapport au titre de l'article 301 contienne une liste complète des secteurs affectés par les actes, pratiques ou politiques chinois allégués qui engagent la moralité publique invoquée par les États-Unis dans le présent différend. Au lieu de cela, il apparaît que le document mentionne des secteurs dont il est allégué qu'ils ont été visés par ces pratiques ou qui illustrent les actions de la Chine. Ces secteurs sont les suivants: agriculture, automobile (y compris les véhicules à énergies nouvelles), aviation et aérospatiale, services financiers, biotechnologie, produits chimiques, services d'éducation, équipements de production et de transport d'électricité, énergie (y compris les nouvelles énergies et l'énergie nucléaire), technologies environnementales, exploration et mise en valeur du pétrole et du gaz naturel, technologies de l'information, fabrication de pointe de circuits intégrés, technologies marines, dispositifs médicaux, industries extractives, produits pharmaceutiques, immobilier et logement, robotique et machines-outils automatisées, acier, télécommunications, transport, eau et ressources minérales.³⁹³ Une mise à jour du rapport au titre de l'article 301³⁹⁴ précise que "[l]es secteurs industriels qui contribuent à la politique industrielle "Made in China 2025", ou en bénéficient, comprennent ceux de l'aérospatiale,

³⁸⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

³⁸⁹ Avis du 6 avril 2018 (pièce CHN-10), page 14907.

³⁹⁰ Avis du 20 juin 2018 (pièce CHN-2), page 28711 (pas d'italique dans l'original).

³⁹¹ Le rapport au titre de l'article 301 fait référence au "plan national de développement à moyen et long termes de la science et de la technologie (2006-2020) (MLP), à la Décision du Conseil d'État visant à accélérer et promouvoir le développement des industries émergentes stratégiques (Décision SEI) et, plus récemment, à l'avis sur la publication du programme "Made in China 2025" (avis *Made in China 2025*)". (Rapport au titre de l'article 301 (pièce US-1), page 10, notes de bas de page omises)

³⁹² États-Unis, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 7, faisant référence au rapport au titre de l'article 301 (pièce US-1), pages 17, 20, 27, 29, 36, 63, 149, 150 et 153, et citant le rapport au titre de l'article 301 (pièce US-1), page 14.

³⁹³ Voir le rapport au titre de l'article 301, (pièce US-1), pages 11, 13, 14, 23, 26, 65, 100 et 156, et l'appendice D.

³⁹⁴ Update Concerning China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation under Section 301 of the Trade Act of 1974 (November 20, 2018) (pièce US-2) (mise à jour du rapport au titre de l'article 301).

des technologies de l'information et de la communication, de la robotique, des machines industrielles, des nouveaux matériaux et de l'automobile".³⁹⁵ Les États-Unis affirment que "[t]ous [leurs] secteurs sont concernés et affectés en définitive par les politiques et pratiques de la Chine en matière de transfert forcé de technologies."³⁹⁶

7.193. Cela dit, les droits additionnels visant les produits de la liste 1 ne s'appliquent pas à toutes les importations chinoises mais, ainsi que cela est indiqué plus haut, seulement à un ensemble de produits dont les États-Unis affirment qu'ils bénéficient clairement des politiques spécifiques faisant l'objet de leurs préoccupations relatives à la moralité publique.³⁹⁷ En affirmant l'existence de la contribution que les droits additionnels visant ces produits apportent à leurs objectifs déclarés de moralité publique, les États-Unis indiquent qu'il y a une relation entre les produits spécifiques figurant dans la liste 1 et cette contribution déclarée.³⁹⁸ Par conséquent, le Groupe spécial examinera plus avant cette relation.

7.194. À la suite d'un examen préliminaire des lignes tarifaires visées par les droits additionnels, le Groupe spécial note qu'il n'apparaît pas que certaines catégories de produits soient étroitement liées à la liste des politiques industrielles affectées dont il est question dans le rapport au titre de l'article 301. Les produits de la liste 1 comprennent des produits de la pêche, des cosmétiques (s'ils ne sont pas considérés comme faisant partie de l'industrie chimique), des textiles, des produits en bois et le papier, et, éventuellement, certains matériaux de construction. D'après les éléments de preuve qui lui ont été présentés, le Groupe spécial ne voit pas bien comment les États-Unis ont associé des politiques industrielles sectorielles de la Chine à des produits spécifiques dans certains secteurs économiques qui bénéficiaient de politiques et pratiques de la Chine considérées comme violant la moralité publique invoquée par les États-Unis.³⁹⁹

7.195. Le Groupe spécial poursuit son examen des droits additionnels effectivement imposés sur les produits de la liste 1 pour déterminer dans quelle mesure l'imposition de ces droits additionnels contribue à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis.

Réduction initiale de l'éventail des produits visés par la liste 1

7.196. Le Groupe spécial rappelle que, ainsi que cela a été mentionné précédemment, le processus de sélection des produits devant être visés par la liste 1 a commencé par la publication d'un avis au Federal Register le 6 avril 2018. Cet avis proposait une liste de produits, pour une valeur d'environ 50 milliards d'USD (liste 1 proposée) et invitait les personnes intéressées à formuler des observations sur tout aspect de l'action proposée, y compris i) les produits spécifiques devant être soumis à des droits majorés; ii) le niveau de la majoration, le cas échéant, du taux de droit; et iii) le niveau commercial agréé approprié devant être couvert par des droits additionnels.⁴⁰⁰ À la suite de la période prévue pour la présentation d'observations, les États-Unis ont publié l'avis du 20 juin 2018 qui contenait la liste finale de produits, pour une valeur d'environ 34 milliards d'USD (liste 1 finale). La liste 1 finale a été réduite par rapport à la liste 1 proposée dans l'avis du 6 avril 2018:

L'USTR et le Comité chargé de l'article 301 ont examiné attentivement les observations du public et les témoignages recueillis à l'audition publique de trois jours. De plus, et conformément à la directive présidentielle, l'USTR et le Comité interorganismes chargé de l'article 301 ont examiné attentivement *dans quelle mesure les sous-positions tarifaires figurant dans l'avis du 6 avril 2018 comprenaient des produits contenant des technologies importantes sur le plan industriel, y compris des technologies et des produits liés au programme "Made in China 2025"*. Sur la base de ce processus

³⁹⁵ Mise à jour du rapport au titre de l'article 301 (pièce US-2), page 7.

³⁹⁶ États-Unis, réponse à la question n° 16 c) du Groupe spécial, paragraphe 73.

³⁹⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 34 et 62.

³⁹⁸ Voir États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 54: "[l]es mesures en cause contribuent en outre à l'objectif de protéger la moralité publique en signalant aux citoyens des États-Unis que le comportement commercial de la Chine est tellement inacceptable et contraire aux normes fondamentales d'équité que le gouvernement des États-Unis a été contraint d'agir en réduisant le commerce des produits chinois qui pouvaient bénéficier des politiques commerciales déloyales de la Chine."

³⁹⁹ Sur ce point, la Chine affirme que "[l]a simple énumération d'une série de secteurs économiques qui sont censés "bénéficier de" diverses politiques ne prouve pas que l'USTR a déterminé que *des produits spécifiques dans ces secteurs* représentaient les actes, politiques et pratiques commerciaux "déloyaux" allégués." (Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 50 (italique dans l'original))

⁴⁰⁰ Avis du 6 avril 2018 (pièce CHN-10), page 14908.

d'examen, le Représentant pour les questions commerciales internationales a décidé de réduire la liste proposée dans l'avis du 6 avril 2018 à 818 sous-positions tarifaires, pour une valeur commerciale annuelle d'environ 34 milliards de dollars.⁴⁰¹

7.197. La Chine a contesté la compatibilité avec le GATT de 1994 des droits additionnels imposés sur la liste 1 finale, et non sur la liste 1 proposée. Toutefois, le Groupe spécial considère que le processus de réduction initiale de l'éventail des produits visés par la liste 1 est un aspect de la mesure en cause qui peut aider à comprendre l'existence d'une véritable relation entre la mesure en cause et l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis pour ce qui est de la fin et des moyens.

7.198. La liste 1 finale comprend certains des produits inclus dans la liste 1 proposée, mais pas tous. À la suite d'un examen comparatif des deux avis, le Groupe spécial observe que les produits visés par la liste 1 proposée qui ont été exclus ultérieurement de la liste 1 finale comprennent certains produits chimiques inorganiques⁴⁰², tous les produits chimiques organiques inclus dans la liste 1 proposée⁴⁰³, tous les produits pharmaceutiques inclus dans la liste 1 proposée⁴⁰⁴, certains ouvrages en caoutchouc⁴⁰⁵, toute la fonte et tout le fer et l'acier inclus dans la liste 1 proposée⁴⁰⁶, tous les ouvrages en fonte, fer ou acier inclus dans la liste 1 proposée⁴⁰⁷, tout l'aluminium et tous les ouvrages en aluminium inclus dans la liste 1 proposée⁴⁰⁸, tous les ouvrages divers en métaux communs inclus dans la liste 1 proposée⁴⁰⁹, certains réacteurs nucléaires, chaudières, machines, appareils et engins mécaniques, et parties de ces machines et appareils⁴¹⁰, certains machines, appareils et matériels électriques et leurs parties, appareils d'enregistrement ou de reproduction du son, appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision, et parties et accessoires de ces appareils⁴¹¹, certaines voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres, leurs parties et accessoires⁴¹², certains véhicules de navigation aérienne ou spatiale⁴¹³, certains bateaux, navires et engins flottants⁴¹⁴, certains instruments et appareils d'optique, de photographie ou de cinématographie, de mesure, de contrôle ou de précision, instruments et appareils médico-chirurgicaux; parties et accessoires de ces instruments ou appareils⁴¹⁵, toute l'horlogerie incluse dans la liste 1 proposée⁴¹⁶, toutes les armes, munitions et leurs parties et accessoires inclus dans la liste 1 proposée⁴¹⁷, et tous les meubles, articles de literie et autres produits connexes inclus dans la liste 1 proposée.⁴¹⁸

7.199. Cette réduction de l'éventail des produits visés par la liste 1, en soi, n'étaye pas une conclusion spécifique concernant la relation entre la mesure contestée et l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis. De plus, les instruments juridiques au moyen desquels les États-Unis ont mis en œuvre cette réduction de l'éventail des produits visés par la liste 1 n'indiquent aucune relation particulière entre le processus de réduction de la liste 1 et l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis.

7.200. En fait, les documents présentés par les parties donnent à penser que la réduction de l'éventail des produits visés par la liste 1 était fondée sur des considérations liées aux risques

⁴⁰¹ Avis du 20 juin 2018 (pièce CHN-2), page 28711. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁰² Sous-positions 28443010, 28443020 et 28443050 du Tarif douanier harmonisé des États-Unis (TDHEU).

⁴⁰³ Toutes les sous-positions du chapitre 29 (Produits chimiques organiques) du TDHEU.

⁴⁰⁴ Toutes les sous-positions du chapitre 30 (Produits pharmaceutiques) du TDHEU.

⁴⁰⁵ Sous-positions 40610000, 40091200, 40094200, 40101100, 40121980 et 40169915 du TDHEU.

⁴⁰⁶ Toutes les sous-positions du chapitre 72 (Fonte, fer et acier) du TDHEU.

⁴⁰⁷ Toutes les sous-positions du chapitre 73 (Ouvrages en fonte, fer ou acier) du TDHEU.

⁴⁰⁸ Toutes les sous-positions du chapitre 76 (Aluminium et ouvrages en aluminium) du TDHEU.

⁴⁰⁹ Toutes les sous-positions du chapitre 83 (Ouvrages divers en métaux communs) du TDHEU.

⁴¹⁰ Par exemple, les sous-positions 84159040, 84159080 et autres du TDHEU.

⁴¹¹ Par exemple, les sous-positions 85073080, 85079040, 85192000 et autres du TDHEU.

⁴¹² Sous-position 87141000 du TDHEU.

⁴¹³ Sous-position 88010000 du TDHEU.

⁴¹⁴ Sous-position 89079000 du TDHEU.

⁴¹⁵ Par exemple, les sous-positions 90079140, 90079180, 90191060 et autres du TDHEU.

⁴¹⁶ Toutes les sous-positions du chapitre 91 (Horlogerie) du TDHEU.

⁴¹⁷ Toutes les sous-positions du chapitre 93 (Armes, munitions et leurs parties et accessoires) du TDHEU.

⁴¹⁸ Toutes les sous-positions du chapitre 94 (Meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires; appareils d'éclairage non dénommés ni compris ailleurs; lampes-réclames, enseignes lumineuses, plaques indicatrices lumineuses et articles similaires; constructions préfabriquées) du TDHEU.

probables de perturbations pour l'économie des États-Unis et à la valeur des importations visées par les droits additionnels à la lumière du "préjudice estimé pour l'économie des États-Unis".⁴¹⁹ Il n'apparaît pas que l'élimination de certains produits importés de la liste 1 ait pris en considération le préjudice potentiel pour l'objectif de moralité publique invoqué, ni la cohérence de l'objectif de politique générale poursuivi, dans le processus de réduction de l'éventail des produits visés par la liste 1.⁴²⁰

7.201. Par conséquent, la réduction de l'éventail des produits visés par la liste 1 n'indique pas comment les États-Unis ont cherché à garantir, ou comment elle permettrait à ceux-ci de démontrer, qu'il y avait une véritable relation entre l'objectif de moralité publique invoqué et les droits additionnels imposés sur les produits de la liste 1 pour ce qui était de la fin et des moyens.

Exclusion de produits particuliers du champ des droits additionnels

7.202. L'avis du 20 juin 2018 envisage l'exclusion de certains produits du champ des droits additionnels. Il fait référence aux considérations ci-après qui justifient l'établissement d'un processus permettant aux parties prenantes de demander l'exclusion de produits particuliers du champ des droits additionnels: i) des produits spécifiques qui pouvaient uniquement être obtenus en Chine; ii) l'imposition de droits additionnels sur les produits spécifiques causerait un préjudice économique grave pour un intérêt des États-Unis; et iii) les produits spécifiques n'étaient pas stratégiquement importants ou n'étaient pas liés au programme "Made in China 2025".⁴²¹

7.203. Sur la base de ces considérations, le 11 juillet 2018, les États-Unis ont publié des procédures relatives aux demandes d'exclusion de produits particuliers du champ des droits additionnels imposés sur les produits de la liste 1 (procédures relatives à l'exclusion).⁴²² Selon ces procédures relatives à l'exclusion, toute demande d'exclusion du champ des droits additionnels d'un produit particulier visé par la liste 1 doit fournir la raison d'être de l'exclusion demandée, eu égard aux facteurs suivants: i) le point de savoir si le produit particulier peut uniquement être obtenu en Chine et si ce produit et/ou un produit comparable peut être obtenu auprès de sources situées aux États-Unis et/ou dans des pays tiers; ii) le point de savoir si l'imposition de droits additionnels sur le produit particulier causerait un préjudice économique grave pour le demandeur ou d'autres intérêts des États-Unis; et iii) le point de savoir si le produit particulier est stratégiquement important ou lié au programme "Made in China 2025" ou à d'autres programmes industriels chinois.⁴²³

7.204. Les États-Unis ont expliqué le processus applicable à l'octroi d'exclusions de produits au cours de la procédure.⁴²⁴ Il apparaît que ce processus comporte deux étapes. Premièrement, au cours d'un "processus de communication publique", l'USTR affiche publiquement toutes les demandes d'exclusions de produits reçues. Les parties intéressées peuvent appuyer toute demande d'exclusion ou s'y opposer. En cas d'opposition à une demande, il est ménagé au demandeur la possibilité de répondre. Toutes ces communications additionnelles sont mises à la disposition du public.⁴²⁵ Deuxièmement, au cours d'un "processus d'examen", chaque demande fait l'objet d'un "examen en plusieurs étapes par des spécialistes du commerce extérieur et des droits de douane"⁴²⁶. Cet examen comporte une vérification de tous les facteurs énoncés dans les procédures relatives à l'exclusion, au cas par cas. À la fin de ce processus, l'USTR remet une lettre de décision au demandeur initial, qui est également affichée publiquement.⁴²⁷ La lettre de décision indique si la

⁴¹⁹ Avis du 6 avril 2018 (pièce CHN-10), page 14907.

⁴²⁰ Le Groupe spécial ne voit pas très bien comment cela est conforme à la description que font les États-Unis de la contribution des mesures à l'objectif de moralité publique poursuivi (voir plus haut le paragraphe 7.172) ou à leur affirmation selon laquelle ces mesures ont été structurées de façon à cibler des types particuliers de marchandises qui bénéficiaient de ces pratiques (voir plus haut le paragraphe 7.147).

⁴²¹ Avis du 20 juin 2018 (pièce CHN-2), page 28711.

⁴²² Procedures To Consider Requests for Exclusion of Particular Products From the Determination of Action Pursuant to Section 301: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, vol. 83, No. 133 (11 July 2018), p. 32181 (pièce CHN-20) (procédures relatives à l'exclusion).

⁴²³ Procédures relatives à l'exclusion (pièce CHN-20), pages 32182 et 32183.

⁴²⁴ États-Unis, réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphes 21 à 25.

⁴²⁵ États-Unis, réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 23.

⁴²⁶ États-Unis, réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 24.

⁴²⁷ États-Unis, réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 24.

demande a été accordée ou rejetée.⁴²⁸ Si la demande a été rejetée, la lettre de décision indique le ou les facteurs qui ont conduit au rejet.⁴²⁹

7.205. Ces explications sont utiles pour permettre au Groupe spécial de comprendre la procédure suivie par l'USTR pour accorder des exclusions de produits. Toutefois, elles n'apportent guère d'éclaircissements concernant l'évaluation sur le fond par l'USTR des facteurs pertinents pour accorder des exclusions de produits dans chaque cas, et spécifiquement sur la question de savoir si les produits exclus auraient pu bénéficier des pratiques et politiques de la Chine que les États-Unis considèrent incompatibles avec leur moralité publique.

7.206. Le Groupe spécial prend note de l'argument des États-Unis selon lequel les procédures relatives à l'exclusion ne sont pas une mesure contestée par la Chine dans le présent différend.⁴³⁰ Bien que la Chine ait uniquement contesté explicitement l'adoption de droits additionnels visant les produits de la liste 1 et de la liste 2, le Groupe spécial note que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine mentionne expressément les procédures relatives à l'exclusion dans la liste des instruments juridiques au moyen desquels les mesures en cause sont adoptées et mises en œuvre.⁴³¹ En outre, il comprend que les références faites dans les communications de la Chine aux procédures relatives à l'exclusion portent sur l'argument selon lequel le processus d'évaluation des exclusions est "révélateur des objectifs économiques des mesures des États-Unis"⁴³², et non sur une contestation de la compatibilité avec les règles de l'OMC des procédures relatives à l'exclusion elles-mêmes. En tout état de cause, le Groupe spécial examine les procédures relatives à l'exclusion uniquement pour tenter de mieux comprendre la raison d'être du choix des mesures spécifiques en cause par les États-Unis.

7.207. La Chine fait valoir que "le processus d'exclusion fait partie intégrante des mesures tarifaires en cause et vient confirmer l'objectif économique des mesures elles-mêmes".⁴³³ Selon elle, les États-Unis n'ont pas expliqué "comment les critères d'octroi des exclusions étaient rationnellement liés à la protection de la moralité publique".⁴³⁴ À son avis, les États-Unis n'ont pas expliqué "comment les préoccupations de moralité publique ont été prises en compte pour accorder ou rejeter des demandes d'exclusion particulières".⁴³⁵ Elle affirme que les États-Unis accordent des exclusions pour certains produits "sur la base de considérations économiques qui n'ont rien à voir avec la "moralité publique"". ⁴³⁶

7.208. Selon les États-Unis, les facteurs utilisés dans les procédures relatives à l'exclusion "confirment que [leurs] mesures tarifaires visent le préjudice moral causé par les politiques déloyales de la Chine en matière de transfert de technologies".⁴³⁷ Ils affirment que rien dans l'article XX a) n'exige que les Membres de l'OMC fassent abstraction des incidences économiques dans la conception d'une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique.⁴³⁸ Ils affirment également qu'ils "n'ont pas eu l'intention d'exclure des produits bénéficiant des politiques industrielles déloyales et préjudiciables de la Chine".⁴³⁹ Le Groupe spécial juge néanmoins qu'il est pertinent d'examiner plus avant la question de savoir si les processus d'exclusion pourraient potentiellement conduire à des résultats qui compromettraient l'objectif déclaré de moralité publique des États-Unis ou iraient à l'encontre de cet objectif.

7.209. Le Groupe spécial observe que les deux premiers facteurs énumérés dans les procédures relatives à l'exclusion concernent clairement des considérations économiques. Ce fait n'indique pas forcément l'absence d'une véritable relation entre les mesures en cause et l'objectif de moralité

⁴²⁸ États-Unis, réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 25.

⁴²⁹ États-Unis, réponse à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 25.

⁴³⁰ États-Unis, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 12.

⁴³¹ Document WT/DS543/7, page 3.

⁴³² Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

⁴³³ Chine, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 8. Voir aussi Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

⁴³⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 70. Voir aussi Chine, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 12.

⁴³⁵ Chine, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 23 du Groupe spécial, paragraphe 12.

⁴³⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 70.

⁴³⁷ États-Unis, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 13.

⁴³⁸ États-Unis, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 15.

⁴³⁹ États-Unis, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 15.

publique invoqué par les États-Unis pour ce qui est de la fin et des moyens. Toutefois, les États-Unis n'ont pas expliqué si les produits exclus bénéficiaient (ou non) des politiques et pratiques de la Chine qu'ils considéraient incompatibles avec leur moralité publique.

7.210. La formulation du troisième facteur n'indique pas clairement si des produits particuliers pourraient être exclus du champ des droits additionnels parce qu'ils ne bénéficient pas des pratiques et politiques qui violent l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis, ou parce qu'ils n'ont pas une importance stratégique suffisante pour les programmes industriels de la Chine.

7.211. Dans leur réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont expliqué qu'un certain nombre d'exclusions avaient été explicitement rejetées sur la base de ce troisième facteur, "parce que les produits faisant l'objet de la demande étaient visés par le programme *Made in China 2025* de la Chine ou d'autres programmes industriels"⁴⁴⁰, et ils ont fourni des exemples de trois lettres de refus de ce type.⁴⁴¹ Les lettres de refus fournies comme élément de preuve par les États-Unis ne contiennent pas d'explications des raisons pour lesquelles l'exclusion de ces produits particuliers a été rejetée sur la base de ce troisième facteur. Au lieu de cela, ces lettres contiennent une déclaration identique qui se lit comme suit: "Sur la base de cet examen, et après mûre réflexion, votre demande a été rejetée parce qu'elle concerne un produit stratégiquement important ou lié au programme "Made in China 2025" ou à d'autres programmes industriels chinois, et la demande n'a pas démontré que ce produit particulier pouvait uniquement être obtenu en Chine."⁴⁴²

7.212. Le Groupe spécial est d'avis que les États-Unis n'ont pas suffisamment expliqué pourquoi des produits initialement considérés comme bénéficiant de pratiques et politiques de la Chine (dont ils allèguent qu'elles portent préjudice à leur moralité publique) ont été exclus du champ des droits additionnels ni en quoi ces exclusions ne compromettaient pas la réalisation de l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient. En d'autres termes, les États-Unis n'ont pas expliqué en quoi les procédures relatives à l'exclusion étaient compatibles avec l'objectif de politique générale qu'ils invoquent et ne compromettaient pas la réalisation de cet objectif.

7.213. En l'absence d'explication suffisante des États-Unis, le Groupe spécial constate donc qu'il est difficile de voir comment les facteurs qu'ils ont pris en considération dans le cadre des procédures relatives à l'exclusion, ainsi que les exclusions de produits particuliers de la liste 1 en résultant, étaient compatibles avec l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient. Les procédures relatives à l'exclusion pourraient conduire à des situations où deux produits fabriqués en Chine, en utilisant des pratiques et politiques semblables à celles que les États-Unis jugent contraires à leur moralité publique, sont traités différemment (un produit est soumis à des droits punitifs additionnels, et l'autre pas). Cette différence potentielle de traitement exige des États-Unis qu'ils expliquent comment ils concilient leur objectif de moralité publique avec ces exclusions. Le Groupe spécial ne voit pas très bien comment cela est conforme à la description que font les États-Unis de la contribution des mesures à l'objectif de moralité publique poursuivi⁴⁴³ et à leur affirmation selon laquelle ces mesures ont été structurées de façon à cibler des types particuliers de marchandises qui bénéficiaient de ces pratiques.⁴⁴⁴

7.214. Bien que, comme cela est expliqué plus haut, un point clé des arguments des États-Unis tout au long de la présente procédure ait été que les produits de la liste 1 soumis à des droits additionnels bénéficiaient de politiques et de pratiques de la Chine qui mettaient en jeu des préoccupations de "moralité publique", le Groupe spécial note aussi que les États-Unis font valoir en outre que, indépendamment de la question de savoir si ces produits en bénéficiaient, tous ces droits additionnels étaient aptes à contribuer à répondre à leurs préoccupations de moralité publique invoquées, et étaient en fait nécessaires pour y répondre. Toutefois, le Groupe spécial considère que les États-Unis n'ont pas étayé leurs affirmations au sujet de la nature de cette contribution et de la manière dont ces mesures pouvaient être justifiées comme nécessaires par une démonstration de

⁴⁴⁰ États-Unis, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 18.

⁴⁴¹ USTR, *Letters RE: Product Exclusion Requests* (pièce US-34). La Chine affirme qu'il s'agit "simplement [...] de lettre[s] type[s]" confirmant "que les mesures tarifaires ne sont pas pertinentes pour la protection de la moralité publique". (Chine, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 11)

⁴⁴² USTR, *Letters RE: Product Exclusion Requests* (pièce US-34), pages 1, 2 et 3.

⁴⁴³ Voir plus haut le paragraphe 7.172.

⁴⁴⁴ Voir plus haut le paragraphe 7.147.

l'existence du lien ou de la relation requis "pour ce qui est de la fin et des moyens" prévu par l'article XX a).

7.215. En conclusion, le Groupe spécial considère que les États-Unis n'ont pas fourni d'explications qui démontraient l'existence d'une véritable relation entre l'imposition de droits sur les produits de la liste 1 et l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient pour ce qui était de la fin et des moyens.

Contribution de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 à l'objectif de moralité publique poursuivi invoqué par les États-Unis

7.216. Les États-Unis ont adopté et mis en œuvre les droits additionnels visant les produits de la liste 2 au moyen de l'avis du 21 septembre 2018. L'avis explique la raison d'être de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 comme suit:

Les actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux de la Chine ne comprennent pas seulement ses politiques spécifiques relatives au transfert de technologies et à la propriété intellectuelle mentionnées dans l'avis d'ouverture de l'enquête, mais aussi les actions défensives qu'elle a prises ultérieurement pour maintenir ces politiques. La Chine a décidé d'imposer des droits de douane d'environ 50 milliards de dollars sur des marchandises des États-Unis, dans le but d'encourager les États-Unis à abandonner leurs efforts en vue d'obtenir l'élimination de ses politiques déloyales. Ainsi, au lieu de traiter les problèmes sous-jacents, la Chine a augmenté les droits de douane pour protéger davantage les actes, politiques et pratiques déraisonnables identifiés dans l'enquête, ce qui a conduit à un préjudice accru pour l'économie des États-Unis.

[...]

Pendant la période couverte par l'enquête, il a été estimé, sur la base des renseignements qui étaient alors disponibles, qu'une action de 50 milliards de dollars serait efficace pour obtenir l'élimination des politiques de la Chine.

Toutefois, la réaction de la Chine a montré que l'action actuelle n'est plus appropriée. La Chine a expliqué clairement – à la fois dans des déclarations publiques et dans des communications entre gouvernements – qu'elle ne modifierait pas ses politiques en réponse à l'action actuelle au titre de l'article 301. En effet, la Chine nie qu'il existe de quelconques problèmes en ce qui concerne ses politiques relatives au transfert de technologies et à la propriété intellectuelle.⁴⁴⁵

7.217. Ainsi, les droits additionnels imposés par l'avis du 21 septembre 2018 ne semblent pas concerner des produits dont il est allégué qu'ils ont bénéficié des pratiques et politiques de la Chine qui sont documentées dans le rapport au titre de l'article 301.

7.218. Les États-Unis expliquent que "les mesures de la liste 2 s'appliquent à une catégorie plus large de produits que ceux dont il a été constaté qu'ils bénéficiaient directement des actes, politiques et pratiques commerciaux déloyaux documentés dans le rapport au titre de l'article 301".⁴⁴⁶ Ils affirment qu'ils ont imposé des droits additionnels sur les produits de la liste 2 "après que la Chine "a expliqué clairement – à la fois dans des déclarations publiques et dans des communications entre gouvernements – qu'elle ne modifier[ait] pas ses politiques" – et qu'elle a plutôt "réagi ... en augmentant les droits visant les exportations des États-Unis vers la Chine".⁴⁴⁷ Selon eux, l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 "découle" de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 1.⁴⁴⁸ Pour cette raison, ils font valoir que l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 est "également nécessaire à la protection de la moralité

⁴⁴⁵ Avis du 21 septembre 2018 (pièce CHN-3), pages 47974 et 47975.

⁴⁴⁶ États-Unis, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 11.

⁴⁴⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 35, citant Notice of Modification of Section 301 Action: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Federal Register, Vol. 83, No. 184 (21 September 2018), p. 47974 (avis du 21 septembre 2018) (pièce CHN-3).

⁴⁴⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 35. Voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 52; et réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 11.

publique en partie parce que le fait de ne pas réagir aux mesures de rétorsion économique de la Chine démontrerait que les pouvoirs publics des États-Unis étaient disposés à accepter le vol et le transfert forcé de leurs technologies par l'un de leurs principaux partenaires commerciaux".⁴⁴⁹

7.219. La Chine souligne que les États-Unis n'affirment pas que les produits de la liste 2 bénéficient de ses pratiques et politiques documentées dans le rapport au titre de l'article 301. Elle estime que l'approche choisie par les États-Unis pour déterminer l'éventail des produits de la liste 2 est "trop punitive"⁴⁵⁰, et affirme que les droits additionnels visant les produits de la liste 2 "n'étaient pas censés cibler des produits spécifiques représentant des politiques industrielles soi-disant "déloyales", et encore moins un quelconque comportement portant atteinte à la moralité".⁴⁵¹ Selon elle, "[l]a manière dont les États-Unis ont choisi les produits d'une valeur d'environ 200 milliards de dollars ne découle de rien". Il n'est pas mentionné que l'USTR a choisi ces produits sur la base de leur lien avec les produits initiaux d'une valeur de 50 milliards de dollars dont il avait été constaté qu'ils "bénéfici[aient] de politiques industrielles chinoises", d'après les allégations."⁴⁵²

7.220. Le Groupe spécial note que l'avis du 21 septembre 2018 ne donne aucune explication concernant l'approche suivie pour choisir l'éventail des produits de la liste 2.⁴⁵³ Au cours de la réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, les États-Unis ont indiqué en outre qu'ils avaient adopté les droits additionnels visant les produits de la liste 2 parce que la Chine avait "expliqué clairement" qu'elle ne modifierait pas ses politiques.⁴⁵⁴ Ils ont également expliqué, pendant les réunions de fond du Groupe spécial avec les parties, que les produits de la liste 2 n'étaient pas nécessairement des produits dont il avait été constaté qu'ils bénéficiaient des pratiques et politiques de la Chine qu'ils considéraient comme contraires à leur moralité publique.

7.221. Le Groupe spécial comprend que les États-Unis font valoir que l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 contribue à la réalisation de l'objectif de moralité publique qu'ils poursuivent, parce que cela "renforce" l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 1 et exerce une pression économique plus forte sur la Chine "au sens large".⁴⁵⁵

7.222. De l'avis du Groupe spécial, une véritable relation entre la mesure contestée et l'objectif de moralité publique poursuivi pour ce qui est de la fin et des moyens ne pouvait pas découler de l'existence potentielle d'une telle relation en ce qui concerne une autre mesure. Il note que l'éventail des produits de la liste 2 n'est pas lié aux pratiques et politiques de la Chine dont il est allégué qu'elles portent préjudice à la moralité publique des États-Unis. Il observe que les États-Unis affirment aussi, d'une manière générale, qu'indépendamment de la question de savoir si les produits sur lesquels des droits additionnels sont imposés bénéficient des pratiques et politiques de la Chine qui mettent en jeu des préoccupations de moralité publique, tous ces droits additionnels contribueraient à répondre aux préoccupations de moralité publique des États-Unis invoquées, et étaient en fait nécessaires pour y répondre. Dans ce contexte, les États-Unis n'ont pas expliqué adéquatement en quoi il y avait une véritable relation entre l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 et l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient pour ce qui était de la fin et des moyens.

⁴⁴⁹ États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 61.

⁴⁵⁰ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 51.

⁴⁵¹ Chine, observation sur la réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁴⁵² Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 51.

⁴⁵³ Le Groupe spécial note qu'il apparaît que l'éventail des produits de la liste 2 a été réduit par rapport à une liste initiale proposée. Toutefois, l'avis du 21 septembre 2018 ne donne aucune explication quant aux facteurs pris en considération dans ce processus de réduction: "L'USTR et le Comité chargé de l'article 301 ont examiné attentivement les observations du public et les témoignages recueillis à l'audition publique de six jours. Sur la base de ce processus d'examen, le Représentant pour les questions commerciales internationales, sur ordre du Président, a décidé de ne pas inclure certaines sous-positions tarifaires énumérées dans l'annexe de l'avis du 17 juillet, ce qui a donné 5 745 sous-positions tarifaires complètes ou partielles pour une valeur commerciale annuelle d'environ 200 milliards de dollars." (Avis du 21 septembre 2018 (pièce CHN-3), page 47975)

⁴⁵⁴ États-Unis, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 27; réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 61; et réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 11.

⁴⁵⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 61. Les États-Unis ont également fourni des éléments de preuve à l'appui de leur argument selon lequel la Chine continue de se livrer aux pratiques documentées dans le rapport au titre de l'article 301. (Pièce US-35)

7.223. Le Groupe spécial rappelle en outre que l'article XX a) autorise les Membres de l'OMC à adopter des mesures qui seraient par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC pour *protéger* leur moralité publique. Comme il a été indiqué plus haut, le champ de l'article XX a) est limité par l'objectif de moralité publique spécifique identifié par le défendeur et par la prescription exigeant que les mesures soient nécessaires à la réalisation de cet objectif. Bien qu'il y ait des dispositions dans les Accords de l'OMC qui prévoient spécifiquement l'imposition de droits additionnels plus élevés que les taux consolidés dans certaines circonstances définies, sans qu'il ne soit aucunement nécessaire de démontrer l'existence d'une quelconque "nécessité" des mesures pour atteindre un but particulier, ces dispositions ne sont pas applicables au présent différend.⁴⁵⁶

7.224. Le Groupe spécial note que les États-Unis ont également adopté des procédures relatives à l'exclusion de produits particuliers du champ des droits additionnels visant les produits de la liste 2.⁴⁵⁷ Selon ces procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 2, toute demande d'exclusion du champ des droits additionnels d'un produit particulier visé par la liste 2 doit fournir la raison d'être de l'exclusion demandée, eu égard aux facteurs suivants: i) le point de savoir si le produit particulier peut uniquement être obtenu en Chine et si ce produit et/ou un produit comparable peut être obtenu auprès de sources situées aux États-Unis et/ou dans des pays tiers; ii) le point de savoir si le demandeur a tenté d'obtenir le produit aux États-Unis ou dans des pays tiers; iii) le point de savoir si l'imposition de droits additionnels sur le produit particulier causerait un préjudice économique grave pour le demandeur ou d'autres intérêts des États-Unis; et iv) le point de savoir si le produit particulier est stratégiquement important ou lié au programme "Made in China 2025" ou à d'autres programmes industriels chinois.⁴⁵⁸

7.225. Les facteurs utilisés dans ces procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 2 sont semblables à ceux qui sont utilisés dans les procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 1. Les trois premiers facteurs concernent clairement des considérations économiques, alors que le sens du quatrième facteur n'est pas clair sur le point de savoir si des produits particuliers pourraient être exclus du champ des droits additionnels parce qu'ils ne bénéficient pas des pratiques et politiques qui violent l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis, ou parce qu'ils n'ont pas une importance stratégique suffisante pour les programmes industriels de la Chine.

7.226. Pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées plus haut en ce qui concerne les procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 1, le Groupe spécial constate qu'il est difficile de voir comment les facteurs pris en considération par les États-Unis dans le cadre des procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 2 ne compromettent pas la réalisation de l'objectif de moralité publique qu'ils invoquent.

7.227. En conclusion, le Groupe spécial considère que les États-Unis n'ont pas fourni d'explication qui lui permettrait de comprendre la relation entre les droits additionnels imposés sur les produits de la liste 2 et l'objectif de moralité publique qu'ils invoquent.

⁴⁵⁶ Spécifiquement, dans le contexte d'une mesure de rétorsion au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord, les Membres de l'OMC sont autorisés à suspendre des obligations et concessions sur un large éventail de produits qu'ils ont choisis unilatéralement, initialement dans les mêmes secteurs (et, en dernier ressort, dans d'autres secteurs, à certaines conditions), pour autant que la valeur des effets de cette suspension soit équivalente à la valeur du niveau de l'annulation d'avantages. Toutefois, cela est uniquement possible à la suite d'une détermination multilatérale d'incompatibilité des mesures contestées avec les accords visés; et avec l'autorisation de l'ORD. Il s'agit d'une situation distincte des faits du présent différend. En l'espèce, les États-Unis font valoir que toute incompatibilité des droits additionnels contestés avec le GATT de 1994 est justifiée parce que ces droits additionnels sont "nécessaires à la protection de la moralité publique". Par conséquent, dans le contexte de l'article XX a), le Membre ayant adopté les mesures doit démontrer qu'il existe une véritable relation entre l'objectif de moralité publique et les mesures en cause pour ce qui est de la fin et des moyens qui satisferait à la prescription relative à la nécessité.

⁴⁵⁷ Procedures for Requests to Exclude Particular Products From the September 2018 Action Pursuant to Section 301, Federal Register, Vol. 84, No. 121 (24 June 2019), p. 29576 (pièce CHN-21) (procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 2).

⁴⁵⁸ Procédures relatives à l'exclusion des produits de la liste 2 (pièce CHN-21), page 29577.

7.3.2.4.2.4 Conclusion préliminaire sur la *nécessité* après le "souplesage et la mise en balance" initiaux de trois facteurs

7.228. Le Groupe spécial conclut que l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis reflète des intérêts et des valeurs sociétaux dont il apparaît qu'ils revêtent une grande importance pour ceux-ci, et que les mesures en cause ont des effets notables sur le commerce international.

7.229. Ayant évalué les mesures adoptées par les États-Unis sur une base globale, le Groupe spécial considère, toutefois, que ceux-ci n'ont pas fourni d'explication qui démontre comment les mesures contribuaient à l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient. Plus spécifiquement, les États-Unis n'ont pas démontré qu'il existait une véritable relation entre les mesures en cause et l'objectif de moralité publique qu'ils poursuivaient pour ce qui était de la fin et des moyens.

7.230. En ce qui concerne l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 1, les États-Unis n'ont pas suffisamment expliqué en quoi il existait une véritable relation entre les produits soumis aux droits additionnels et l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient pour ce qui était de la fin et des moyens. Il en est de même en ce qui concerne la réduction initiale de l'éventail des produits de la liste 1 ou l'adoption de procédures relatives à l'exclusion de produits particuliers du champ des droits additionnels visant les produits de la liste 1.

7.231. En ce qui concerne l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2, les États-Unis ont indiqué clairement qu'ils les avaient imposés parce que la Chine avait "expliqué clairement" qu'elle ne modifierait pas ses politiques⁴⁵⁹, et en réponse aux mesures qu'elle leur avait imposées à la suite de l'imposition par ceux-ci de droits additionnels sur les produits de la liste 1. Le Groupe spécial ne considère pas que la contribution de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 2 à la réalisation de l'objectif de moralité publique invoqué par les États-Unis peut "découler" de la contribution (potentielle) de l'imposition de droits additionnels sur les produits de la liste 1. En outre, les États-Unis n'ont fourni aucun autre élément de preuve ou explication qui démontrerait l'existence d'une véritable relation entre les mesures comportant les droits additionnels visant les produits de la liste 2 et l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient pour ce qui était de la fin et des moyens.

7.3.2.4.2.5 Comparaison avec des mesures de rechange raisonnablement disponibles

7.232. Pour évaluer si une mesure contestée est "nécessaire" au sens de l'article XX a), XX b) ou XX d), des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs ont traditionnellement examiné l'existence de solutions de rechange raisonnablement disponibles.⁴⁶⁰ En particulier, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, il a été décidé qu'"[a]fin de déterminer si une mesure [était] "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994, un groupe spécial [devait] évaluer tous les facteurs pertinents, en particulier l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif d'une mesure et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu"⁴⁶¹, et que "[s]i cette analyse abouti[ssait] à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure [était] nécessaire, ce résultat [devait] être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles, qui [pouvaient] être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif poursuivi."⁴⁶²

7.233. La Chine ne propose aucune mesure de rechange. À son avis, les mesures contestées ne concernent pas la moralité publique, ne sont pas conçues pour porter sur la moralité publique et ne sont certainement pas nécessaires. Par conséquent, elle estime que "le Groupe spécial n'a pas besoin d'analyser des mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC afin de confirmer que les mesures des États-Unis sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique".⁴⁶³ Elle affirme

⁴⁵⁹ États-Unis, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 27; réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 61; et réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 11.

⁴⁶⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 242; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166; et rapports du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphes 7.531 à 7.533.

⁴⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156.

⁴⁶² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156 (pas d'italique dans l'original). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 242 et 249; et le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.611.

⁴⁶³ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 60.

qu'"en raison des faits uniques du présent différend, elle n'est pas tenue de présenter et le Groupe spécial n'est pas tenu d'examiner des mesures de rechange".⁴⁶⁴

7.234. À l'appui de leur affirmation selon laquelle les mesures sont nécessaires au sens de l'article XX a), les États-Unis font état de leurs efforts antérieurs pour répondre à leurs préoccupations concernant les politiques et pratiques de la Chine "par le dialogue, les admonestations, la participation à des forums multilatéraux [et] les mécanismes bilatéraux".⁴⁶⁵ Selon eux, "[l]e fait qu'aucun de ces efforts antérieurs ne se soit avéré durablement efficace vient encore démontrer la nécessité des mesures en cause."⁴⁶⁶

7.235. Le Groupe spécial rappelle que la Chine a refusé de présenter des mesures de rechange raisonnablement disponibles. La conclusion préliminaire du Groupe spécial, fondée sur un soupesage et une mise en balance des facteurs pertinents, est que les États-Unis n'ont pas expliqué comment les mesures choisies étaient aptes à contribuer à l'objectif de moralité publique, qu'ils invoquaient, ni en quoi celles-ci pourraient donc être "nécessaires". Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial n'est pas tenu de procéder à une comparaison avec des mesures de rechange raisonnablement disponibles.

7.3.2.5 Conclusion sur la question de savoir si les mesures sont provisoirement justifiées au regard de l'alinéa a) de l'article XX du GATT de 1994

7.236. Comme le Groupe spécial l'a observé plus haut, la nature et le but de l'article XX – autoriser les Membres de l'OMC à adopter des mesures qui seraient autrement incompatibles avec les règles de l'OMC pour protéger leur moralité publique – ne peuvent pas être conciliés avec une situation où les Membres de l'OMC seraient autorisés à restreindre tout commerce avec tout Membre de l'OMC par la simple invocation de ce qui pourrait être considéré, dans l'abstrait, comme un objectif de politique générale valable au sens de l'article XX du GATT de 1994. Le champ des mesures restrictives justifiables au regard de l'article XX a) est déterminé par l'objectif de moralité publique invoqué et par la prescription exigeant que les mesures soient *nécessaires* à la réalisation de cet objectif. En d'autres termes, il existe une prescription exigeant qu'il y ait un lien entre la mesure contestée et l'intérêt protégé par l'objectif de politique générale en cause. Dans le cas de l'article XX a), cette prescription est spécifiée par l'expression "nécessaires à la protection de la moralité publique". Cela est particulièrement important dans le contexte de l'article XX a), parce que le concept de "moralité publique" est un concept vaste, qui peut être fondé sur des considérations propres aux différents Membres de l'OMC.

7.237. Comme le Groupe spécial l'a déjà souligné, l'invocation de chaque moyen de défense au titre de l'article XX doit être examinée attentivement sur la base des faits relatifs à l'alinéa particulier de l'article XX sur lequel on s'appuie et des mesures contestées. Le Groupe spécial note que le texte de l'article XX a) lui-même limite l'éventail des mesures sur lesquelles les Membres de l'OMC sont autorisés à s'appuyer. Pour relever du champ limité de l'article XX a), les mesures doivent concerner la moralité publique. En outre, les mesures doivent être "nécessaires" à la réalisation de l'objectif de moralité publique invoqué. En d'autres termes, si le Membre de l'OMC qui les adopte n'explique pas en quoi les mesures contestées contribuent à la réalisation de l'objectif de moralité publique poursuivi, en montrant qu'il y a une véritable relation entre ces mesures et l'objectif de moralité publique pour ce qui est de "la fin et des moyens", cela constitue une forte indication que les mesures contestées ont dépassé les limites acceptables au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

7.238. Ainsi qu'il est précisé dans l'analyse antérieure du Groupe spécial, ayant évalué les éléments de preuve sur une base globale dans le présent différend, celui-ci conclut que les États-Unis n'ont pas fourni d'explication démontrant en quoi l'imposition de droits additionnels sur les produits importés choisis contribuait à la réalisation de l'objectif de moralité publique qu'ils invoquaient. Il s'ensuit que les États-Unis n'ont pas expliqué adéquatement en quoi les mesures qu'ils avaient choisies étaient nécessaires à la protection de cette moralité publique.

⁴⁶⁴ Chine, réponse à la question n° 20 du Groupe spécial, paragraphe 9. La Chine s'appuie sur une série d'observations de l'Organe d'appel selon lesquelles "il pouvait y avoir des cas dans lesquels il n'était pas nécessaire qu'un Membre propose des mesures de rechange". (*Ibid.*, paragraphe 8)

⁴⁶⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 56.

⁴⁶⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 56.

7.3.3 Question de savoir si les États-Unis ont démontré que les mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

7.239. Les États-Unis font valoir qu'ils n'ont pas appliqué les mesures de façon à constituer une "restriction déguisée au commerce international" parce qu'ils "n'ont rien fait pour dissimuler les raisons de l'adoption des mesures en cause".⁴⁶⁷ Ils affirment qu'ils n'ont pas appliqué les mesures de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable" en raison de la "manière délibérée" dont ils ont procédé avant l'adoption des mesures⁴⁶⁸ et parce qu'ils "ont expliqué la raison d'être et la justification de l'adoption des mesures en cause".⁴⁶⁹ Ils font également valoir qu'ils n'ont pas appliqué les mesures d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XX parce qu'"aucun autre gouvernement ne se livre à des politiques et pratiques de transfert de technologies forcé du type de celles de la Chine, ou dans la mesure où elle le fait".⁴⁷⁰

7.240. La Chine fait valoir que les mesures ne sont pas provisoirement justifiées au regard de l'article XX a) et qu'"il n'est pas nécessaire d'évaluer si [elles] sont compatibles avec les conditions énoncées dans le texte introductif de cette disposition".⁴⁷¹ Pour les besoins de l'argumentation, elle affirme que les mesures ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif.⁴⁷² Elle fait valoir que l'"absence de lien rationnel entre les mesures des États-Unis et les produits visés reflète l'intention réelle et coercitive de ces mesures"⁴⁷³, et que l'"interdiction d'une action indûment coercitive est directement liée à la fonction limitative du texte introductif".⁴⁷⁴ Elle fait valoir en outre que les mesures "restreignent le commerce international sous le couvert d'une mesure de moralité publique"⁴⁷⁵ et "ne sont rien de plus que des restrictions à peine déguisées au commerce international".⁴⁷⁶

7.241. Le Groupe spécial rappelle sa conclusion selon laquelle les États-Unis n'ont pas fourni d'éléments de preuve ou d'explications suffisants pour étayer leur affirmation selon laquelle les mesures étaient nécessaires pour protéger les "normes du bien et du mal" qu'ils invoquaient et qui étaient considérées comme relevant de la moralité publique aux États-Unis. Des organes juridictionnels de l'OMC antérieurs se sont traditionnellement abstenus d'évaluer la conformité avec le texte introductif de mesures dont ils avaient constaté qu'elles n'étaient pas provisoirement justifiées au titre de divers alinéas de l'article XX.⁴⁷⁷

7.242. Eu égard à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'ont pas expliqué adéquatement en quoi les mesures qu'ils avaient choisies étaient nécessaires à la protection de la moralité publique, les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait de démontrer que les mesures étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XX a). Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de formuler des constatations sur la question de savoir si les États-Unis ont démontré que leurs mesures satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION(S)

8.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

- a. les parties ne sont pas arrivées à une solution mutuellement satisfaisante au sens de l'article 12:7 du Mémoire d'accord, ni n'ont renoncé par ailleurs à leurs droits pour

⁴⁶⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 88.

⁴⁶⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 84.

⁴⁶⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 86.

⁴⁷⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 83.

⁴⁷¹ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 62.

⁴⁷² Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 63.

⁴⁷³ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 67.

⁴⁷⁴ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 68.

⁴⁷⁵ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 74.

⁴⁷⁶ Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 75.

⁴⁷⁷ Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 7.389 et 7.390; *Chine – Produits audiovisuels*, paragraphe 7.912; et *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.620. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.155; et *Chine – Produits audiovisuels*, note de bas de page 614.

ce qui est poursuivre l'action engagée dans le cadre du règlement des différends à l'OMC en ce qui concerne les mesures en cause en l'espèce;

- b. toutes les mesures contestées par la Chine relèvent du mandat du Groupe spécial, et il est approprié que celui-ci formule des constatations et des recommandations en ce qui concerne la première mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine (droits additionnels de 25% visant les produits de la liste 1) et la deuxième mesure telle qu'elle a été amendée le 9 mai 2019 (droits additionnels de 25% visant les produits de la liste 2);
- c. les mesures contestées sont incompatibles *prima facie* avec les articles I:1, II:1 a) et II:1 b) du GATT de 1994; et
- d. les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge leur incombant de démontrer que les mesures étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

8.2. En conséquence, le Groupe spécial conclut que les mesures en cause sont incompatibles avec les articles I:1, II:1 a) et II:1 b) du GATT de 1994.

8.3. En vertu de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Le Groupe spécial conclut que, dès lors qu'elles sont incompatibles avec certaines dispositions du GATT de 1994, les mesures en cause ont annulé ou compromis des avantages résultant pour la Chine de cet accord au sens de l'article XXIII:1 a) du GATT de 1994.

8.4. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial recommande que les États-Unis rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre du GATT de 1994.

9 OBSERVATIONS FINALES

9.1. En conclusion, le Groupe spécial tient à formuler quelques observations additionnelles:

9.2. Il est tout à fait conscient du contexte plus large dans lequel le système de l'OMC fonctionne actuellement, contexte qui reflète une série de tensions commerciales mondiales sans précédent.

9.3. En même temps, il n'appartient pas au présent Groupe spécial de tirer de quelconques conclusions juridiques ou de formuler des recommandations sur toutes questions autres que celles qu'il a été spécifiquement chargé d'examiner dans le cadre de la présente procédure de règlement des différends. À cet égard, il rappelle que, jusqu'à présent, les pouvoirs publics des États-Unis n'ont pas engagé d'action au titre du Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC en ce qui concerne toutes mesures que la Chine a imposées en réponse à leurs mesures en cause dans le présent différend.⁴⁷⁸

9.4. Le Groupe spécial souligne que, conformément aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord, il a cherché à exercer avec diligence sa fonction juridictionnelle en ce qui concerne les questions qui relevaient du mandat de la présente procédure de règlement des différends. De plus, il note que la procédure de groupe spécial est structurée de telle sorte qu'il est ménagé aux parties du temps pour faire le point en fonction de l'évolution de la procédure et examiner plus avant les possibilités de solutions mutuellement convenues et satisfaisantes.⁴⁷⁹

9.5. Par conséquent, rappelant l'article 3:7 du Mémoire d'accord qui souligne que le but du règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends, le Groupe spécial continue d'encourager les parties à poursuivre leurs efforts en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante s'agissant des questions qui lui ont été soumises dans le présent différend.

⁴⁷⁸ Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 7.4 du rapport du Groupe spécial.

⁴⁷⁹ Ainsi qu'il est indiqué à la dernière phrase de l'article 11 du Mémoire d'accord.