ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS363/AB/R
21 décembre 2009

(09-6642)

Original: anglais

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

AB-2009-3

Rapport de l'Organe d'appel

I. Introduction 1
II. Arguments des participants et des participants tiers 9
A. Allégations d'erreur formulées par la Chine – Appelant 9
1. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux mesures relatives aux films pour projection en salle et aux produits audiovisuels non finis 10
a) Article 30 du *Règlement sur les films* et article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* 10
b) Article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* 14
2. Critère de la "nécessité" au regard de l'article XX a) du GATT de 1994 15
a) Prescription relative à la propriété de l'État 15
b) Exclusion des entreprises à participation étrangère 16
c) Effet restrictif des mesures 17
d) Mesures de rechange raisonnablement disponibles 18
e) Action de compléter l'analyse 19
3. Champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine 20
a) Article 31 de la *Convention de Vienne* 21
b) Article 32 de la *Convention de Vienne* 26
c) *In dubio mitius* 28
B. Arguments des États-Unis – Intimé 28
1. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux mesures relatives aux films pour projection en salle et aux produits audiovisuels non finis 28
a) Article 30 du *Règlement sur les films* et article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* 28
b) Article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* 32
2. Critère de la "nécessité" au regard de l'article XX a) du GATT de 1994 33
a) Prescription relative à la propriété de l'État 33
b) Exclusion des entreprises à participation étrangère 35
c) Effet restrictif des mesures 36
d) Mesures de rechange raisonnablement disponibles 37
e) Action de compléter l'analyse 39
3. Champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine 39
a) Article 31 de la *Convention de Vienne* 40
b) Article 32 de la *Convention de Vienne* 44
c) *In Dubio Mitius* 45

C. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Autre appelant 45
1. Nécessité de la prescription relative au plan de l'État au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 45
D. Arguments de la Chine – Intimé 49
1. Nécessité de la prescription relative au plan de l'État au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 49
E. Arguments des participants tiers 52
1. Australie 52
2. Communautés européennes 54
3. Japon 57
4. Corée 59
III. Questions soulevées dans le présent appel 61
IV. Aperçu des mesures en cause et des constatations du Groupe spécial 63
A. Introduction 63
B. Engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation 68
C. Aspects du régime réglementaire de la Chine concernant les produits pertinents 72
D. Mesures concernant tous les marchandises et services dans le présent différend 74
E. Mesures concernant les matériels de lecture 75
1. Mesures contestées comme étant incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation 76
2. Mesures contestées au titre de l'AGCS et du GATT de 1994 79
F. Mesures concernant les produits audiovisuels 81
1. Mesures contestées comme étant incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation 81
2. Mesures contestées au titre de l'AGCS 83
G. Mesures concernant les films pour projection en salle 84
H. Mesures concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores 85
I. Questions soulevées en appel 86
V. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux mesures concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis 87
A. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à l'article 30 du Règlement sur les films et à l'article 16 de la Règle sur les entreprises cinématographiques 87
1. Acceptation par le Groupe spécial du "déplacement" allégué de l'allégation des États-Unis 89
2. Évaluation par le Groupe spécial des mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle 93
a) Constatations du Groupe spécial concernant l'article 30 du *Règlement sur les films* 95
b) Sens de l'expression chinoise "*Dian Ying*" employée à l'article 30 du *Règlement sur les films* 97

c) Effets "accessoires et pratiques" allégués de l'article 30 du *Règlement sur les films* pour les marchandises et pertinence de ces effets pour l'applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation 101
d) Conclusion 105
B. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à l'article 5 du Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels et à l'article 7 de la Règle sur l'importation des produits audiovisuels 106
VI. Moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 108
A. Possibilité d'invoquer un moyen de défense au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 108
B. Critère de la "nécessité" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 123
1. Approche analytique suivie par le Groupe spécial du critère de la "nécessité" au regard de l'article XX a) 125
2. Contribution des mesures de la Chine à la protection de la moralité publique en Chine 131
a) Prescription relative à la propriété de l'État 133
b) Exclusion des entreprises à participation étrangère 139
c) Prescription relative au plan de l'État 142
3. Effet restrictif des mesures 150
4. Mesure de rechange raisonnablement disponible 156
C. Résumé et conclusion concernant l'article XX a) du GATT de 1994 166
VII. Champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine 167
A. Introduction 167
B. Article 31 de la Convention de Vienne 170
1. Sens ordinaire et utilisation par le Groupe spécial de définitions de dictionnaires 171
2. Contexte 176
a) Liste AGCS de la Chine 177
b) Dispositions de l'AGCS 182
c) Listes AGCS d'autres Membres 185
d) Résumé 186
3. Objet et but 187
4. Résumé au titre de l'article 31 de la *Convention de Vienne* 190
C. Article 32 de la Convention de Vienne 191
D. Conclusions 195
VIII. Constatations et conclusions 196

ANNEXE I Notification d'un appel présentée par la Chine, WT/DS363/10

ANNEXE II Notification d'un autre appel des États-Unis, WT/DS363/11

ANNEXE III Extraits pertinents du Protocole d'accession de la Chine, du rapport du Groupe de travail, de la Liste de la Chine annexée à l'AGCS et des mesures chinoises en cause dans le présent appel

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canada – LEIE	Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
Canada – Périodiques	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS31/AB/R
Canada – Régies provinciales des alcools (CEE)	Rapport du Groupe spécial du GATT, *Canada – Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, L/6304, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/38
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Matériels informatiques	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Chine – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R, adopté le 12 janvier 2009

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/R et Corr.1, distribué aux Membres de l'OMC le 12 août 2009
Colombie – Bureaux d'entrée	Rapport du Groupe spécial *Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée*, WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
Corée – Diverses mesures affectant la viande de boeuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Boissons à base de malt	Rapport du Groupe spécial du GATT, *États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, DS23/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (Thaïlande)/ États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs*, WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adopté le 1er août 2008
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant le secteur automobile*, WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
Turquie – Riz	Rapport du Groupe spécial *Turquie – Mesures affectant l'importation de riz*, WT/DS334/R, adopté le 22 octobre 2007

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT
POUR DÉSIGNER LES MESURES DE LA CHINE

Titre abrégé	**Titre complet dans la pièce des États-Unis**	**Titre complet dans la pièce de la Chine**
Règlement de 1997 sur les publications électroniques	République populaire de Chine, Administration générale de la presse et des publications, Ordonnance n° 11 (1997) – Règlement sur la gestion des publications électroniques (pièce US-15 présentée au Groupe spécial)	Ordonnance de l'Administration générale de la presse et des publications de la République populaire de Chine (n° 11) (1997) – Dispositions concernant l'administration des publications électroniques (pièce CN-39 présentée au Groupe spécial)
Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels	Conseil d'État de la République populaire de Chine, Ordonnance n° 341 (2001) – Règlement sur la gestion des produits audiovisuels (pièce US-16 présentée au Groupe spécial)	Ordonnance du Conseil d'État de la République populaire de Chine (n° 341) (2001) – Règlement sur l'administration des produits audiovisuels (pièce CN-2 présentée au Groupe spécial)
Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle	Ordonnance du Ministère de la culture et du Ministère du commerce de la République populaire de Chine, n° 28 (2004) – Règles pour la gestion des coentreprises contractuelles sino-étrangères de sous-distribution des produits audiovisuels (pièce US-18 présentée au Groupe spécial)	Ministère de la culture et Ministère du commerce, Ordonnance n° 28 (2004) – Mesures pour l'administration des coentreprises contractuelles sino-étrangères de distribution des produits audiovisuels (pièce CN-54 présentée au Groupe spécial)
Règle sur l'importation des produits audiovisuels	Ordonnance du Ministère de la culture de la République populaire de Chine et de l'Administration générale des douanes de la République populaire de Chine, n° 23 (2002) – Règles pour la gestion de l'importation des produits audiovisuels (pièce US-17 présentée au Groupe spécial)	Ordonnance du Ministère de la culture et de l'Administration générale des douanes (n° 23) (2002) – Mesures concernant l'administration de l'importation des produits audiovisuels (pièce CN-15 présentée au Groupe spécial)
Catalogue (inclut la liste des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint et la liste des branches de production fermées à l'investissement étranger)	Ordonnance de la Commission nationale pour le développement et la réforme et du Ministère du commerce de la République populaire de Chine, n° 57 (2007) – Catalogue des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger (pièce US-5 présentée au Groupe spécial) (inclut le Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint et le Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger)	Ordonnance de la Commission nationale pour le développement et la réforme et du Ministère du commerce (n° 57) (2007) – Catalogue des branches de production destiné à orienter l'investissement étranger (pièce CN-41 présentée au Groupe spécial) (inclut le Catalogue des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est restreint et le Catalogue des branches de production fermées à l'investissement étranger)
Circulaire sur la culture Internet	Avis du Ministère de la culture sur certaines questions relatives à l'application des "Règles intérimaires sur la gestion de la culture Internet" (2003); et Ordonnance du Ministère de la culture de la République populaire de Chine, n° 27 (2003) – Règles intérimaires sur la gestion de la culture Internet (pièce US-33 présentée au Groupe spécial)	Circulaire du Ministère de la culture (n° 27) (2003) – Questions pertinentes d'application des "Dispositions intérimaires sur l'administration de la culture Internet" (pièce CN-67 présentée au Groupe spécial)

Titre abrégé	Titre complet dans la pièce des États-Unis	Titre complet dans la pièce de la Chine
Règle sur la distribution et l'exploitation des films	Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision et Ministère de la culture, n° 1519 (2001) – Règles d'application pour la réforme des mécanismes de distribution et de projection des films (application à titre expérimental) (pièce US-21 présentée au Groupe spécial)	Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision et Ministère de la culture (n° 1519) (2001) – Règles intérimaires d'application pour la réforme de la distribution et de l'exploitation des films (pièce CN-12 présentée au Groupe spécial)
Règle sur les entreprises cinématographiques	Ordonnance de l'Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision et du Ministère du commerce, n° 43 (2004) – Règles provisoires sur les critères d'entrée pour l'exploitation des entreprises cinématographiques (pièce US-22 présentée au Groupe spécial)	Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision et Ministère du commerce, Ordonnance n° 43 (2004) – Dispositions intérimaires concernant les conditions d'accès pour l'exploitation des entreprises cinématographiques (pièce CN-13 présentée au Groupe spécial)
Règlement sur les films	Conseil d'État de la République populaire de Chine, Ordonnance n° 342 (2001) – Règlement sur la gestion des films (pièce US-20 présentée au Groupe spécial)	Ordonnance du Conseil d'État de la République populaire de Chine (n° 342) (2001) – Règlement sur l'administration des films (pièce CN-11 présentée au Groupe spécial)
Règlement sur l'investissement étranger	Ordonnance du Conseil d'État de la République populaire de Chine, n° 346 (2002) – Règlement guidant l'orientation de l'investissement étranger (pièce US-9)	Aucune pièce communiquée
Règle sur les abonnements aux publications importées	Administration générale de la presse et des publications, Ordonnance n° 27 (2004) – Règles sur la gestion des abonnés souscrivant des abonnements aux publications importées (pièce US-30 présentée au Groupe spécial)	Ordonnance de l'Administration générale de la presse et des publications (n° 27) (2004) – Mesures pour l'administration des abonnements aux publications importées souscrits par des abonnés (pièce CN-99 présentée au Groupe spécial)
Règle sur la culture Internet	Ministère de la culture, Ordonnance n° 32 (2003) – Règles intérimaires sur la gestion de la culture Internet (pièce US-32 présentée au Groupe spécial)	Ministère de la culture, Ordonnance n° 27 (2003) (révisée par l'Ordonnance n° 32 (2004)) – Dispositions intérimaires sur l'administration de la culture Internet (pièce CN-55 présentée au Groupe spécial)
Avis concernant la musique sur réseau	Divers avis du Ministère de la culture sur le développement et la gestion de la musique sur réseau (2006) (pièce US-34 présentée au Groupe spécial)	Divers avis du Ministère de la culture sur le développement et l'administration de la musique sur réseau (n° 32) (2006) (pièce CN-68 présentée au Groupe spécial)
Règle sur la (sous-)distribution des publications	Administration générale de la presse et des publications et Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique, Ordonnance n° 18 (2003) – Règles pour la gestion des entreprises à participation étrangère se livrant à la sous-distribution de livres, journaux et périodiques (pièce US-28 présentée au Groupe spécial)	Ordonnance de l'Administration générale de la presse et des publications et du Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique (n° 18) (2003) – Mesures pour l'administration des entreprises de distribution de livres, périodiques et journaux à participation étrangère (pièce CN-47 présentée au Groupe spécial)
Règle sur le marché des publications	Administration générale de la presse et des publications (2004) – Règles administratives pour le marché des publications (pièce US-27 présentée au Groupe spécial)	Administration générale de la presse et des publications (2004) – Dispositions concernant l'administration du marché des publications (pièce CN-38 présentée au Groupe spécial)

Titre abrégé	Titre complet dans la pièce des États-Unis	Titre complet dans la pièce de la Chine
Règlement sur les publications	Conseil d'État de la République populaire de Chine, Ordonnance n° 343 (2001) – Règlement sur la gestion des publications (pièce US-7 présentée au Groupe spécial)	Ordonnance du Conseil d'État de la République populaire de Chine (n° 343) (2001) – Règlement sur l'administration de l'édition (pièce CN-14 présentée au Groupe spécial)
Divers avis	Avis du Ministère de la culture, de l'Administration nationale de la radio, du cinéma et de la télévision, de l'Administration générale de la presse et des publications, de la Commission nationale pour le développement et la réforme, et du Ministère du commerce portant impression et publication, n° 19 (2005) – "Divers avis sur l'introduction de capitaux étrangers dans le secteur culturel" (pièce US-6 présentée au Groupe spécial)	Aucune pièce communiquée

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Définition
Accord antidumping	*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*
Accord OTC	*Accord sur les obstacles techniques au commerce*
Accord SPS	*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*
Accord sur l'OMC	*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*
Accord sur les MIC	*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce*
AGCS	*Accord général sur le commerce des services*
Classification sectorielle des services	Classification sectorielle des services, note du Secrétariat, MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991
CNPIEC	China National Publications Import and Export (Group) Corporation
Convention de Vienne	*Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679
CD	disques compacts
CPC	Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies de 1991
DAVD	Divertissement audiovisuel à domicile
DVD	Vidéodisque numérique
GAPP	Administration générale chinoise de la presse et des publications
GATT de 1994	*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*
Groupe spécial	Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*
Liste AGCS de la Chine	République populaire de Chine, Liste d'engagements spécifiques, GATS/SC/135
Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes	Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services, note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993
Mémorandum d'accord	*Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*
MOC	Ministère de la culture
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONUN	Office des Nations Unies à Nairobi
ORD	Organe de règlement des différends
OTC	obstacles techniques au commerce
Prescription relative à la propriété de l'État	Prescription énoncée à l'article 42 2) du *Règlement sur les publications* selon laquelle les entités importatrices de publications doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État
Prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié	Prescription énoncée à l'article 42 4) du Règlement sur les publications voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une structure organisationnelle adaptée aux besoins de leur activité d'importation de publications ainsi que de spécialistes qui satisfont aux exigences en matière de qualifications formulées par l'État

Abréviation	Définition
Prescription relative au plan de l'État	Prescription énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications* voulant que l'approbation des entités importatrices de publications soit conforme au plan de l'État en ce qui concerne le nombre total, la structure et la répartition desdites entités
Procédure pour la sous-distribution	Examen et approbation pour l'établissement des coentreprises à capital sino-étranger, des coentreprises contractuelles et des entreprises à capital entièrement étranger pour la sous-distribution des publications (Ordonnance n° 412 du Conseil d'État) (2005) (pièce US-29 présentée au Groupe spécial)
Procédure pour l'importation	Examen et approbation pour l'établissement d'une entité importatrice de publications (Ordonnance n° 343 du Conseil d'État) (2005) (pièce US-8 présentée au Groupe spécial)
Procédures de travail	*Procédures de travail pour l'examen en appel*, WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005
Protocole d'accession de la Chine	Protocole d'accession de la République populaire de Chine, WT/L/432
Rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine	Rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, WT/ACC/CHN/49 et WT/ACC/CHN/49/Corr.1
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, WT/DS263/R et Corr.1
SARFT	Administration nationale chinoise de la radio, du cinéma et de la télévision
SPS	sanitaires et phytosanitaires
Système harmonisé	Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels

Chine, *appelant/intimé*
États-Unis, *autre appelant/intimé*

Australie, *participant tiers*
Communautés européennes[1], *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, *participant tiers*

AB-2009-3

Présents:

Hillman, Présidente de la Section
Oshima, membre
Ramírez-Hernández, membre

I. Introduction

1. La Chine et les États-Unis font tous deux appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* (le "rapport du Groupe spécial").[2] Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des États-Unis concernant une série de mesures chinoises réglementant les activités relatives à l'importation et à la distribution: de matériels de lecture (par exemple livres, journaux, périodiques, publications électroniques); de produits de divertissement audiovisuels à domicile ("DAVD") (par exemple vidéocassettes, vidéodisques compacts, vidéodisques numériques ("DVD")); d'enregistrements sonores (par exemple bandes audio enregistrées); et de films pour projection en salle.[3] On trouvera à la section IV du présent rapport de plus amples détails sur le contenu et le fonctionnement des mesures examinées par le Groupe spécial.

2. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que certaines des mesures chinoises contestées violaient les engagements contractés par la Chine en matière de droits de commercialisation dans le cadre du Protocole d'accession de la République populaire de Chine à

[1] Nous notons que, le 1er décembre 2009, le *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne* (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) est entré en vigueur. Le 29 novembre 2009, l'Organisation mondiale du commerce a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du *Traité de Lisbonne*, à compter du 1er décembre 2009, l'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne.

[2] WT/DS363/R, 12 août 2009, et WT/DS363/R/Corr.1, 19 août 2009.

[3] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.1 et 2.2.

l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") ("Protocole d'accession de la Chine")[4] et du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC ("rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine")[5] parce que, en limitant les droits de commercialisation aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État chinois, les mesures restreignaient le droit des entreprises en Chine, des entreprises étrangères et des personnes physiques étrangères d'importer les produits considérés en Chine.[6] Les États-Unis ont allégué des violations de la section 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession de la Chine et de la section 1.2 dudit protocole dans la mesure où elle incorporait les engagements visés aux paragraphes 83 et 84 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.[7]

3. En outre, les États-Unis ont allégué que certaines mesures chinoises étaient incompatibles avec l'article XVI et/ou l'article XVII de l'*Accord général sur le commerce des services* (l'"AGCS") parce que:

a) elles interdisaient aux entreprises à participation étrangère en Chine de pratiquer certains types de distribution de matériels de lecture et la distribution électronique d'enregistrements sonores;

b) elles limitaient la présence commerciale pour la distribution de produits DAVD en Chine aux coentreprises contractuelles sino-étrangères à capital majoritairement chinois; ou

c) elles imposaient aux entreprises à participation étrangère en Chine autorisées à distribuer des produits DAVD ou certains matériels de lecture des prescriptions qui étaient plus astreignantes que celles qui étaient applicables aux distributeurs nationaux.[8]

4. Enfin, les États-Unis ont allégué que certaines mesures chinoises étaient incompatibles avec l'article III:4 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994") parce que:

a) elles restreignaient à l'intérieur de la Chine la distribution de certains matériels de lecture importés en exigeant que, contrairement à ce qui se passait pour les produits nationaux similaires, la distribution soit faite uniquement par des entreprises à capital

[4] WT/L/432.
[5] WT/ACC/CHN/49 et WT/ACC/CHN/49/Corr.1.
[6] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3 a).
[7] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1 a).
[8] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.3 b) et 3.1 b) et c).

entièrement détenu par l'État chinois, uniquement par abonnement, et uniquement auprès d'abonnés approuvés par le gouvernement chinois;

b) elles limitaient aux entreprises à capital entièrement chinois la distribution de certains matériels de lecture importés, alors que la distribution des produits nationaux similaires ne faisait pas l'objet d'une telle limitation;

c) elles établissaient une discrimination à l'encontre des enregistrements sonores importés destinés à la distribution électronique à l'intérieur de la Chine en les soumettant à des prescriptions en matière d'examen du contenu plus astreignantes que pour les produits nationaux similaires; ou

d) elles établissaient une discrimination à l'encontre des films pour projection en salle importés en limitant leur distribution à deux entreprises à capital entièrement détenu par l'État chinois alors que la distribution des produits nationaux similaires ne faisait pas l'objet d'une telle limitation.[9]

5. Le Groupe spécial a examiné chacun des instruments juridiques chinois contestés par les États-Unis.[10] Il a examiné des exceptions de procédure formulées par la Chine et a constaté que les allégations relatives à plusieurs mesures ne relevaient pas de son mandat en vertu des prescriptions énoncées à l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement*

---

[9] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.3 c) et 3.1 d). Les États-Unis ont aussi demandé au Groupe spécial de constater qu'en ce qui concerne les obligations de la Chine en matière de traitement national pour les marchandises, certaines mesures chinoises étaient aussi incompatibles avec les sections 1.2 et 5.1 du Protocole d'accession de la Chine. (*Ibid.*, paragraphe 3.1 e))

[10] Les États-Unis ont contesté en particulier: le *Règlement sur l'investissement étranger*; le *Catalogue*; les *Divers avis*; le *Règlement sur les publications*; la *Procédure pour l'importation*; la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*; la *Règle sur le marché des publications*; la *Procédure pour la sous-distribution*; le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*; le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; la *Règle sur la culture Internet*; la *Circulaire sur la culture Internet*; les *Avis concernant la musique sur réseau*; le *Règlement sur les films*; la *Règle sur les entreprises cinématographiques*; et la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1) On trouvera les titres complets de ces instruments juridiques dans les listes d'abréviations figurant aux pages vii et ix du présent rapport.

Les parties ont présenté des traductions des mesures, ou de certaines dispositions des mesures, dans le cadre des pièces jointes à leurs premières communications écrites. Le Groupe spécial a identifié plusieurs dispositions pour lesquelles les parties avaient communiqué des traductions différentes ou contesté le sens de certains termes, et a demandé aux parties de s'efforcer de convenir d'une seule traduction. Les 9 et 20 octobre 2008, les parties ont indiqué qu'elles avaient réduit certaines différences de traduction mais qu'elles n'avaient pas pu trouver d'accord pour d'autres et ont demandé que le Groupe spécial sollicite une traduction des termes ou dispositions en question auprès d'une source indépendante. Le 19 décembre 2008, le Groupe spécial a demandé à l'Office des Nations Unies à Nairobi (l'"ONUN") de fournir les traductions pertinentes. Le Groupe spécial et les parties ont reçu les traductions de l'ONUN le 10 février 2009. Les problèmes de traduction qui se sont posés pendant la procédure du Groupe spécial sont récapitulés dans l'annexe A-1 du rapport du Groupe spécial. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.4 à 2.9.)

des différends (le "Mémorandum d'accord").[11] Le Groupe spécial a aussi déterminé que deux des instruments contestés par les États-Unis n'étaient pas des "mesures" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.[12]

6. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les mesures chinoises étaient compatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation énoncés dans les sections 1.2, 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession de la Chine et aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. Les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation comprennent une obligation d'accorder à "toutes les entreprises en Chine ... le droit de ... commerce[r]", qui s'entend "du droit d'importer et d'exporter des marchandises". Cette obligation est assortie de certaines conditions, y compris celle selon laquelle elle est "[s]ans préjudice [du] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC".[13] Le Groupe spécial a constaté que les dispositions des mesures chinoises qui soit limitent aux entreprises à capital entièrement détenu par l'État les droits d'importation pour les matériels de lecture, les produits DAVD, les enregistrements sonores et les films, soit interdisent aux entreprises à participation étrangère en Chine d'importer ces produits, étaient incompatibles avec l'obligation

---

[11] Le Groupe spécial a constaté que les allégations suivantes ne relevaient pas de son mandat: allégations relatives aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation pour ce qui est de la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*; allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et allégations concernant certaines prescriptions (respect de la loi avant l'établissement, prescriptions relatives au processus d'approbation, critères régissant la prise de décisions) contenues dans certaines mesures. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.1 a) et b); voir aussi les paragraphes 7.60, 7.82 et 7.104) Le Groupe spécial a constaté séparément que l'absence de consultations au sujet d'une allégation spécifique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant certains matériels de lecture ne signifiait pas que l'allégation ne relevait pas de son mandat; toutefois, il a exclu de son examen certaines allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les publications électroniques et certaines dispositions de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. (*Ibid.*, paragraphe 8.1.1 c); voir aussi les paragraphes 7.131, 7.147, 7.156 et 7.161)

[12] Le Groupe spécial a constaté que la *Procédure pour l'importation* et la *Procédure pour la sous-distribution* ne pouvaient pas être considérées comme des "mesures" parce qu'elles n'établissaient pas en soi de règles ou de normes d'application générale et prospective. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.1 d) ii); voir aussi les paragraphes 7.214 et 7.225) Le Groupe spécial a constaté séparément que les *Divers avis* étaient une mesure dûment visée par la procédure de règlement des différends. (*Ibid.*, paragraphe 8.1.1 d) i); voir aussi le paragraphe 7.198)

[13] Voir le Protocole d'accession de la Chine, section 5.1; et le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, paragraphes 83 d) et 84 a). En outre, la Chine a assumé l'obligation de faire en sorte que les entreprises et les personnes physiques étrangères ne soient pas soumises à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer (voir le Protocole d'accession de la Chine, section 5.2) et l'obligation de faire en sorte que les droits de commercialisation soient accordés aux entreprises et aux personnes physiques étrangères d'une manière non discriminatoire et non discrétionnaire (voir le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, paragraphe 84 b)). Les textes de ces dispositions figurent dans l'annexe III du présent rapport et leur analyse par le Groupe spécial est résumée ci-dessous, section IV.B.

contractée par la Chine d'accorder le droit de commercer.[14] Le Groupe spécial a aussi conclu que plusieurs dispositions des mesures chinoises en cause étaient contraires à l'obligation contractée par la Chine d'accorder de façon non discrétionnaire le droit de commercer.[15]

7. Le Groupe spécial a ensuite examiné le moyen de défense de la Chine selon lequel certaines dispositions jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation sont néanmoins justifiées en vertu de l'article XX a) du GATT de 1994 parce qu'elles font partie des mesures régissant le régime chinois d'examen du contenu des produits pertinents, protégeant ainsi la moralité publique en Chine. Le Groupe spécial s'est abstenu de formuler une constatation sur le point de savoir "si l'article XX [pouvait] être invoqué directement comme moyen de défense pour une violation des engagements en matière de droits de commercialisation contractés par la Chine dans le cadre du Protocole d'accession".[16] Au lieu de cela, le Groupe spécial est "parti[ ] ... de l'hypothèse que l'article XX a) [pouvait] être invoqué par la Chine comme moyen de défense pour les mesures dont [le Groupe spécial avait] constaté qu'elles étaient incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation contractés par la Chine dans le cadre du Protocole d'accession" et a examiné, sur la base de cette hypothèse, "si les mesures pertinentes satisf[aisaient] aux prescriptions de l'article XX a)".[17] Le Groupe spécial a déterminé qu'aucune des dispositions des mesures chinoises qu'il avait jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation n'étaient "nécessaires à la

[14] Ces constatations ont trait à l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; à l'article 4 des *Divers avis*; à l'article 42, lu conjointement avec l'article 41, du *Règlement sur les publications*; à l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; à l'article 30 du *Règlement sur les films*; et à l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1.2 a) i), ii) et v), 8.1.2 b) ii), 8.1.2 c) iii) et vii) et 8.1.2 d) x); voir aussi les paragraphes 7.351, 7.352, 7.374, 7.401, 7.411, 7.576, 7.598, 7.599 et 7.703) Les constatations de violation formulées par le Groupe spécial à propos de l'article 30 du *Règlement sur les films* et de l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* visent aussi le fait que les entreprises étrangères non enregistrées en Chine et les personnes physiques étrangères ne sont pas admises à pratiquer l'importation de films. (*Ibid.*, paragraphes 7.576, 7.598 et 7.599)

[15] Ces constatations ont trait à l'article 41 du *Règlement sur les publications*; aux articles 5 et 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; aux articles 7 et 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; à l'article 30 du *Règlement sur les films*; et à l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1.2 b) viii), 8.1.2 c) ii) et vi) et 8.1.2 d) i), ii), v) et vi); voir aussi les paragraphes 7.437, 7.571, 7.594, 7.633, 7.657, 7.680 et 7.690) Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations selon lesquelles l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; l'article 4 des *Divers avis*; et l'article 42 du *Règlement sur les publications*, n'accordaient pas de façon non discriminatoire le droit de commercer. (*Ibid.*, paragraphes 8.1.2 a) iii) et vi) et 8.1.2 b) v); voir aussi les paragraphes 7.357, 7.378 et 7.417) Le Groupe spécial a aussi fait des constatations selon lesquelles, en ce qui concerne certaines allégations, les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'une violation des engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine. (*Ibid.*, paragraphe 8.1.2 a) iv) et vii), 8.1.2 b) i), iii), iv), vi), vii) et x) à xvii), 8.1.2 c) i), iv), v) et viii), et 8.1.2 d) iii), iv), vii) à ix) et xi))

[16] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.743.

[17] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.745.

protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 et que la Chine n'avait donc pas établi que ces dispositions étaient justifiées au regard de cette exception.[18]

8. Le Groupe spécial a aussi examiné les allégations des États-Unis relatives aux obligations de la Chine en matière d'accès aux marchés et de traitement national énoncées aux articles XVI et XVII, respectivement, de l'AGCS, dans la mesure où elles concernaient les matériels de lecture, les produits DAVD et la distribution électronique d'enregistrements sonores. S'agissant de la distribution de matériels de lecture, il a constaté que les dispositions interdisant aux entreprises à participation étrangère en Chine de pratiquer: la "distribution maître"[19] de livres, journaux et périodiques; la "vente en gros maître"[20] ou vente en gros de publications électroniques; et la vente en gros de matériels de lecture importés, étaient toutes incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.[21] Le Groupe spécial a aussi conclu que les dispositions imposant aux grossistes à participation étrangère des prescriptions en matière de capital social et de durée d'exploitation qui étaient différentes de celles qui s'appliquaient aux grossistes à capital entièrement chinois étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.[22]

9. En ce qui concerne la distribution de produits DAVD, le Groupe spécial a constaté que plusieurs dispositions autorisant la distribution par des coentreprises contractuelles à participation étrangère uniquement dans les cas où le partenaire chinois détenait une part majoritaire étaient

---

[18] Ces constatations ont trait à l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; à l'article 4 des *Divers avis*; aux articles 41 et 42 du *Règlement sur les publications*; à l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; à l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et à l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.726) Puisque le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait pas établi que les mesures en cause satisfaisaient aux prescriptions de l'article XX a) du GATT de 1994, il n'a pas déterminé s'il était possible de se prévaloir de cet article comme moyen de défense pour des manquements aux engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation. (*Ibid*., paragraphe 8.2; voir aussi les paragraphes 7.726 et 7.911 à 7.914)

[19] Le Groupe spécial a conclu que la "distribution maître" comprenait la vente de publications par un vendeur exclusif à d'autres grossistes ou à des détaillants, ou à certains utilisateurs finals professionnels. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 à 7.1027)

[20] Le Groupe spécial a pris note de la déclaration de la Chine selon laquelle l'expression "vente en gros maître" était synonyme de l'expression "distribution maître" mais était utilisée exclusivement dans le contexte des publications électroniques. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1068)

[21] Ces constatations ont trait à l'article X:2 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; à l'article 4 des *Divers avis*; à l'article 42 du *Règlement sur les publications*, lu conjointement avec l'article 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; à l'article 62 du *Règlement de 1997 sur les publications électroniques*; et à l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, lu conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 a) i) à v); voir aussi les paragraphes 7.998, 7.999, 7.1048, 7.1058, 7.1074 et 7.1094)

[22] Ces constatations ont trait aux paragraphes 4 et 5 de l'article 7 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 a) vii); voir aussi le paragraphe 7.1142)

incompatibles avec l'article XVI:2 f) de l'AGCS.[23] S'agissant de certaines dispositions pour lesquelles aucune violation de l'article XVI de l'AGCS n'avait été constatée, le Groupe spécial a conclu que ces dispositions entraînaient néanmoins une discrimination à l'encontre des fournisseurs de services étrangers, en violation de l'article XVII de l'AGCS.[24] Pour ce qui est de la distribution électronique d'enregistrements sonores, le Groupe spécial a conclu que les dispositions des mesures chinoises interdisant aux entreprises à participation étrangère de fournir ce service étaient aussi incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.[25]

10. Enfin, le Groupe spécial a examiné les allégations des États-Unis selon lesquelles les mesures chinoises constituaient un manquement aux obligations de la Chine en matière de traitement national énoncées à l'article III:4 du GATT de 1994. Il a constaté que certaines dispositions des mesures chinoises relatives aux matériels de lecture entraînaient une discrimination à l'encontre des produits importés similaires, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994, soit en interdisant aux entreprises à participation étrangère de distribuer des livres, journaux et périodiques importés[26], soit en exigeant que les journaux et périodiques importés soient distribués uniquement par abonnement.[27] En ce qui concerne les films pour projection en salle et la distribution électronique d'enregistrements sonores, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré de manquement aux obligations contractées par la Chine en matière de traitement national en vertu de l'article III:4 du GATT de 1994.[28]

---

[23] Ces constatations ont trait à l'article VI:3 de la Liste des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est soumis à restriction figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger*, et à l'article 8.4 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 c) i); voir aussi les paragraphes 7.1395 et 7.1396) Étant donné que le Groupe spécial a constaté des incompatibilités avec l'article XVI de l'AGCS au sujet de ces dispositions, il a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations formulées au titre de l'article XVII de l'AGCS. (*Ibid.*, paragraphe 8.2.3 c) iv); voir aussi le paragraphe 7.1427)

[24] Ces constatations ont trait à l'article premier des *Divers avis* et à l'article 8.5 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 c) iii); voir aussi le paragraphe 7.1426)

[25] Ces constatations ont trait à l'article X:7 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; à l'article 4 des *Divers avis*; à l'article II de la *Circulaire sur la culture Internet*; et à l'article 8 des *Avis concernant la musique sur réseau*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 b); voir aussi le paragraphe 7.1311) Le Groupe spécial a aussi fait des constatations selon lesquelles, en ce qui concerne certaines allégations, les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'une violation des engagements pris par la Chine au titre de l'AGCS. (*Ibid.*, paragraphe 8.2.3 a) vi), 8.2.3 b) ii) et 8.2.3 c) ii))

[26] Ces constatations ont trait à l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, lu conjointement avec l'article 16 de la *Règle sur le marché des publications*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.4 a) iii); voir aussi le paragraphe 7.1545)

[27] Ces constatations ont trait aux articles 3 et 4 de la *Règle sur les abonnements aux publications importées*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.4 a) i); voir aussi le paragraphe 7.1539)

[28] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.4 b) et c); voir aussi les paragraphes 7.1654 et 7.1693. Les États-Unis ont aussi allégué que toute violation de l'article III:4 du GATT de 1994 serait aussi incompatible avec l'obligation, contractée par la Chine dans les sections 1.2 et 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, de

11. Le 22 septembre 2009, la Chine a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, et a déposé une déclaration d'appel[29] conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").[30] Le 29 septembre 2009, la Chine a déposé une communication en tant qu'appelant.[31] Le 5 octobre 2009, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, et ont déposé une déclaration d'un autre appel[32] conformément à la règle 23 1) et 2) des *Procédures de travail*. Le 7 octobre 2009, les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'autre appelant.[33] Le 19 octobre 2009, la Chine et les États-Unis ont chacun déposé une communication en tant qu'intimé.[34] Le même jour, l'Australie, les Communautés européennes, la Corée et le Japon ont déposé chacun une communication en tant que participant tiers[35] et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[36]

12. L'audience d'appel a eu lieu les 2 et 3 novembre 2009. Les participants et trois des participants tiers (Communautés européennes, Corée et Japon) ont fait des déclarations orales. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la Section connaissant de l'appel.

13. On trouvera dans l'annexe III du présent rapport les dispositions des mesures chinoises en cause dans le présent appel, ainsi que des extraits pertinents du Protocole d'accession de la Chine, du

---

respecter les obligations en matière de traitement national énoncées à l'article III:4 du GATT de 1994. Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations au titre du GATT de 1994 relatives aux matériels de lecture et a constaté que la condition préalable consistant en une violation de l'article III:4 du GATT de 1994 n'existait pas s'agissant des allégations relatives aux films pour projection en salle et à la distribution électronique d'enregistrements sonores. (*Ibid.*, paragraphe 8.2.5; voir aussi les paragraphes 7.1707 et 7.1708) Le Groupe spécial a aussi fait des constatations selon lesquelles, en ce qui concerne certaines allégations, les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'un manquement aux obligations incombant à la Chine au titre du GATT de 1994. (*Ibid.*, paragraphe 8.2.4 a) ii), 8.2.4 b) i) et ii), 8.2.4 c) i))

[29] WT/DS363/10 (joint en tant qu'annexe I au présent rapport).
[30] WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.
[31] Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.
[32] WT/DS363/11 (joint en tant qu'annexe II au présent rapport).
[33] Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.
[34] Conformément aux règles 22 et 23 4) des *Procédures de travail*.
[35] Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.
[36] Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine et de la Liste d'engagements spécifiques de la Chine pour les services ("Liste AGCS de la Chine").[37]

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. *Allégations d'erreur formulées par la Chine – Appelant*

14. L'appel de la Chine concerne trois aspects du rapport du Groupe spécial. Premièrement, la Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a pris au titre des sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, qui s'appliquent uniquement au commerce des marchandises, s'appliquent à ses mesures concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis[38], qui, selon elle, réglementent les services et les contenus. Du fait que, selon elle, ces mesures ne sont nullement visées par les engagements en matière de droits de commercialisation, la Chine demande aussi l'infirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces mesures sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. Deuxièmement, la Chine fait appel de divers éléments de l'analyse de la nécessité effectuée par le Groupe spécial, ainsi que de la constatation finale de ce dernier selon laquelle les diverses mesures en cause[39] ne sont pas "nécessaires", au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, à la protection de la moralité publique en Chine. Enfin, la Chine conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans sa Liste AGCS englobe la distribution d'enregistrements sonores par des moyens électroniques et, sur cette base, demande l'infirmation de la constatation corollaire du Groupe spécial selon laquelle diverses mesures[40] réglementant cette distribution sont incompatibles avec son obligation d'appliquer le traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

---

[37] République populaire de Chine, Liste d'engagements spécifiques, GATS/SC/135.

[38] Article 30 du *Règlement sur les films*; article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*; article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; et article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

[39] Article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; articles 41 et 42 du *Règlement sur les publications*; article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

[40] Article II de la *Circulaire sur la culture Internet*; article 8 des *Avis concernant la musique sur réseau*; article 4 des *Divers avis*; et article X:7 de la *Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger* figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*.

1. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux mesures relatives aux films pour projection en salle et aux produits audiovisuels non finis

a) Article 30 du *Règlement sur les films* et article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*

15. La Chine fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation repris dans les sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession et aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. Spécifiquement, elle affirme que le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que ses engagements en matière de droits de commercialisation, qui s'appliquent uniquement au commerce des marchandises, sont applicables au *Règlement sur les films* et à la *Règle sur les entreprises cinématographiques* car, selon elle, ces mesures réglementent le contenu des films et les services liés à ce contenu. La Chine allègue qu'en formulant ces constatations, le Groupe spécial a commis des erreurs de droit et des erreurs dans l'interprétation du droit, et qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective des faits dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Du fait que les constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial au sujet de l'article 30 du *Règlement sur les films* et de l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* étaient fondées sur sa constatation erronée selon laquelle les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquaient à ces dispositions, la Chine affirme que les constatations d'incompatibilité "sont également viciées et erronées, et devraient être infirmées".[41]

16. La Chine soutient que les États-Unis ont déplacé l'objet de leur allégation, en remplaçant l'expression "films pour projection en salle" par "films cinématographiques sur support matériel", et que le Groupe spécial a admis à tort ce déplacement comme visant "simplement à préciser l'allégation des États-Unis".[42] Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et leur première communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec ses engagements en matière de droits de commercialisation en n'accordant pas à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères le droit d'importer des "films pour projection en salle".[43] Or, dans leur première déclaration orale devant le Groupe spécial, les

[41] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 255.

[42] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 203 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.523).

[43] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 204 et 205 (citant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS363/5, page 7) (souligné par la Chine);

États-Unis ont "soudainement" affirmé qu'ils "contest[aient] les mesures qui interdis[aient] aux entreprises à participation étrangère d'importer des films cinématographiques sur support matériel, qui [étaient] des articles tangibles".[44] Le Groupe spécial a néanmoins admis ce déplacement et a constaté que les États-Unis avaient simplement précisé le sens de l'expression "films pour projection en salle" en confirmant qu'elle désignait des marchandises. Il a donc libéré les États-Unis de la charge de la preuve. D'après la Chine, en ne constatant pas que les États-Unis avaient délibérément déplacé l'objet de leur allégation, le Groupe spécial a dû "remédier au fait que les États-Unis n'avaient pas" comblé "une lacune logique" quant aux raisons pour lesquelles les mesures chinoises, qui réglementent le contenu et les services, pouvaient être incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation qui s'appliquent au commerce des marchandises.[45]

17. De l'avis de la Chine, le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans son évaluation des mesures en cause lorsqu'il a constaté que l'article 30 du *Règlement sur les films*[46] déterminait qui pouvait importer des films cinématographiques sur support matériel. Ayant reconnu que le mot "film" pouvait être à bon droit compris comme désignant le contenu, le Groupe spécial a fait erreur en n'excluant pas l'expression "films cinématographiques sur support matériel" comme signification possible du mot "film" dans le *Règlement sur les films* et en établissant, au lieu de cela, des inférences juridiques sur la base de cette signification. Selon la Chine, le libellé d'autres dispositions du *Règlement sur les films* montre qu'il s'agit de réglementer le contenu et les services liés à ce contenu, et non de marchandises. Les termes mêmes des articles l^er^, 2, 5, 24 à 29 et 31 du *Règlement sur les films* montrent que cette mesure est axée sur un contenu qui peut être exploité commercialement, et non sur "le matériel utilisé pour [l']exploitation".[47] De l'avis de la Chine, l'Organe d'appel est habilité à examiner ces autres articles du *Règlement sur les films* pour déterminer le sens et la portée de l'article 30, et il devrait le faire. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a constaté que l'évaluation de la compatibilité du droit interne avec les règles de l'OMC était un processus de qualification juridique, et donc une question de droit susceptible d'examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.[48] Par ailleurs, la Chine souligne qu'elle a, en tout état de

---

et faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial (paragraphes 268 et 269).

[44] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 207 (citant la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11). (souligné par la Chine)

[45] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 213.

[46] Les arguments de la Chine concernant le *Règlement sur les films* s'appliquent *mutatis mutandis* à la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. (Communication de la Chine en tant qu'appelant, note de bas de page 155 relative au paragraphe 219)

[47] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 224.

[48] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 234 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 105). En réponse aux questions posées à l'audience, la Chine a

cause, allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il avait examiné les mesures chinoises concernant les films pour projection en salle.

18. La Chine ajoute qu'un élément de preuve supplémentaires soumis au Groupe spécial, sous la forme de l'avis d'un traducteur indépendant concernant la traduction appropriée de l'article 30 du *Règlement sur les films*, confirme que le terme "film" ("*Dian Ying*" en chinois) désigne exclusivement le contenu d'un film, et non le support sur lequel le film est impressionné ou la pellicule vierge. Nonobstant cet élément de preuve et le fait qu'il avait lui-même reconnu que le terme "film" pouvait désigner le contenu, le Groupe spécial a décidé à tort de ne formuler aucune constatation claire quant au sens du terme "film" ("*Dian Ying*") employé à l'article 30 du *Règlement sur les films*. Au lieu de cela, le Groupe spécial a constaté à tort que l'article 30 "affecter[ait] nécessairement"[49] ceux qui pouvaient importer des marchandises même si l'expression "*Dian Ying*" désignait exclusivement le contenu des films.

19. La Chine conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 30 "affecter[ait] nécessairement" ceux qui pouvaient importer des marchandises également parce que, selon elle, le Groupe spécial n'a pas établi comment les mesures en cause affectaient l'importation de films cinématographiques sur support matériel. Selon elle, les restrictions à l'importation imposées par les mesures en cause concernent uniquement le contenu intangible – le film, par opposition à la pellicule cinématographique qui est le support matériel de ce film. En conséquence, les mesures n'ont aucun effet juridique direct restreignant l'importation de films cinématographiques sur support matériel. Le droit d'importer accordé au titre des mesures concerne exclusivement le droit d'importer du contenu au moyen d'accords de licence pour la distribution de ce contenu à l'intérieur de la Chine. Ainsi, le fait que les mesures "peuvent avoir un effet accessoire et pratique sur le film cinématographique sur support matériel"[50], qui est le support du contenu réglementé par les mesures, n'étaye pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 30 affecterait nécessairement ceux qui peuvent effectuer l'importation de films cinématographiques sur support matériel. Dans le présent différend, les films cinématographiques sont importés "simultanément et matériellement, conjointement avec le droit de fournir le service en question".[51] Par conséquent, il n'y a "aucune restriction visant le support

---

aussi fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 255, à l'appui de son argument.

[49] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543.

[50] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 240.

[51] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 242. (note de bas de page omise)

indépendamment de celle qui est applicable au service"[52] et la demande du service concerne le contenu, et non une quelconque marchandise servant de support à ce contenu.

20. Enfin, la Chine allègue que la constatation selon laquelle les mesures en cause affectent nécessairement l'importation de marchandises compromettrait les droits légitimes de la Chine. Elle rappelle que son droit légitime de soumettre à un examen du contenu les produits culturels importés, y compris les films pour projection en salle, n'a pas été contesté par les États-Unis ni mis en question par le Groupe spécial. Elle cite l'exemple ci-après pour montrer que son droit de procéder à des examens du contenu serait compromis à la suite de la constatation du Groupe spécial. Si le contenu d'un film n'est pas approuvé à l'issue de l'examen et le film ne peut pas être importé pour être projeté en Chine, la logique du Groupe spécial impliquera nécessairement une constatation de manquement de la part de la Chine à ses obligations concernant le commerce des marchandises, car le film cinématographique sur support matériel, auquel le contenu est incorporé, ne peut pas non plus être importé. La Chine fait valoir qu'ainsi, son droit légitime de procéder à des examens du contenu serait "gravement compromis".[53] Elle ajoute que son droit de procéder à des examens du contenu pour les films est clairement maintenu en vertu de sa Liste AGCS, dans laquelle elle a expressément réservé son droit de réglementer l'importation de films pour projection en salle.[54] Elle réaffirme que ses mesures visant les films pour projection en salle réglementent le contenu et les services, et que des effets quelconques sur les marchandises sont simplement "accessoires" et "pratiques".[55] Ainsi, la Chine soutient que l'erreur du Groupe spécial tient au fait qu'il n'a pas reconnu que l'application de règles de l'OMC concernant les marchandises à des mesures qui réglementent les services, "sur la base d'un simple effet pratique [et] accessoire" des mesures sur les marchandises, "aboutirait à des résultats absurdes".[56]

21. Pour ces raisons, la Chine demande que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* "sont vis[és] par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, en ce sens qu'[ils] détermineraient directement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de "films cinématographiques sur support matériel" ou qu'[ils] affecteraient nécessairement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de ces marchandises".[57] Elle demande aussi

[52] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 242.
[53] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 251.
[54] Réponse de la Chine aux questions posées à l'audience.
[55] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 252.
[56] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 252.
[57] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.560; voir aussi le paragraphe 7.584. La Chine fait observer que ses arguments concernant le raisonnement du Groupe spécial au sujet de l'article 30 du *Règlement*

que l'Organe d'appel infirme les constatations corollaires du Groupe spécial selon lesquelles ces dispositions sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation qui sont énoncés dans les sections 1.2 et 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.

b) Article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*

22. La Chine affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, qui concernent les produits audiovisuels non finis[58] importés à des fins de publication, étaient incompatibles avec l'obligation qu'elle a au titre de la section 1.2 de son Protocole d'accession et au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer. Elle demande que ces constatations soient infirmées au motif spécifique que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'obligation de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer s'appliquait à ces mesures.

23. La Chine soutient que, comme l'article 30 du Règlement sur les films et l'article 16 de la Règle sur les entreprises cinématographiques, l'article 5 du Règlement sur les produits audiovisuels et l'article 7 de la Règle sur l'importation des produits audiovisuels ne réglementent pas l'importation de marchandises mais, en fait, le service d'octroi de licences de droit d'auteur pour la publication du contenu audiovisuel. Elle fait valoir que, dans la mesure où les constatations du Groupe spécial sont fondées sur le même raisonnement que celui sur lequel il a fondé ses constatations concernant l'article 30 du Règlement sur les films et l'article 16 de la Règle sur les entreprises cinématographiques, le Groupe spécial a commis les mêmes erreurs de droit dans ses constatations selon lesquelles l'article 5 du Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels et l'article 7 de la Règle sur l'importation des produits audiovisuels étaient incompatibles avec la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.

---

sur les films s'appliquent aussi, *mutadis mutandis*, à l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques.*

[58] Les États-Unis ont expliqué que les produits audiovisuels non finis s'entendaient des copies maîtres qui seraient utilisées pour publier et confectionner des exemplaires destinés à la vente en Chine. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.608.) Le Groupe spécial a fait référence aux "produits audiovisuels non finis" comme étant des copies maîtres importées à des fins de publication. (Voir *ibid.*, paragraphes 7.625 et 7.642.)

2. Critère de la "nécessité" au regard de l'article XX a) du GATT de 1994

24. La Chine demande que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles plusieurs des mesures chinoises en cause dans le présent différend[59] ne sont pas "nécessaires", au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, à la protection de la moralité publique, et selon lesquelles elles ne peuvent pas être justifiées au titre de cette disposition. Au cas où l'Organe d'appel le ferait, la Chine lui demande en outre de compléter l'analyse et de constater que ses mesures sont justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

25. La Chine relève que les biens et les services culturels ont une nature très spécifique "en tant que porteurs d'identités, de valeurs et de sens"[60], car ils ne font pas que satisfaire un besoin commercial mais jouent aussi un rôle crucial en influençant et en définissant les caractéristiques de la société. Notant que cette spécificité des biens culturels a été affirmée dans la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* et dans la *Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, la Chine demande que l'Organe d'appel soit "conscient"[61] dans le présent appel de la nature spécifique des biens culturels.

a) Prescription relative à la propriété de l'État

26. La Chine demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription figurant à l'article 42 2) du *Règlement sur les publications* qui dispose que le capital des entités importatrices de publications doit être entièrement détenu par l'État (la "prescription relative à la propriété de l'État") n'est pas "nécessaire à la protection de la moralité publique" en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Elle allègue que le Groupe spécial a présenté de façon erronée ses arguments concernant la prescription relative à la propriété de l'État, et que du fait de cette présentation erronée, des erreurs de droit ont été commises et le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

27. La Chine allègue que le Groupe spécial a réduit à tort un argument de la Chine à "une simple "analyse des coûts""[62] et qu'il n'a pas reconnu que l'argument de la Chine concernait en fait l'équilibre institué entre l'accomplissement d'une fonction de politique publique et le coût lié à l'accomplissement

[59] Article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; articles 41 et 42 du *Règlement sur les publications*; article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

[60] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 9.

[61] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 12.

[62] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 18.

de cette fonction. Elle affirme qu'elle a expliqué au Groupe spécial que le gouvernement chinois ne pouvait pas demander aux entreprises à capitaux privés en Chine d'assumer le coût substantiel de l'accomplissement de la fonction de politique publique que représentait l'examen du contenu, mais qu'il pouvait demander uniquement aux entreprises dont l'État détenait la totalité du capital de prendre en charge le coût des examens du contenu.[63]

28. La Chine affirme que le Groupe spécial a aussi présenté de façon erronée son argument selon lequel seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État étaient en mesure de satisfaire à la prescription de l'article 42 4) du *Règlement sur les publications* voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié. Elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en évaluant cet argument exclusivement à travers le prisme du "coût". Elle allègue que son argument ne concernait pas uniquement le coût mais aussi la capacité d'effectuer les examens du contenu d'une manière qui préserve le niveau de protection de la moralité publique voulu par la Chine. Elle soutient que les entreprises à capital détenu par l'État sont les seules entités actuellement considérées comme remplissant les conditions techniques et organisationnelles énoncées dans les lois et règlements chinois pertinents.[64] La Chine estime que, si le Groupe spécial avait correctement compris ses arguments, il aurait constaté que la prescription relative à la propriété de l'État contribuait sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine et qu'elle était donc nécessaire à cette fin.

b) Exclusion des entreprises à participation étrangère

29. La Chine demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions excluant les entreprises à participation étrangère de l'importation des produits pertinents ne sont pas "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les dispositions excluant les entreprises à participation étrangère de l'importation des marchandises pertinentes en Chine[65] ne contribuaient pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. Le Groupe spécial s'est appuyé sur sa constatation antérieure concernant la prescription relative à la propriété de l'État pour conclure que les dispositions excluant de l'importation les

[63] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 17 à 20 (faisant référence dans les notes de bas de page au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.853; aux réponses de la Chine aux questions n° 46 a), 185, 188 b) et 195 du Groupe spécial); à la première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphes 153, 196 et 197; et à la deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 104).

[64] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 29 (faisant référence à la deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 104).

[65] Article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

entreprises à participation étrangère ne contribuaient pas à la protection de la moralité publique en Chine. Selon la Chine, du fait que la constatation du Groupe spécial concernant la prescription relative à la propriété de l'État est erronée, "[p]ar implication nécessaire"[66] la constatation du Groupe spécial concernant les dispositions excluant de l'importation les entreprises à participation étrangère est aussi erronée. En outre, la Chine estime que les entreprises à participation étrangère n'ont peut-être pas la compréhension et les connaissances nécessaires quant aux normes applicables de la moralité publique chinoise pour assurer le niveau de protection voulu par la Chine. Elle soutient que les professionnels qui effectuent les examens du contenu doivent bien connaître la moralité publique et les valeurs chinoises et doivent être capables de comprendre les autorités administratives et de communiquer efficacement avec celles-ci. La Chine fait observer que, dans son analyse, le Groupe spécial a constaté que le fait d'exiger un personnel qualifié pour les examens contribuait sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine, et que la constatation du Groupe spécial concernant l'exclusion des entreprises à participation étrangère contredit cette constatation.[67] Elle souligne que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné ces arguments constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

c) Effet restrictif des mesures

30. La Chine allègue que le Groupe spécial a fait erreur en étendant son évaluation de l'effet restrictif des mesures en cause, notamment, à ceux qui souhaitent pratiquer l'importation, en particulier pour ce qui est de leur droit de commercer. Elle affirme que, ce faisant, le Groupe spécial lui a attribué une "charge de la preuve insoutenable".[68] À son avis, le Groupe spécial a suivi un raisonnement circulaire car il s'est fondé sur l'effet restrictif des mesures à la fois pour constater que les mesures en cause constituaient un manquement à l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer et pour constater que les mesures n'étaient pas "nécessaires" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. La Chine soutient que, en considérant l'effet restrictif des mesures sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation dans le contexte aussi bien de l'analyse de la compatibilité avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine que de son analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994, le Groupe spécial a commis une erreur analogue à celle du Groupe spécial *États-Unis – Essence*.[69] Cette approche aboutit à la "situation absurde"[70] dans laquelle les mesures contestées ne

[66] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 33.
[67] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 36 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.825).
[68] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 39.
[69] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 44 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 17 et 18).
[70] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 43.

peuvent jamais être justifiées car les raisons pour lesquelles elles ont été jugées incompatibles sont les mêmes que les raisons avancées pour expliquer pourquoi elles ne sont pas "nécessaires". La Chine ajoute que le Groupe spécial n'a pas constaté que les mesures chinoises avaient une incidence restrictive notable sur les importations. Au contraire, en reconnaissant que les renseignements statistiques communiqués par la Chine semblaient indiquer que certaines de ses mesures étaient compatibles avec un accroissement des importations, le Groupe spécial a en fait constaté que les mesures chinoises ne semblaient pas avoir affecté de manière défavorable les importations.[71]

d) Mesures de rechange raisonnablement disponibles

31. La Chine demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle au moins une des mesures de rechange mentionnées par les États-Unis était une mesure de rechange "raisonnablement disponible" pour la Chine. En particulier, elle estime que la mesure de rechange proposée, à savoir que le gouvernement chinois doit assumer l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu, n'est pas "raisonnablement disponible" car elle est de nature purement théorique et imposerait une charge indue et excessive à la Chine. Elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en droit et n'a pas dûment examiné les arguments qu'elle avait présentés et qui démontraient que la mesure de rechange proposée n'était pas "raisonnablement disponible".

32. La Chine affirme que le Groupe spécial n'a pas dûment pris en compte la contribution des entités importatrices, en tant qu'examinateurs de premier niveau, dans le processus global d'examen du contenu. Dans le système actuel, les entités importatrices assument la majeure partie de la tâche d'examiner les matériels de lecture importés, tandis que l'intervention des pouvoirs publics est beaucoup plus limitée. La Chine conteste la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le coût de l'examen du contenu, s'il est effectué exclusivement par les pouvoirs publics chinois, ne serait pas substantiellement plus élevé que ce qu'il est déjà. Au contraire, le coût de la "restructuration considérable" qui serait nécessaire à la mise en œuvre de la mesure de rechange proposée par les États-Unis entraînerait une "charge financière indue" pour la Chine.[72] Les pouvoirs publics chinois n'ont actuellement pas la capacité et les ressources nécessaires pour accomplir eux-mêmes tout l'éventail des fonctions associées à l'examen du contenu. Ils seraient obligés de créer une structure entièrement nouvelle prenant en compte la contribution des différents niveaux d'examen. En outre, la mesure de rechange proposée comporterait un coût notable et imposerait une charge administrative notable car elle exigerait la formation et l'affectation d'un grand nombre d'examinateurs de contenu qualifiés dans de nombreux endroits. De plus, l'opinion du Groupe spécial repose sur l'hypothèse que

[71] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 45 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.846, 7.861 et 7.866).

[72] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 62.

les publications à durée de vie critique pourraient être présentées par voie électronique aux pouvoirs publics en vue de l'examen du contenu. Or cela exigerait la mise en place d'un système d'échantillonnage électronique et la mise à niveau du système de transmission électronique actuel, ce qui poserait des "difficultés techniques substantielles".[73] En outre, la Chine souligne que, dans le cas où il est constaté que des éléments du contenu sont contraires à la moralité publique, ces éléments doivent être supprimés des produits avant que ceux-ci ne soient importés. On ne voit pas très bien dans quelle mesure cela pourrait se faire et qui le ferait si l'examen du contenu devait être effectué au moyen de communications électroniques entre les entités importatrices privées et les pouvoirs publics chinois. Enfin, la Chine ajoute que la mesure de rechange proposée rendrait impossible la "contre-vérification"[74] du contenu au niveau de l'administration douanière car elle implique que l'examen du contenu serait effectué dans un seul endroit.

33. La Chine déclare qu'en tout état de cause, la mesure de rechange proposée par les États-Unis ne peut pas être considérée comme étant "raisonnablement disponible" car il n'apparaît pas clairement qu'elle serait moins restrictive pour le commerce que les mesures en cause. Elle se réfère à son argument selon lequel, dans l'évaluation de l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce, le Groupe spécial a fait erreur en examinant non seulement l'incidence restrictive sur les importations mais aussi l'incidence restrictive sur les importateurs potentiels. Elle estime donc que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure de rechange proposée par les États-Unis était moins restrictive pour le commerce était erronée pour la raison supplémentaire que l'évaluation par le Groupe spécial du caractère restrictif était fondée sur un examen vicié de l'incidence restrictive de la mesure. Il s'ensuit, selon la Chine, qu'en l'absence d'une constatation appropriée concernant l'étendue de l'incidence restrictive des mesures chinoises sur les importations, le Groupe spécial n'aurait pas pu établir qu'une mesure de rechange aurait moins d'incidence restrictive sur le commerce.

e) Action de compléter l'analyse

34. Au cas où l'Organe d'appel constaterait que les mesures chinoises sont "nécessaires" au regard de l'article XX a) du GATT de 1994, la Chine lui demande de compléter l'analyse et de constater que les mesures sont conformes aux prescriptions du texte introductif de l'article XX et que l'article XX a) peut être invoqué comme moyen de défense en ce qui concerne une violation des engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a contractés dans son Protocole d'accession. La Chine se réfère, à cet égard, aux arguments qu'elle a présentés au Groupe spécial et qui démontrent: que les autres "mesures de rechange" proposées par les États-Unis ne sont pas "véritables" et ne sont pas

[73] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 67. (note de bas de page omise)
[74] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 69.

"raisonnablement disponibles"; que les mesures chinoises sont conformes aux prescriptions du texte introductif et sont donc justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994; et que l'article XX a) peut être invoqué comme moyen de défense contre l'allégation selon laquelle la Chine a agi d'une manière incompatible avec les engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle avait contractés dans son Protocole d'accession.

35. En réponse aux questions posées à l'audience dans le présent appel, la Chine a précisé que, si l'Organe d'appel devait confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures en cause n'étaient pas "nécessaires" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, alors elle ne demanderait pas que l'Organe d'appel se prononce sur la question de savoir si l'article XX a) pouvait être invoqué comme moyen de défense en ce qui concerne une violation des engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle avait contractés dans son Protocole d'accession.

3. Champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine

36. La Chine demande que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles un certain nombre des dispositions des mesures chinoises sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.[75] Elle fait appel de ces constatations particulièrement au motif que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'engagement relatif aux "services de distribution d'enregistrements sonores" inscrit dans la Liste AGCS de la Chine comme englobant la distribution d'enregistrements sonores par des moyens électroniques.

37. La Chine allègue que, dans l'interprétation de cette inscription de la Liste AGCS de la Chine, le Groupe spécial a fait erreur dans son application aussi bien de l'article 31 que de l'article 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").[76] À son avis, "le seul résultat possible auquel le Groupe spécial aurait pu raisonnablement parvenir après avoir appliqué les règles d'interprétation des traités [était] qu'une telle analyse était pour l'essentiel peu concluante".[77] La Chine estime qu'en conséquence, le Groupe spécial a aussi fait erreur et a agi d'une manière contraire à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord en n'appliquant pas le principe *in dubio mitius* et en n'adoptant pas une interprétation qui soit moins astreignante pour elle.[78]

---

[75] Article II de la *Circulaire sur la culture Internet*; article 8 des *Avis concernant la musique sur réseau*; article 4 des *Divers avis*; et article X:7 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*.

[76] Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U.331; 8 International Legal Materials 679.

[77] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 89.

[78] À titre préliminaire, la Chine fait observer qu'elle adoptera, aux fins du présent appel, la terminologie utilisée par les États-Unis et le Groupe spécial, et qu'elle mentionnera la distribution d'enregistrements sonores

a) Article 31 de la *Convention de Vienne*

38. La Chine fait observer que, d'après l'article 31 de la *Convention de Vienne*, "le sens ordinaire", "le contexte", ainsi que "l'objet et le but" ne peuvent pas être considérés isolément les uns des autres. En fait, l'article 31 énonce une règle unique et un processus intégré d'interprétation des traités exigeant une analyse non seulement de chacun de ces éléments, mais aussi de l'interaction des différents éléments les uns avec les autres. Ainsi, le sens ordinaire d'un terme ne peut pas et ne devrait pas être déterminé à titre final avant qu'un groupe spécial n'ait examiné ce sens dans le contexte pertinent et à la lumière de l'objet et du but du traité. Selon la Chine, le Groupe spécial n'a pas appliqué une telle "approche holistique"[79] de l'interprétation des traités lorsqu'il a interprété l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores", car il a écarté à tort des éléments de preuve présentés par la Chine qui démontraient que le sens ordinaire des termes "enregistrement sonore" et "distribution" concernait uniquement des biens tangibles/matériels, et est arrivé à des conclusions prématurées sur le sens ordinaire de ces termes avant de les examiner dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS.

39. La Chine allègue que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'expression "enregistrement sonore" "ne peut pas se limiter aux sons incorporés à un support matériel ou transférés sur un tel support"[80] était exclusivement fondée sur l'analyse par le Groupe spécial de la définition du terme "recording" (enregistrement) – ""recorded material; a recorded broadcast, performance" (matériel enregistré; émission, exécution enregistrées)".[81] Le Groupe spécial n'a pas considéré une autre définition présentée par la Chine selon laquelle le mot "recording" (enregistrement) signifie "something on which sound or visual images have been recorded" (quelque chose sur lequel des sons ou des images ont été enregistrés).[82] Selon la Chine, cette autre définition

---

par des moyens électroniques comme étant "les services en cause". Elle souligne, toutefois, que cela est sans préjudice de son opinion, telle qu'elle l'a exprimée durant toute la procédure du Groupe spécial, selon laquelle les services en cause constituent des services nouveaux et distincts, les "services concernant la musique sur réseau" et non, comme les États-Unis l'ont fait valoir, simplement un moyen technologique nouveau de fournir des services concernant les enregistrements sonores. (Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 81 et 82)

[79] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 97. Dans son argument, la Chine s'appuie sur l'approche suivie par les groupes spéciaux *Canada – Automobiles* (paragraphe 10.12) et *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* (paragraphe 7.22) et par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet* (paragraphe 176).

[80] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 105 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1176).

[81] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 2493. Voir la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 101 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1173).

[82] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 102 (citant *The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4th edn. (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (pièce CN-71 présentée au Groupe spécial)).

montrait sans ambiguïté que l'"enregistrement" désignait le support contenant le résultat d'un processus d'enregistrement. Au lieu de s'en tenir à une seule définition du dictionnaire, le Groupe spécial "aurait dû constater que l'existence de deux significations possibles donnait à penser que le recours aux définitions de dictionnaires était en fait peu concluant".[83] La Chine soutient que le Groupe spécial aurait donc dû procéder à l'examen des deux sens possibles donnés par les dictionnaires à la lumière du contexte pertinent ainsi que de l'objet et du but du traité.

40. La Chine allègue que le Groupe spécial a commis une erreur analogue au sujet du terme "distribution". Le Groupe spécial a interprété le mot "distribution" comme signifiant "the dispersal" (la répartition) de "things of value" (choses de valeur)[84], y compris des produits *intangibles*, sur la base d'une définition du dictionnaire communiquée par les parties, et complétée par des définitions de dictionnaires additionnelles qu'il avait lui-même recherchées.[85] Or la Chine a communiqué au Groupe spécial une autre définition du dictionnaire du mot "distribution" selon laquelle ce terme signifiait "the process of marketing and supplying goods, especially to retailers" (le processus de commercialisation et de fourniture de marchandises, en particulier à des détaillants).[86] La Chine a aussi cité la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* selon laquelle "le sens ordinaire du terme "biens" ... inclut les biens qui sont corporels et susceptibles d'être possédés"[87], que la Chine estime venir à l'appui de sa position selon laquelle le sens ordinaire du mot "distribution" englobe uniquement la distribution de biens matériels. Bien que le Groupe spécial ait

[83] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 106.

[84] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 112 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1178).

[85] Le Groupe spécial a fait observer que le mot "commodity" (biens) était ensuite défini comme suit: "a thing of use or value; *spec*. a thing that is an object of trade, *esp*. a raw material or agricultural crop" (une chose qui a une utilité ou une valeur; en particulier, une chose qui fait l'objet d'un commerce, notamment une matière première ou un produit agricole); ou "a thing one deals in or makes use of" (une chose dont on fait le commerce ou que l'on utilise)". (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, page 461. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1179) Il a aussi fait référence à des dictionnaires qui définissaient le mot "distribution" comme signifiant ""movement of goods *and services* from the source through the distribution channel" (acheminement de marchandises *et de services* depuis leur source par l'intermédiaire d'un circuit de distribution)" (*Ibid*., paragraphe 7.1180 (citant *Businessdictionary.com*, disponible à l'adresse suivante: <www.businessdictionary.com> (italique ajouté par le Groupe spécial)), et qui définissaient l'expression "distribution channel" (circuit de distribution) comme signifiant "the path or route taken by goods *and services* as they move from producer to final consumer" (le chemin ou l'itinéraire emprunté par les marchandises *et les services* lorsqu'ils sont acheminés du producteur au consommateur final)" (*Ibid*., note de bas de page 654 relative au paragraphe 7.1180 (faisant référence à *The Monash Marketing Dictionary*, disponible à l'adresse suivante: <www.buesco.monash.edu.au/mkt/dictionary/> (italique ajouté par le Groupe spécial))

[86] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 113 (citant *The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4th edn. (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (pièce CN-72 présentée au Groupe spécial) (souligné par la Chine); et faisant référence dans une note de bas de page à la première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 458).

[87] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 113 (faisant référence dans une note de bas de page à la première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 460; et citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59 (souligné par la Chine)).

reconnu que d'autres définitions de dictionnaires étaient pertinentes, il n'a pas procédé à une analyse de ces définitions. Selon la Chine, à la lumière des différentes définitions du dictionnaire, le Groupe spécial aurait dû conclure que le sens du mot "distribution" était également peu concluant.

41. La Chine fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux* pour étayer son affirmation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve qu'elle avait soumis ni inclus les significations qu'elle avait alléguées dans l'éventail des significations possibles des termes "enregistrement sonore" et "distribution". En conséquence, le Groupe spécial a fait erreur en formulant des "conclusions prématurées" au sujet du sens ordinaire de ces deux termes "et en fin de compte sur celui de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores"".[88] Selon la Chine, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux* donne à penser que, dans les cas où un groupe spécial commence son interprétation en consultant les définitions de dictionnaires, il doit identifier l'éventail des sens possibles du terme qu'il cherche à interpréter.[89] Il s'ensuit, selon elle, que, du fait que les différentes définitions de dictionnaires étaient peu concluantes, le Groupe spécial aurait dû examiner attentivement chaque sens possible dans le contexte pertinent et à la lumière de l'objet et du but du traité.

42. En ce qui concerne l'examen par le Groupe spécial du *contexte* de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores", la Chine allègue que, outre qu'il n'a pas effectué une analyse du contexte au sujet des différents sens pertinents donnés par les dictionnaires, le Groupe spécial a aussi fait erreur en concluant que les divers éléments qu'il avait examinés en tant que contexte pertinent étayaient son interprétation initiale du sens ordinaire de cette expression comme englobant la distribution d'enregistrements sonores intangibles par des moyens électroniques. Or, selon la Chine, une analyse contextuelle appropriée aurait aussi été peu concluante. La Chine formule plusieurs arguments spécifiques concernant l'analyse par le Groupe spécial: i) des autres éléments inscrits au titre du secteur 2.D (Services audiovisuels) de la Liste AGCS de la Chine; ii) du secteur 4 (Services de distribution) de la Liste AGCS de la Chine, ainsi que des Listes AGCS d'autres Membres de l'OMC; et iii) des dispositions pertinentes de l'AGCS elles-mêmes.

43. La Chine allègue qu'il apparaît aussi que l'interprétation par le Groupe spécial du contexte constitué par la rubrique "Services audiovisuels" de la Liste AGCS de la Chine est peu concluante. Il en est ainsi parce que la constatation du Groupe spécial selon laquelle le secteur pertinent peut comprendre les services liés à des contenus non incorporés à des produits matériels "n'exclut pas la

[88] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 126 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1181).

[89] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 124 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 167).

possibilité que la Chine pourrait avoir inscrit dans sa Liste des engagements concernant des services liés uniquement à des produits matériels".[90] Quant à l'interprétation par le Groupe spécial de l'inscription "Services de distribution de vidéos ..." dans la Liste AGCS de la Chine, la Chine estime que le Groupe spécial aurait dû s'appuyer sur les définitions de dictionnaires existant au moment de l'accession de la Chine à l'OMC et prendre note de l'utilisation du pluriel pour l'expression "bandes vidéo" dans la position de la Classification sectorielle des services de 1991 qui correspond à cette partie de la Liste de la Chine.[91] Elle soutient que, si le Groupe spécial l'avait fait, il aurait compris que le mot "vidéos" figurant dans l'inscription "Services de distribution de vidéos" de la Chine désigne des exemplaires matériels et dénombrables de contenus enregistrés sur des bandes vidéo. Au lieu de cela, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que cette inscription comprenait aussi la distribution de produits intangibles. La Chine ajoute que, même si l'on admet que l'inscription "Services de distribution de vidéos ..." comprend des produits intangibles, cela ne signifie pas que tous les autres engagements en matière de distribution relevant du secteur 2.D s'appliquent aussi aux produits intangibles. En ce qui concerne le sous-secteur "Services relatifs aux salles de cinéma" (se rapportant à la construction et à la rénovation des salles de cinéma) du secteur 2.D de sa Liste AGCS, la Chine allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que cet élément du contexte était également peu concluant quant au sens de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores". La Chine ne voit aucun "lien logique"[92] entre, d'une part, la déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'insertion dans le secteur 2.D de services qui auraient normalement relevé d'autres secteurs n'a pas eu pour effet d'exclure des services qui relèveraient normalement du secteur 2.D et, d'autre part, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores" inclut la distribution de produits intangibles sauf indication contraire.

44. La Chine estime aussi que l'analyse par le Groupe spécial du champ d'application, respectivement, du secteur 2.D (Services audiovisuels) et du secteur 4 (Services de distribution) de la Liste AGCS de la Chine était viciée et ne tenait pas compte de la logique de la Liste. Il apparaît que le Groupe spécial était d'avis que, si les inscriptions pertinentes de la Chine dans la rubrique "Services audiovisuels" étaient censées couvrir exclusivement des produits audiovisuels sous forme matérielle, elles auraient été insérées dans la rubrique "Services de distribution", qui couvre d'une manière générale la distribution de biens matériels. Or, comme la Chine l'a expliqué au Groupe spécial, sa Liste AGCS a été structurée de façon à regrouper dans le secteur 2.D les sous-classes de services relatifs aux produits audiovisuels en raison de leur contenu audiovisuel, ce qui lui permet d'inclure des limitations concernant les examens du contenu pour tous les produits relevant de ce secteur

[90] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 134.
[91] MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991, secteur 2.D.
[92] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 144.

spécifique. En fait, de l'avis de la Chine, le Groupe spécial lui-même semble avoir reconnu cette logique lorsqu'il a admis, en ce qui concerne la construction et la rénovation des salles de cinéma, que la Chine avait inscrit dans sa Liste des activités de services relatives aux services audiovisuels dans la rubrique "Services audiovisuels", même si ces activités étaient généralement classées dans d'autres secteurs suivant les systèmes de classification ou dans les Listes AGCS d'autres Membres de l'OMC. S'agissant des Listes AGCS d'autres Membres, le Groupe spécial lui-même semble avoir reconnu que cet examen n'apportait pas d'éléments de preuve positifs, ni n'étayait une inférence particulière, quant à la question de savoir si l'inscription de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" dans sa Liste AGCS englobait la fourniture de produits intangibles. Le Groupe spécial "a simplement estimé que cet élément du contexte ne contredisait pas une telle conclusion".[93]

45. La Chine "ne voit pas la logique derrière"[94] l'analyse par le Groupe spécial du contexte constitué par l'article XXVIII b) de l'AGCS. À son avis, il n'y a pas de lien entre la distribution de services, telle qu'elle est mentionnée à l'article XXVIII b), et la définition des produits dans le contexte d'une activité de distribution, qui était ce dont il s'agissait à propos de l'engagement AGCS de la Chine relatif aux "services de distribution d'enregistrements sonores". Même si l'on admet que le terme "distribution" pourrait, dans l'abstrait, se rapporter à la distribution aussi bien de produits matériels que de produits intangibles, cela n'indique pas si l'inscription spécifique de la Liste AGCS de la Chine désigne uniquement des produits matériels ou s'applique aussi à des produits intangibles. Ainsi, la Chine affirme que l'examen par le Groupe spécial de l'article XXVIII b), comme son analyse de tous les éléments contextuels mentionnés plus haut, est peu concluant quant au point de savoir si l'engagement AGCS de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" se limite à des produits matériels ou s'applique aussi à des produits intangibles.

46. La Chine estime que l'analyse par le Groupe spécial de l'objet et du but était viciée car le Groupe spécial n'a pas pris en compte l'existence de plusieurs autres sens de l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores". Le Groupe spécial n'a pas dûment identifié l'objet et le but du traité qui étaient pertinents pour le sens ordinaire retenu par la Chine. En particulier, il n'a pas pris en compte des principes importants qui auraient fourni des orientations pertinentes pour son interprétation, à savoir, d'après le principe des listes positives, l'instauration d'un équilibre des concessions, et le principe de la libéralisation progressive. Selon la Chine, ces éléments obligeaient le Groupe spécial à examiner attentivement: i) le droit souverain des Membres de l'OMC de décider le rythme et l'ampleur de la libéralisation de leurs marchés de services; ii) le fait qu'en l'absence d'un

[93] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 156.
[94] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 159.

engagement spécifique explicitement inscrit dans une Liste AGCS, un service donné ne devrait pas être considéré comme étant assujetti à un engagement quelconque; et iii) le fait que le Préambule de l'AGCS indique explicitement que la libéralisation progressive devrait être obtenue par des "séries de négociations multilatérales successives visant à promouvoir les intérêts de tous les participants sur une base d'avantages mutuels …, compte dûment tenu des objectifs de politique nationale". De l'avis de la Chine, ces éléments auraient dû amener le Groupe spécial à faire preuve de davantage de déférence dans son interprétation des termes figurant dans la Liste AGCS de la Chine "lorsqu'il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisamment concluants montrant que la Chine entendait inscrire dans sa Liste un engagement pour ce service particulier".[95]

47. La Chine affirme qu'un examen approprié de l'objet et du but de l'AGCS laisse penser que le sens à attribuer à son inscription concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" devrait être fondé sur des définitions contemporaines de la conclusion du traité. Or le Groupe spécial a suivi une approche "évolutive"[96] de l'interprétation des traités, car il a interprété les engagements AGCS de la Chine sur la base de leur sens contemporain. De l'avis de la Chine, le principe de la libéralisation progressive ne permet pas d'élargir sur la base de "variations temporelles du langage"[97] le champ des engagements d'un Membre de l'OMC.

48. Pour toutes les raisons exposées plus haut, la Chine allègue que le Groupe spécial n'a pas dûment appliqué les règles coutumières d'interprétation des traités qui sont codifiées à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, qu'il a agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, et qu'il a fait erreur en ne constatant pas que les résultats de son interprétation, au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne, de l'inscription pertinente dans la Liste AGCS de la Chine étaient "pour le moins peu concluants".[98]

b) Article 32 de la *Convention de Vienne*

49. La Chine affirme que l'approche de l'article 32 de la *Convention de Vienne* suivie par le Groupe spécial était "fondamentalement viciée dès le départ".[99] Du fait que le Groupe spécial aurait dû constater que son analyse au titre de l'article 31 était peu concluante, il aurait dû appliquer

[95] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 168.
[96] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 170.
[97] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 173.
[98] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 178; voir aussi le paragraphe 174.
[99] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 177.

l'article 32 pour "déterminer"[100] le sens des termes figurant dans la Liste de la Chine au lieu de simplement confirmer la conclusion préliminaire erronée qu'il avait formulée au titre de l'article 31.

50. La Chine allègue que l'analyse par le Groupe spécial de la Classification sectorielle des services et de la Note explicative de 1993 concernant l'établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services (les "Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes")[101], en tant que travaux préparatoires au regard de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, était largement fondée sur les mêmes postulats que son analyse du secteur intitulé "Services audiovisuels" de la Liste AGCS de la Chine. Or le fait que le contenu audiovisuel est la caractéristique fondamentale des produits associés aux services inscrits dans la Liste comme relevant du secteur 2.D n'exclut pas la possibilité que la Chine ait voulu contracter des engagements pour les services concernant des produits audiovisuels sous forme matérielle uniquement dans cette rubrique. Ainsi, pour les mêmes raisons que celles qui sont avancées par la Chine au sujet de l'analyse par le Groupe spécial du secteur intitulé "Services audiovisuels", l'analyse par le Groupe spécial des travaux préparatoires au regard de l'article 32 de la *Convention de Vienne* est "également peu concluante".[102]

51. En ce qui concerne les circonstances de la conclusion de son Protocole d'accession, la Chine allègue que, même à supposer que les négociateurs aient été conscients de la faisabilité technique et de la viabilité commerciale de la distribution par voie électronique d'enregistrements sonores en 2001, ce fait à lui seul ne démontre pas que les négociateurs aient eu l'intention de convenir d'un engagement pour ces services. Le Groupe spécial n'a pas non plus dûment pris en compte l'absence, à ce moment-là, d'un cadre juridique spécifique pour les services en cause, tant au niveau international qu'au niveau national. Faisant référence au raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*[103], la Chine estime que le fait que la fourniture des services en cause n'était pas autorisée en Chine au moment des négociations sur son accession à l'OMC et que les mesures chinoises réglementant les services en cause ont été adoptées en 2003 seulement, constitue un élément de preuve pertinent quant aux circonstances de la conclusion du traité. Elle souligne que cet élément de preuve, qui montre qu'elle n'avait pas l'intention de contracter un engagement pour ces services "n'aurait pas dû être écarté par le Groupe spécial".[104] Par contre, et contrairement au raisonnement du Groupe spécial, le fait que des discussions internes sur la mise en œuvre possible d'un cadre juridique concernant les services en cause avaient lieu en 1999 ne laisse pas croire, en tant que tel, à une intention quelconque de la part de la Chine de contracter un engagement spécifique pour ces services.

---

[100] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 179.
[101] MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993.
[102] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 182.
[103] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 189 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 283).
[104] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 190.

52. À la lumière de ce qui précède, la Chine allègue que le Groupe spécial n'a pas dûment appliqué les règles coutumières d'interprétation des traités qui sont codifiées à l'article 32 de la *Convention de Vienne*, qu'il a agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, et qu'il a fait erreur en ne constatant pas que les résultats de son interprétation conformément à l'article 32 étaient "peu concluants".[105]

c) *In dubio mitius*

53. Enfin, la Chine allègue que le Groupe spécial aurait dû constater que l'application tant de l'article 31 que de l'article 32 de la *Convention de Vienne* laissait "largement peu concluante" la question de savoir si l'engagement AGCS de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores" incluait la distribution d'enregistrements sonores par des moyens électroniques.[106] Face à un tel degré d'ambiguïté, le Groupe spécial aurait dû appliquer le principe *in dubio mitius* et aurait dû s'abstenir d'adopter l'interprétation qui était la moins favorable à la Chine. Selon ce principe, si le sens d'un terme est ambigu, le sens à privilégier est celui qui est le moins astreignant pour la partie assumant une obligation, ou qui porte le moins atteinte à la souveraineté territoriale d'une partie, ou encore qui impose aux parties des restrictions de nature moins générale.[107] De l'avis de la Chine, la présente affaire comportait un motif permettant clairement au Groupe spécial d'appliquer le principe *in dubio mitius* et, en ne le faisant pas, le Groupe spécial n'a pas dûment appliqué les règles coutumières d'interprétation des traités et a agi d'une manière incompatible avec l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

B. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux mesures relatives aux films pour projection en salle et aux produits audiovisuels non finis

a) Article 30 du *Règlement sur les films* et article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*

54. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont visés par les engagements en matière de droits de commercialisation pris par

[105] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 192.
[106] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 193.
[107] La Chine rappelle que, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a constaté que la "règle *in dubio mitius* [était] utilisée dans l'interprétation des traités par égard à la souveraineté des États". (Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 195 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 154 relative au paragraphe 165))

la Chine au titre des sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession et des paragraphes 83 a) et 84 d) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que ces dispositions des mesures chinoises concernant les films pour projection en salle "détermin[aient] directement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de "films cinématographiques sur support matériel" ou ... affect[aient] nécessairement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de ces marchandises".[108]

55. Les États-Unis soutiennent que les arguments présentés par la Chine en appel "sont fondés sur une dichotomie artificielle entre un film en tant que simple contenu (dont la Chine affirme que ce n'est pas une marchandise) et le support matériel auquel le contenu peut être incorporé (que la Chine considère comme une marchandise)".[109] Toutefois, ils soulignent que leur allégation en l'espèce concerne des mesures réglementant l'importation d'un produit intégré – un film pour projection en salle – qui consiste en un support matériel renfermant un contenu. Les États-Unis font valoir que, contrairement à l'assertion de la Chine selon laquelle les États-Unis ont déplacé l'objet principal de leur allégation en remplaçant l'expression "films pour projection en salle" par "films cinématographiques sur support matériel", la marchandise visée par l'allégation des États-Unis – la pellicule cinématographique sur support matériel utilisée pour projeter les films – a toujours été un bien tangible.

56. Les États-Unis soulignent que la Chine a dit devant le Groupe spécial que "seules les entités désignées par [l'Administration nationale chinoise de la radio, du cinéma et de la télévision] la SARFT [pouvaient] importer des films étrangers pour une projection publique".[110] La Chine a en outre fait observer ce qui suit: "[s]i l'importation d'un tel film étranger exige l'importation d'une pellicule cinématographique exposée et développée contenant ce film, l'entité importatrice importera cette pellicule cinématographique".[111] De l'avis des États-Unis, ces déclarations prouvent que les mesures de la Chine affectent l'importation d'une marchandise et qu'elles sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation en raison des restrictions qu'elles imposent concernant ceux qui peuvent importer la marchandise. En outre, faire valoir que les mesures sont axées sur le contenu et non sur l'importation de films cinématographiques sur support matériel revient à affirmer que les marchandises renfermant un contenu ne devraient pas être traitées comme

[108] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 124 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.560).

[109] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 123 (faisant référence à la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 221, 232, 238, 244 et 245).

[110] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125 (citant la réponse de la Chine à la question n° 179 du Groupe spécial).

[111] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125 (citant la réponse de la Chine à la question n° 179 du Groupe spécial). (soulignage ajouté par les États-Unis omis)

des marchandises. Une telle logique impliquerait que les mesures réglementant les livres, qui renferment également un contenu, de la même manière ne seraient pas visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, ce qui ne peut pas être le cas. Les États-Unis ajoutent que le contenu expressif d'une marchandise – comme le slogan figurant sur un t-shirt ou le contenu d'un film – n'est pas séparable du reste de la marchandise.

57. Les États-Unis qualifient de "mal venu"[112] le recours de la Chine à l'avis d'un traducteur de l'Office des Nations Unies à Nairobi (l'"ONUN") selon lequel l'expression chinoise "*Dian Ying*" dans le *Règlement sur les films* pourrait désigner le contenu d'un film (c'est-à-dire l'œuvre artistique), "et non le support (c'est-à-dire le support matériel) sur lequel le film est impressionné, ou la pellicule vierge".[113] Les États-Unis soutiennent que "[l]a distinction établie par le traducteur de l'UNON entre le contenu pris isolément, d'une part, et le support pris isolément, d'autre part, n'est pas en cause en l'espèce"[114] parce qu'ils n'ont pas affirmé que l'article 30 du *Règlement sur les films* affectait uniquement le support sur lequel le film est impressionné (comme la pellicule vierge). En fait, ils allèguent que l'article 30 du *Règlement sur les films* affecte une marchandise renfermant un contenu.

58. En outre, les États-Unis soulignent que la position 3706 figurant à la fois dans le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes (le "Système harmonisé")[115] et dans la Liste de concessions de la Chine concernant les marchandises[116] est ainsi libellée: "Films cinématographiques, impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son". De plus, les notes explicatives[117] accompagnant la position du Système harmonisé disposent que "[c]ette position couvre les films cinématographiques (c'est-à-dire destinés à la projection des images animées ...)", ce qui confirme que les films cinématographiques sont considérés comme des marchandises même s'ils sont utilisés pour fournir un service. Les États-Unis soulignent également que l'article III:10 du GATT de 1994 prévoit une exception à l'obligation en matière de traitement national pour les films pour projection en salle, qui est précisée à l'article IV du GATT de 1994. Notant que les deux dispositions sont inchangées par rapport au GATT de 1947, ils soutiennent qu'elles

[112] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130.

[113] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130 (citant la traduction de l'UNON, page 25, et faisant référence à la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 231, laquelle fait référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.533).

[114] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130 (faisant référence aux observations présentées par les États-Unis au cours de la procédure du Groupe spécial au sujet de la traduction de l'UNON, paragraphes 26 et 27).

[115] Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, Notes explicatives, 4th edn. (OMD, 2007), page VI-3706-1 (pièce US-53 présentée au Groupe spécial).

[116] WT/ACC/CHN/49/Add.1.

[117] Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, Notes explicatives, 4th edn. (OMD, 2007), page VI-3706-1 (pièce US-53 présentée au Groupe spécial).

"indiquent clairement que les films pour projection en salle sont considérés comme des marchandises depuis au moins 1947".[118]

59. Les États-Unis rappellent que, comme le Groupe spécial l'a constaté à juste titre, le simple fait que la transaction d'importation concernant des films cinématographiques sur support matériel pourrait ne pas être "l'"élément essentiel" de l'exploitation du film pertinent"[119] n'empêche pas l'application des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation au *Règlement sur les films*. Un film pour projection en salle est une marchandise même si sa valeur commerciale réside principalement dans son utilité pour la fourniture de services de projection de films. En tout état de cause, une mesure restreignant ceux qui peuvent importer une marchandise serait visée par les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine en ce qui concerne les marchandises. En outre, les États-Unis mettent en avant la déclaration de la Chine selon laquelle "un film cinématographique sur support matériel est importé ... simultanément et matériellement, conjointement avec le droit de fournir le service en question"[120], et fait valoir que la Chine reconnaît dans cette déclaration que les films pour projection en salle sont des marchandises.

60. Enfin, les États-Unis estiment que la constatation du Groupe spécial sur l'applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux mesures concernant les films pour projection en salle ne compromettrait pas le droit de la Chine de procéder à des examens du contenu. Les États-Unis soulignent que la Chine n'a pas invoqué l'article XX a) du GATT de 1994 comme moyen de défense en ce qui concerne les allégations des États-Unis selon lesquelles les mesures concernant les films pour projection en salle sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. En outre, même si la Chine avait invoqué un tel moyen de défense devant le Groupe spécial, ce moyen de défense serait tombé parce que la restriction concernant ceux qui peuvent importer des films ne contribue pas à la protection de la moralité publique en Chine. Les États-Unis soulignent qu'ils n'ont pas contesté en l'espèce le droit de la Chine de prohiber l'importation de marchandises spécifiques qui ne sont pas admises à l'issue de l'examen du contenu, et ce droit n'est donc pas compromis. Ils font valoir qu'accorder des droits de commercialisation à toutes les entreprises n'empêcherait pas la Chine d'interdire l'importation de produits spécifiques comportant un contenu prohibé.

---

[118] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 132.

[119] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 134 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.555).

[120] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 135 (citant la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 242).

b) Article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*

61. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* sont visés par l'obligation de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer conformément à la section 1.2 de son Protocole d'accession et au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, et ne sont pas incompatibles avec cette obligation.

62. Les États-Unis rappellent que le Groupe spécial a rejeté l'argument de la Chine selon lequel les mesures concernant les produits audiovisuels non finis n'étaient pas visées par l'obligation de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer. En appel, la Chine ne répète pas les arguments qu'elle a présentés devant le Groupe spécial – à savoir que les mesures concernant les produits audiovisuels non finis ne réglementent pas le commerce des marchandises, mais réglementent plutôt le commerce des services. Les États-Unis notent qu'en fait la Chine affirme simplement que l'analyse par le Groupe spécial du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* est erronée dans la mesure où elle incorpore l'analyse relative aux films pour projection en salle.

63. Les États-Unis soulignent que, comme le Groupe spécial l'a également noté, les produits audiovisuels non finis sont classés à la fois dans le Système harmonisé de 2007[121] et dans la propre Liste de concessions de la Chine concernant les marchandises.[122] Cela étaye la constatation du Groupe spécial selon laquelle les produits audiovisuels non finis sont des marchandises. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* "affecterait nécessairement la question de savoir qui peut se livrer à l'importation de … copies [maîtres matérielles], puisque seuls les importateurs détenteurs d'une licence pourraient se livrer à l'importation de contenus audiovisuels sur copies maîtres".[123] Les États-Unis appuient également le rejet par le Groupe spécial de l'argument de la Chine selon lequel les mesures restreignant ceux qui peuvent importer des produits audiovisuels non finis ne devraient pas être visées par les disciplines relatives aux marchandises simplement parce que de tels produits sont, de l'avis de la Chine, des accessoires des services.

---

[121] Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, Notes explicatives, 4th edn. (OMD, 2007), page XVI-8523-1 (pièce US-55 présentée au Groupe spécial).

[122] WT/ACC/CHN/49/Add.1.

[123] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 150 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.644).

2. Critère de la "nécessité" au regard de l'article XX a) du GATT de 1994

64. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'aucune des mesures dont il avait déterminé qu'elles étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation n'était "nécessaire" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial a analysé la nécessité des mesures en cause en supposant, sans prendre de décision sur ce point, que l'article XX a) du GATT de 1994 pouvait être invoqué comme moyen de défense en ce qui concerne une incompatibilité avec l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer. À l'audience d'appel, ils ont instamment demandé à l'Organe d'appel d'examiner les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX a) en utilisant la même approche *arguendo* et s'abstenir également de décider si l'article XX a) peut être invoqué comme moyen de défense en ce qui concerne une violation de l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer.

a) Prescription relative à la propriété de l'État

65. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de la Chine concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative à la propriété de l'État ne contribue pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. Ils soutiennent que le Groupe spécial a dûment examiné les arguments de la Chine en ce qui concerne la prescription relative à la propriété de l'État et a conclu à juste titre que cette prescription ne contribuait pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.

66. Rappelant que la Chine assumait la charge initiale de la preuve en ce qui concerne tout moyen de défense fondé sur l'article XX a) du GATT de 1994, les États-Unis font observer que le moyen de défense de la Chine tomberait si elle ne pouvait pas prouver que, pour atteindre ses objectifs en matière d'examen du contenu, il fallait que l'entité importatrice soit propriété par l'État. De l'avis des États-Unis, la Chine ne s'est pas acquittée de cette charge et le Groupe spécial n'a pas présenté de façon erronée l'argument de la Chine concernant le coût des réexamens du contenu. En disant que, de l'avis de la Chine, on ne pouvait pas attendre des entreprises à capital privé qu'elles assument le coût de l'exécution d'une fonction d'intérêt public[124], le Groupe spécial a pleinement pris en compte l'argument de la Chine. Le Groupe spécial a en outre noté qu'on pouvait attendre des entités importatrices de publications dont le capital n'est pas détenu par l'État qu'elles aient à faire face à des incitations fondées sur les coûts en rapport avec les examens du contenu et réagissent à des sanctions

[124] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 14 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.854, lequel faisait référence à la deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 104).

dissuasives tout comme les entreprises à capital détenu par l'État le font dans le cadre des mesures chinoises actuelles, et que la Chine avait donné très peu de renseignements sur le coût des examens du contenu. Le Groupe spécial a également fait observer que les entreprises dont le capital n'était pas détenu par l'État étaient normalement tenues de supporter les coûts liés au respect des lois et règlements qui remplissaient une fonction de politique publique. Pour ces raisons, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que "les arguments et les éléments de preuve présentés par le Chine n'étay[aient] pas le point de vue selon lequel la prescription relative à la propriété de l'État contribu[ait] sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine".[125]

67. Les États-Unis affirment également que le Groupe spécial n'a pas présenté de façon erronée l'argument de la Chine concernant la prescription relative à une organisation appropriée et un personnel qualifié. Lorsque le Groupe spécial lui a demandé d'expliquer pourquoi cette prescription ne pouvait pas être remplie par des entreprises dont le capital n'était pas détenu par l'État, la Chine a présenté une argumentation qui était "au mieux, laconique"[126], parce qu'elle a simplement répété qu'elle ne pouvait pas imposer le coût des examens du contenu à des entreprises dont le capital n'était pas détenu par l'État. En ce qui concerne l'argument de la Chine selon lequel les entreprises à capital détenu par l'État sont les seules entités "actuellement considérées"[127] comme satisfaisant aux prescriptions techniques et organisationnelles énoncées dans la législation chinoise pertinente, les États-Unis soutiennent que, en toute logique, une description des entités que la Chine considère actuellement comme satisfaisant à une prescription ne peut pas établir que seules ces entités pourraient satisfaire à cette prescription. En tout état de cause, le Groupe spécial ne s'est pas contenté d'examiner le coût du respect de la prescription relative à une organisation appropriée et un personnel qualifié. C'est ce qui ressort de la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas convaincu que les entreprises à capital privé ne pourraient pas attirer un personnel qualifié ou ne pourraient pas acquérir le savoir-faire organisationnel nécessaire pour effectuer correctement les examens du contenu.[128] Pour ces raisons, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a à la fois compris et dûment examiné l'argument "très limité"[129] de la Chine sur la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié en relation avec la prescription relative à la propriété de l'État, et a

[125] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.860).

[126] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 22 (faisant référence à la réponse de la Chine à la question n° 46 b) du Groupe spécial).

[127] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 23 (faisant référence à la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 29, laquelle citait la deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 104).

[128] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 24 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.858).

[129] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 25.

conclu à juste titre que ces prescriptions ne contribuaient pas sensiblement à la réalisation de l'objectif de la Chine.

b) Exclusion des entreprises à participation étrangère

68. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les dispositions[130] interdisant aux entreprises à participation étrangère de pratiquer l'importation des produits pertinents ne contribuent pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. Ils ne partagent pas l'avis de la Chine selon lequel les constatations du Groupe spécial concernant l'exclusion des entreprises à participation étrangère de l'importation sont "par implication nécessaire"[131] erronées parce que le Groupe spécial s'est appuyé sur sa constatation en ce qui concerne la prescription relative à la propriété de l'État pour conclure que les dispositions excluant les entreprises à participation étrangère de l'importation ne contribuaient pas à la protection de la moralité publique en Chine. En fait, selon les États-Unis, étant donné que l'analyse et la constatation présentées par le Groupe spécial en relation avec la prescription relative à la propriété de l'État étaient correctes, et puisque le raisonnement du Groupe spécial était fondé sur une implication nécessaire de cette constatation, l'analyse par le Groupe spécial des mesures de la Chine excluant les entreprises à participation étrangère était également correcte.

69. S'agissant de l'argument de la Chine selon lequel les entreprises à participation étrangère "n'ont peut-être pas" la compréhension et les connaissances requises quant aux normes applicables de la moralité publique pour assurer le niveau de protection voulu par la Chine, les États-Unis affirment qu'on ne sait pas très bien si la Chine a présenté cet argument au Groupe spécial. En outre, ils font valoir que la crainte de la Chine que de telles entreprises "n'[aient] peut-être pas" certaines qualifications ne conduit pas logiquement à la conclusion que ces entreprises n'ont pas ou ne pourraient pas avoir ces qualifications. S'agissant de l'allégation de la Chine selon laquelle la constatation du Groupe spécial sur l'exclusion des entreprises à participation étrangère contredit la constatation qu'il a formulée antérieurement – à savoir qu'exiger un personnel qualifié pour les examens contribue sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine –, les États-Unis soutiennent qu'il n'y a pas de contradiction parce que la Chine ne donne aucune raison de croire que les entreprises à participation étrangère ne seraient pas en mesure d'embaucher un tel personnel. Ils ajoutent que le Groupe spécial a constaté, au contraire, dans son analyse de la prescription relative à la

[130] Articles X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, pris conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; l'article 4 des *Divers avis*; et l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

[131] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 33.

propriété de l'État, que les entreprises à participation étrangère pourraient attirer un personnel qualifié.[132]

c) Effet restrictif des mesures

70. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a eu raison, pour évaluer l'effet de restriction du commerce des mesures en cause au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, d'examiner non seulement l'incidence restrictive des mesures sur les importations, mais aussi leur incidence restrictive sur "ceux qui veulent se livrer à l'importation".[133] En outre, selon les États-Unis, la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle les mesures n'étaient pas "nécessaires" au sens de l'article XX a) serait valable quelle que soit l'évaluation par le Groupe spécial de l'incidence restrictive des mesures. Cela tient au fait que le Groupe spécial a constaté que les mesures de la Chine ne contribuaient pas à la réalisation des objectifs de la Chine en matière d'examen du contenu, et cette conclusion à elle seule étaye la conclusion finale du Groupe spécial. Les États-Unis se réfèrent aux diverses constatations du Groupe spécial concernant la contribution apportée par les mesures en cause à la protection de la moralité publique.[134] Chacune de ces constatations suffit à étayer la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle la mesure pertinente n'est pas "nécessaire" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a). Les États-Unis soutiennent que ces constatations montrent également que l'argument présenté par la Chine en appel – à savoir que "les raisons pour lesquelles en premier lieu il a été constaté que ces mesures constituaient une violation des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation étaient exactement les mêmes que celles pour lesquelles ces mesures ne pouvaient pas être justifiées"[135] –, est incorrect.

71. En outre, les États-Unis font valoir que, dans son examen des effets restrictifs, le Groupe spécial adaptait simplement l'approche du soupesage et de la mise en balance suivie par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Jeux* et *Brésil – Pneumatiques rechapés* à la situation particulière à laquelle il devait faire face en l'espèce. Il était "logique" que le Groupe spécial examine l'effet restrictif des mesures non seulement sur les importations mais aussi sur les entreprises parce que, en l'espèce, le Groupe spécial appliquait l'article XX a) sur une base *arguendo* à une situation dans laquelle le Groupe spécial avait constaté une incompatibilité en ce qui concerne les obligations

[132] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.858).

[133] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 38 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.788). (soulignage ajouté par les États-Unis omis)

[134] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 36 à 39 (faisant référence dans des notes de bas de page au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.842, 7.844, 7.860 et 7.865).

[135] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 40 (citant la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 43).

de la Chine relatives au traitement des entreprises plutôt qu'une incompatibilité en ce qui concerne les obligations de la Chine relatives au traitement des marchandises.

d) Mesures de rechange raisonnablement disponibles

72. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle donner au gouvernement chinois l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu est une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC qui est raisonnablement disponible pour la Chine.[136] Ils soutiennent que la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve à l'appui de sa position selon laquelle adopter la proposition des États-Unis imposerait une charge indue à la Chine. Au contraire, les éléments de preuve dont le Groupe spécial disposait établissaient que le gouvernement chinois avait effectivement la capacité d'effectuer les examens du contenu, parce que les autorités chinoises effectuaient déjà les examens du contenu des films importés pour projection en salle et les examens du contenu des publications électroniques et des produits audiovisuels. En outre, en ce qui concerne les matériels de lecture, l'Administration générale de la presse et des publications (la "GAPP") exerce plusieurs fonctions d'examen du contenu même si, comme la Chine le fait valoir, son rôle peut être limité. De l'avis des États-Unis, cela établit que, en principe, le gouvernement chinois et la GAPP sont capables de procéder aux examens du contenu.

73. Les États-Unis font valoir en outre que la Chine n'a fourni aucune donnée ou estimation qui indiquerait que le coût pour le gouvernement chinois de l'exécution des examens du contenu serait déraisonnablement élevé. En outre, la Chine n'a pas répondu à l'observation du Groupe spécial selon laquelle elle pourrait percevoir des droits pour couvrir toute dépense additionnelle et selon laquelle, en fait, l'article 44 du *Règlement sur les publications* sous sa forme actuelle prévoit déjà cette option.[137] Les États-Unis estiment également que, puisque le gouvernement chinois détient 100 pour cent du capital des entités importatrices, il finance déjà en fait les examens du contenu des publications importées. Par conséquent, les États-Unis considèrent que le Groupe spécial a eu raison de dire qu'il

[136] En tant qu'autres mesures de rechange, en plus de celle que le Groupe spécial a examinée, les États-Unis ont proposé ce qui suit: examen en interne par des spécialistes du contenu, formés ou embauchés par l'importateur, qui effectueraient l'examen du contenu avant l'importation, pendant le processus d'importation ou après l'importation, mais avant la mainlevée des marchandises en Chine; examen par le gouvernement chinois des produits importés par des importateurs à participation étrangère et des importateurs privés; et examen par des entités chinoises nationales possédant les connaissances spécialisées appropriées dont les importateurs s'assureraient les services pour effectuer l'examen du contenu avant, pendant ou après l'importation. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 59 relative au paragraphe 47 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.873 à 7.875; et déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 25))

[137] Le texte de l'article 44 du *Règlement sur les publications* est reproduit, *infra*, note de bas de page 254.

ne lui "apparaiss[ait] pas"[138] que le coût pour le gouvernement chinois serait plus élevé si la proposition des États-Unis était mise en œuvre.

74. En réponse à l'argument de la Chine selon lequel la mesure de rechange proposée imposerait une charge indue parce qu'elle exigerait la création d'une nouvelle structure au sein du gouvernement chinois, les États-Unis font valoir que le simple fait qu'une mesure de rechange proposée exige un changement n'interdit pas de la considérer comme une mesure de rechange raisonnablement disponible. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel n'était pas convaincu que la Corée n'aurait pas pu obtenir le niveau de protection souhaité si elle avait affecté plus de ressources à ses efforts visant à faire appliquer la loi.[139] En outre, en réponse à l'argument de la Chine selon lequel la mesure de rechange proposée imposerait une charge notable parce qu'elle exigerait la formation et l'affectation d'un grand nombre d'examinateurs de contenu qualifiés dans de nombreux endroits, les États-Unis affirment qu'on ne voit pas pourquoi le gouvernement chinois aurait du mal à opérer dans des endroits multiples. En tout état de cause, selon les États-Unis, les examens actuels du contenu peuvent être, et les inspections annuelles sont, en premier lieu, effectués par les autorités au niveau provincial. Pour les États-Unis, cela démontre que la capacité d'effectuer les examens du contenu existe déjà dans toute la Chine et ne se limite pas à un seul organisme des pouvoirs publics chinois.[140]

75. En outre, les États-Unis affirment que la mesure de rechange proposée serait essentiellement la même que celle qui a été décrite par la China National Publications Import and Export (Group) Corporation (la "CNPIEC") à capital entièrement détenu par l'État dans son rapport de 2006 sur les opérations. Le fait que la CNPIEC a mis en œuvre un tel système permet de réfuter l'argument de la Chine selon lequel la mise en œuvre d'un tel système présenterait des difficultés techniques substantielles pour le gouvernement chinois.[141] Les États-Unis reconnaissent que le nombre de publications devant être examinées par le gouvernement augmenterait dans le cadre de la mesure de rechange suggérée. Toutefois, ils soutiennent que les statistiques d'importation relatives aux produits audiovisuels, pour lesquels le gouvernement chinois effectue un examen du contenu conformément à

---

[138] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 54 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.904).

[139] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 55 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 180).

[140] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 56 (faisant référence à GAPP, Notice on Approving and Issuing License for Importing Publications and Carrying Out Annual Inspection System (2006) n° 1238 (pièce CN-22 présentée au Groupe spécial).

[141] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 58 (faisant référence à CNPIEC, Report on Operation of Imported Publications of China National Publication Import & Export (Group) Corporation in 2006 (26 février 2007) (pièce CN-26 présentée au Groupe spécial), page 5).

l'article 28 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*, démontrent que les autorités chinoises sont en mesure d'effectuer l'examen du contenu d'un grand nombre de publications.[142]

e) Action de compléter l'analyse

76. Les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande de la Chine visant à compléter l'analyse. La demande de la Chine est subordonnée au fait que l'Organe d'appel constate que les mesures de la Chine sont "nécessaires" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, ce que, de l'avis des États-Unis, l'Organe d'appel ne devrait pas faire.

77. En outre, les États-Unis soulignent que la Chine assume la charge de la preuve en ce qui concerne chacune des trois questions au sujet desquelles elle demande que l'analyse soit complétée: i) question de savoir si les autres mesures de rechange proposées par les États-Unis sont "véritables" et "raisonnablement disponibles"[143]; ii) question de savoir si les mesures de la Chine satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994; et iii) question de savoir si l'article XX a) peut être invoqué par la Chine comme moyen de défense en ce qui concerne une incompatibilité avec son obligation d'accorder le droit de commercer conformément à son Protocole d'accession. Bien que la Chine renvoie aux arguments qu'elle a présentés devant le Groupe spécial, elle ne s'est pas acquittée de cette charge parce qu'elle n'a pas identifié, pour l'une quelconque de ces trois questions, des constatations factuelles du Groupe spécial ou des faits non contestés qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse. En fait, la Chine a laissé à l'Organe d'appel "toute la charge"[144] d'identifier les moyens de compléter l'analyse et a peut-être mis les États-Unis dans la position d'avoir à répondre pour la première fois à l'audience d'appel aux données factuelles affirmées servant de base pour compléter l'analyse. Les États-Unis soutiennent que l'Organe d'appel ne devrait donc pas achever l'analyse sur l'une quelconque de ces questions.

3. Champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine

78. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" inscrit dans le secteur 2.D de sa Liste AGCS inclut la distribution électronique d'enregistrements sonores. Cette constatation a amené le Groupe spécial à estimer que les mesures

[142] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 59 (faisant référence à la réponse de la Chine à la question n° 191 du Groupe spécial).

[143] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 62 (faisant référence à la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 77, laquelle fait référence à la deuxième communication écrite présentée par la Chine au Groupe spécial, paragraphes 107 à 132).

[144] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 64.

pertinentes[145] étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS "car chacun[e] interdit aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores, alors que les fournisseurs de services nationaux ne sont pas soumis à la même interdiction".[146] Selon les États-Unis, la Chine a présenté peu d'arguments quant aux raisons pour lesquelles l'interprétation faite par le Groupe spécial de la Liste AGCS de la Chine était incompatible avec le critère d'interprétation des traités énoncé dans la *Convention de Vienne* ou pour lesquelles l'interprétation privilégiée de la Chine devrait être acceptée. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de la Chine selon lequel, à chaque étape de son analyse interprétative, le Groupe spécial aurait dû constater que l'élément d'interprétation pertinent était "peu concluant". Pour les États-Unis, la critique que la Chine fait de l'analyse du Groupe spécial "n'atteint pas sa cible"[147], dans la mesure où elle ne tient pas compte du fait que le Groupe spécial a procédé à un examen complet de tous les éléments pertinents au titre des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*, au lieu de déterminer qu'un seul élément quelconque de son analyse pris isolément était concluant.

a) Article 31 de la *Convention de Vienne*

79. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le sens ordinaire du mot "enregistrement" était "matériel enregistré"[148], ce qui désigne le contenu qui est enregistré plutôt que le support contenant le son enregistré, comme la Chine l'a fait valoir. Cette constatation était compatible avec une définition du mot "enregistrement" qui avait été présentée à la fois par les États-Unis et par la Chine. Étant donné que le Groupe spécial a explicitement pris note de toutes les définitions proposées par les parties et a expliqué les raisons pour lesquelles il avait conclu que l'"enregistrement" ne se limitait pas au contenu enregistré qui était incorporé à des supports matériels, les États-Unis soutiennent que l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial a écarté l'une des deux définitions du mot "enregistrement" que la Chine avait fournies ne résiste pas à l'examen.

80. Les États-Unis soutiennent également que l'analyse par le Groupe spécial du sens ordinaire des termes "enregistrement sonore" et "distribution" employés dans la Liste AGCS de la Chine est compatible avec l'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*. Le Groupe spécial n'a pas simplement analysé le sens des termes pertinents dans l'abstrait, mais il a examiné lequel des

[145] Article II de la *Circulaire sur la culture Internet*; article 8 des *Avis concernant la musique sur réseau*; article 4 des *Divers avis*; et article X:7 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, pris conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*.

[146] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 71 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1311).

[147] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 75.

[148] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1173.

sens devait être attribué au terme pertinent employé dans la Liste AGCS de la Chine. Les arguments de la Chine n'établissent pas que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du sens ordinaire. Les États-Unis affirment qu'au contraire le dossier du Groupe spécial étaye pleinement la conclusion de ce dernier selon laquelle le sens ordinaire de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans la Liste AGCS de la Chine englobe la distribution d'enregistrements sonores sur des supports tant matériels que non matériels.

81. Les États-Unis font également valoir que le Groupe spécial a conclu à juste titre que le contexte pertinent étayait l'interprétation par le Groupe spécial du sens ordinaire de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme couvrant la distribution d'enregistrements sonores sur des supports tant matériels que non matériels. Ils soulignent que, contrairement à ce que la Chine affirme, le Groupe spécial ne s'est appuyé sur aucun élément du contexte comme étant "concluant", et le Groupe spécial n'a pas "exclu"[149] la possibilité que la Chine pourrait avoir inscrit dans la Liste des engagements concernant uniquement les produits matériels.

82. S'agissant de l'interprétation du terme "distribution", les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que ce terme englobait la distribution de produits intangibles. Comme l'AGCS lui-même l'indique clairement, le terme "distribution" ne se limite pas à la distribution de marchandises ou d'objets tangibles. L'article XXVIII b) de l'AGCS définit la fourniture d'un service comme comprenant sa "distribution", et les services ne sont pas des objets tangibles. Les États-Unis ajoutent que, dans cette partie de son analyse, le Groupe spécial a spécifiquement examiné, et dûment rejeté, l'argument de la Chine selon lequel le sens du terme "distribution" devrait se limiter à la distribution de biens matériels.

83. Les États-Unis souscrivent à l'analyse faite par le Groupe spécial du secteur intitulé "Services audiovisuels" dans la Liste AGCS de la Chine, et en particulier à son observation selon laquelle cette rubrique ne limite pas les inscriptions qui en relèvent aux services se rapportant uniquement aux produits matériels. S'agissant de l'inscription "Services de distribution de vidéos", de la Liste AGCS de la Chine, les États-Unis ne partagent pas l'avis de la Chine selon lequel le Groupe spécial aurait dû s'appuyer sur la définition du terme "vidéo" figurant dans les éditions de dictionnaires existant au moment de la conclusion des négociations en vue de l'accession de la Chine. Un tel argument est indéfendable s'agissant de déterminer si un moyen technologique particulier de fournir un service est visé par les engagements AGCS d'un Membre.[150] Les États-Unis rappellent l'argument qu'ils ont

[149] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 119 relative au paragraphe 87 (citant la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 134).

[150] Les États-Unis ajoutent que, suivant la logique de la Chine, un engagement concernant les "vidéos" contracté en 2002 n'engloberait pas les DVD, même si les DVD avaient déjà à ce moment-là dépassé les bandes

présenté devant le Groupe spécial selon lequel l'AGCS est technologiquement neutre au sens où il ne contient pas de dispositions faisant une distinction entre les différents moyens technologiques par lesquels un service peut être fourni, ainsi que l'observation formulée par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* selon laquelle un engagement concernant l'accès aux marchés implique que les fournisseurs de services des autres Membres jouissent du droit de fournir un service par tous les moyens de livraison possibles à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans la Liste du Membre concerné.[151] Les États-Unis font observer que, si la Chine avait voulu exclure la distribution d'enregistrements sonores par des moyens électroniques de son engagement concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores", elle aurait pu le faire explicitement dans sa Liste. S'agissant de l'utilisation du pluriel "vidéos" au lieu du singulier "vidéo" dans la Liste AGCS de la Chine, ils soulignent que l'analyse de la Chine paraît découler d'une prémisse erronée, parce que l'inscription pertinente dans la Classification sectorielle des services est "services de production et de distribution de bandes vidéo" et le mot "vidéo" dans cette inscription est utilisé comme un adjectif et pas comme un nom. Les États-Unis ajoutent que de nombreux noms, comme "idée", peuvent désigner des concepts intangibles qui sont dénombrables, qu'ils soient employés au singulier ou au pluriel.

84. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la relation entre le secteur 4 (Services de distribution) et le secteur 2.D (Services audiovisuels) de la Liste AGCS de la Chine étaye la conclusion selon laquelle le secteur 2.D inclut la distribution des produits audiovisuels sous forme non matérielle. Selon les États-Unis, cette conclusion du Groupe spécial est conforme à la logique de la Liste de la Chine, qui regroupe les produits audiovisuels dans le secteur 2.D parce que ces produits sont d'une nature différente de celle des autres produits dont la distribution relève du secteur 4. Ce caractère unique est dû à la fois à leur contenu audiovisuel et au fait qu'ils peuvent être distribués sous forme non matérielle. Les États-Unis font également observer que la Chine n'a réalisé aucune autre analyse du contexte fourni par le secteur 4 et que, en tout état de cause, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé uniquement sur son analyse du secteur 4 comme étant concluante quant à la portée de l'engagement de la Chine concernant les "services de distribution d'enregistrements sonores". En fait, le Groupe spécial a examiné le secteur 4 de la Liste de la Chine en même temps que d'autres éléments du contexte, pour déterminer si, dans leur ensemble, ils étayaient l'analyse du Groupe spécial concernant le sens des termes employés dans la Liste AGCS de la Chine.

---

vidéo comme principal support pour la distribution de films. Cet exemple démontre que les dictionnaires ne sont pas la seule source, ni même toujours la meilleure, permettant de déterminer le sens ordinaire d'un terme, en particulier lorsque les éditions d'un dictionnaire suivent avec retard l'évolution du sens ordinaire d'un terme. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 91 (faisant référence dans une note de bas de page au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 175))

[151] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 92 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.285).

85. De l'avis des États-Unis, l'article XXVIII b) de l'AGCS, qui définit la "fourniture d'un service" comme comprenant sa "distribution", contredit l'assertion de la Chine selon laquelle le terme "distribution" se limite à la distribution de biens matériels. Au contraire, l'article XXVIII b) démontre que la "distribution" peut désigner et désigne effectivement la distribution d'articles non matériels. Pour les États-Unis, cela réfute les assertions de la Chine selon lesquelles le sens de "distribution" limite effectivement l'expression "enregistrements sonores" à des objets matériels.

86. S'agissant de l'objet et du but de l'AGCS, les États-Unis allèguent qu'aucun des arguments présentés par la Chine ne donne une indication quelconque pour ce qui est de savoir si la Chine a contracté un engagement concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores. Le Préambule de l'AGCS ne peut pas être lu comme exigeant qu'un interprète s'écarte des règles coutumières d'interprétation des traités codifiées dans la *Convention de Vienne*, car cela ne serait pas compatible avec l'article 3:2 du Mémorandum d'accord. En outre, le Préambule de l'AGCS indique que l'Accord vise, entre autres choses, à établir "un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive", et que les engagements négociés au titre de l'Accord devraient viser à "assurer un équilibre global" des droits et des obligations entre les Membres. Ces mentions signifient que, si les Membres de l'OMC peuvent décider du rythme et de l'ampleur de la libéralisation de leurs marchés de services, ils doivent aussi respecter les engagements concernant les services qu'ils ont contractés. Les États-Unis ne partagent pas la conception qu'a la Chine de la "libéralisation progressive" parce que, si chaque Membre exerce ses prérogatives en souscrivant des engagements spécifiques, le respect des engagements courants est essentiel pour la crédibilité et le succès de la libéralisation progressive à l'avenir. Quant à l'argument selon lequel le principe de la libéralisation progressive aurait exigé que le Groupe spécial fonde son analyse des termes pertinents employés dans la Liste AGCS de la Chine sur leur sens au moment de l'accession de la Chine à l'OMC, les États-Unis font observer qu'une telle approche interprétative imposerait une limitation concernant l'engagement d'un Membre qui n'existe pas dans sa Liste, et ne serait pas conforme aux prescriptions de la *Convention de Vienne*. Ils ajoutent que recourir à un dictionnaire publié en décembre 2001 – au moment où la Liste AGCS de la Chine était finalisée – n'aurait pas conduit à une interprétation différente. Même en 2001, le terme "distribution" visait des produits intangibles. Pour les États-Unis, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le terme "produit" désigne des marchandises et des services ne dépend pas de l'évolution de la technologie depuis 2001.

87. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, les États-Unis estiment que l'analyse faite par le Groupe spécial du sens ordinaire des termes pertinents employés dans la Liste AGCS de la Chine dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS était valable et devrait être confirmée.

b) Article 32 de la *Convention de Vienne*

88. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en recourant à des moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 de la *Convention de Vienne* uniquement dans le but de confirmer les conclusions auxquelles il était parvenu lorsqu'il avait appliqué l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Ils mettent en garde contre le fait que la Chine ne peut pas demander à l'Organe d'appel de rouvrir l'examen des faits liés aux circonstances de la conclusion de la Liste AGCS de la Chine, étant donné en particulier que la déclaration d'appel de la Chine n'inclut pas une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord sur cette question.

89. Les États-Unis font observer que, en relation avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Membres étaient conscients de la viabilité technique et commerciale de la distribution électronique d'enregistrements sonores au moment de l'accession de la Chine à l'OMC, la Chine a infléchi son argument pour dire que "ce fait à lui seul n'établit pas qu'ils avaient l'intention de prendre un engagement concernant ces services".[152] Les assertions de la Chine selon lesquelles la distribution d'enregistrements sonores électroniques n'était pas autorisée en Chine au moment de son accession et selon lesquelles la Chine n'a pas adopté de mesures réglementant la distribution électronique d'enregistrements sonores avant 2003, n'ont pas été "écartées"[153] par le Groupe spécial. Les États-Unis font valoir qu'en fait elles ont été examinées et rejetées par le Groupe spécial. Ils partagent l'avis du Groupe spécial selon lequel "[l]es engagements d'un Membre concernant les services n'ont pas à refléter son cadre juridique existant"[154], étant donné en particulier que les Membres contractent souvent des engagements AGCS spécifiques qui garantissent un niveau d'accès aux marchés supérieur à celui qui est offert dans le cadre des régimes de réglementation en vigueur au moment où les engagements sont pris. Les États-Unis mettent en avant des éléments de preuve dont le Groupe spécial disposait et qui démontraient que la Chine et les autres Membres de l'OMC étaient conscients de la réalité commerciale de la distribution électronique d'enregistrements sonores avant 2001, et que les services en cause étaient fournis en Chine au moment de la conclusion des négociations concernant la Liste AGCS de la Chine. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial n'aurait pas pu interpréter les intentions communes des parties sur la base uniquement de l'adoption d'une loi par la Chine en 2003. Les États-Unis ajoutent que la référence faite par la Chine à l'affaire *CE – Morceaux de poulet* est vaine parce que l'approche du Groupe spécial en ce qui concerne les circonstances de la conclusion du traité en l'espèce était compatible avec les indications fournies par l'Organe d'appel

[152] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 110 (citant la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 184).

[153] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 111 (citant la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 190).

[154] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 111 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1245).

dans l'affaire en question.[155] En conséquence, les États-Unis concluent que l'analyse par le Groupe spécial des moyens complémentaires d'interprétation était correcte et que les circonstances de la conclusion de l'acte d'accession de la Chine à l'OMC étayent la constatation selon laquelle la Chine a contracté un engagement spécifique AGCS en ce qui concerne la distribution électronique d'enregistrements sonores.

c) *In Dubio Mitius*

90. Les États-Unis qualifient de "sans fondement" l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial aurait dû appliquer le principe *in dubio mitius*.[156] Le Groupe spécial a à juste titre interprété le sens de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" de la Liste AGCS de la Chine comme englobant la distribution électronique d'enregistrements sonores sur la base de l'article 31 de la *Convention de Vienne* et a ensuite confirmé cette interprétation en recourant à des moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Pour ces raisons, les États-Unis considèrent qu'il n'y avait aucune base permettant d'appliquer le principe *in dubio mitius* en l'espèce.

C. *Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Autre appelant*

1. Nécessité de la prescription relative au plan de l'État au sens de l'article XX a) du GATT de 1994

91. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle la prescription de l'article 42 du *Règlement sur les publications* voulant que l'agrément des entités importatrices de publications soit conforme au plan de l'État de la Chine pour ce qui est du nombre total, de la structure et de la répartition des entités importatrices de publications (la "prescription relative au plan de l'État") peut être qualifiée de "nécessaire", en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, à la protection de la moralité publique en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. À titre subsidiaire, si l'Organe d'appel confirme les constatations du Groupe spécial concernant la mesure de rechange proposée dont le Groupe spécial a constaté qu'elle était raisonnablement disponible pour la Chine, alors, plutôt que de donner tort au Groupe spécial, les États-Unis pensent que l'Organe d'appel pourrait simplement déclarer que la constatation intermédiaire du Groupe spécial est sans fondement et sans effet juridique.

[155] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 114 (faisant référence à la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 189, laquelle fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 283).

[156] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 115.

92. Les États-Unis expriment "certaines préoccupations"[157] au sujet de l'approche analytique suivie par le Groupe spécial dans son analyse de la "nécessité" de la prescription relative au plan de l'État. Ils estiment que le Groupe spécial a adopté une approche en "deux étapes"[158] dans son analyse au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, examinant premièrement si la Chine avait établi *prima facie* que les mesures en cause étaient "nécessaires" au sens de l'article XX a) et n'examinant qu'ensuite si des mesures de rechange raisonnablement disponibles et compatibles avec les règles de l'OMC avaient été identifiées. En suivant cette approche, le Groupe spécial s'est appuyé sur une déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*.[159] Toutefois, les États-Unis soutiennent que d'autres rapports de l'Organe d'appel, en particulier dans les affaires *États-Unis – Jeux* et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, décrivaient un processus unique consistant en un certain nombre de "lignes d'examen possibles"[160] qui devaient être soupesées et mises en balance. Selon les États-Unis, l'"examen unique, intégré et cependant multidimensionnel"[161] décrit par l'Organe d'appel est en outre en accord avec le texte de l'article XX a), qui énonce un critère unique: "nécessaire". Les États-Unis affirment que les constatations intermédiaires résultant d'une analyse en plusieurs étapes, telles que la conclusion préliminaire du Groupe spécial en l'espèce selon laquelle la prescription relative au plan de l'État est "nécessaire" à la protection de la moralité publique "en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles", sont sources de "confusion".[162] Pour les États-Unis, la raison en est que le terme "nécessaire" paraît avoir été utilisé dans un sens différent dans la constatation intermédiaire et dans la constatation finale selon laquelle la prescription relative au plan de l'État n'était pas "nécessaire" puisqu'une mesure de rechange raisonnablement disponible avait été identifiée.

93. Quant à la teneur de la constatation intermédiaire formulée par le Groupe spécial, les États-Unis estiment que celui-ci a fait erreur en constatant qu'en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, la prescription relative au plan de l'État pouvait être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine. Les États-Unis contestent en particulier que la prescription relative au plan de l'État contribue sensiblement à la protection de la moralité

---

[157] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.

[158] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.

[159] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.786, citant à son tour le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178).

[160] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 et 307; et faisant référence dans une note de bas de page au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

[161] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 27.

[162] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 27 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.836).

publique en Chine. Se référant aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux* et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, ils maintiennent que la prescription relative au plan de l'État ne se situe *pas* beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser simplement".[163]

94. Les États-Unis mettent en lumière de multiples problèmes soulevés par l'analyse faite par le Groupe spécial de la prescription relative au plan de l'État. Premièrement, le Groupe spécial n'a pas effectivement examiné le plan de l'État, puisque la Chine ne l'a pas communiqué, pas plus qu'elle n'a donné de quelconques renseignements sur la teneur de ce plan, ni d'aucun plan passé ou futur. Au lieu de cela, la Chine a simplement indiqué que le plan de l'État "concernait le nombre, la couverture territoriale et les produits visés des entités importatrices de publications".[164] Du fait de l'absence de renseignements sur la teneur du plan de l'État, le Groupe spécial n'a pas pu évaluer le plan proprement dit ni son incidence, et a dû se borner à parler en termes généraux. Les États-Unis soulignent que le Groupe spécial n'a pas pu réellement soupeser la contribution apportée par le plan de l'État – pour autant qu'il en ait apporté une – à la réalisation des objectifs de la Chine sur la base des affirmations générales de la Chine.

95. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que, la Chine n'ayant pas fourni les renseignements demandés, le Groupe spécial ne pouvait pas savoir ce que la Chine voulait dire quand elle a affirmé qu'il y avait un "nombre limité"[165] d'entités importatrices de publications ni quelle était la raison invoquée pour justifier une telle limite. Les États-Unis évoquent aussi des éléments de preuve soumis au Groupe spécial montrant qu'en 2006, il y avait 806 éditeurs de publications électroniques et de livres nationaux, soit près de 20 fois plus que les 42 entités importatrices agréées détenues par l'État en Chine.[166] Étant donné que ces éditeurs nationaux procèdent à un examen du contenu en interne, il n'apparaissait pas clairement comment la Chine pouvait faire valoir qu'une multiplicité d'examinateurs de contenu nuirait à la cohérence ou à la qualité de l'examen du contenu ou influerait sur le point de savoir si cet examen répondait à la norme fixée par la Chine.

---

[163] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 28 et 29 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.785; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 310; et au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161).

[164] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 31 (citant la réponse de la Chine à la question n° 44 du Groupe spécial).

[165] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 34.

[166] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 34 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.812; à la déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 30; et au "Bulletin of Statistics" de la GAPP, extrait (pièce US-98 présentée au Groupe spécial)).

96. Troisièmement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas reconnu la contradiction qui existait entre la prescription voulant que les entités importatrices de publications aient des succursales dans un grand nombre de régions douanières et la raison donnée pour limiter le nombre d'entités importatrices. D'autres éléments de preuve soumis au Groupe spécial démontrent que, si la Chine paraît limiter le nombre des entités importatrices de publications, elle accroît en même temps le nombre des examinateurs effectifs de contenu et celui des lieux où ils opèrent au-delà de ces nombres limités en exigeant que les entités importatrices aient des succursales pouvant couvrir de nombreux lieux. Selon les États-Unis, cela compromet les avantages allégués qui, selon ce qu'a présumé le Groupe spécial, découleraient de toute limite que le plan de l'État pouvait imposer au nombre d'entités importatrices, par exemple faciliter l'interaction entre les autorités gouvernementales et les entités importatrices agréées afin d'améliorer la cohérence, et laisser davantage de temps pour procéder aux inspections annuelles.

97. Quatrièmement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas dûment tenu compte du rôle de la GAPP dans l'examen du contenu. Le Groupe spécial a déclaré qu'une limitation du nombre d'entités importatrices de publications permettrait à la GAPP de consacrer davantage de temps à ses contrôles annuels *a posteriori* du respect, par les entités importatrices de publications, des prescriptions relatives à l'examen du contenu. Toutefois, en l'absence de renseignements concernant la nature de ces inspections annuelles, il est, selon les États-Unis, impossible d'évaluer quelle charge additionnelle – pour autant qu'il y en ait une – créerait un accroissement du nombre d'entités importatrices. Par exemple, si l'examen annuel supposait l'examen effectif des publications importées, la charge de travail de la GAPP serait fonction du nombre de titres importés plutôt que du nombre d'entités importatrices de publications. Les États-Unis ajoutent que, puisque chaque succursale d'une entité importatrice de publications soumet un rapport à la GAPP, la charge de travail est au moins autant fonction du nombre de succursales que du nombre d'entités agréées en tant qu'entités importatrices de publications.

98. Enfin, les États-Unis contestent certaines déclarations du Groupe spécial concernant l'incidence restrictive de la prescription relative au plan de l'État. Outre que le Groupe spécial ne pouvait pas avoir évalué cette incidence restrictive en l'absence de renseignements spécifiques sur le plan de l'État, sa déclaration selon laquelle cette prescription n'empêche pas *a priori* des types particuliers d'entreprises en Chine d'établir une entité importatrice n'est pas claire. La prescription relative au plan de l'État peut ne pas empêcher des types particuliers d'entreprises d'établir une entité importatrice mais elle est cependant censée limiter le nombre d'entités importatrices de publications et constitue donc une restriction.

99. Pour ces raisons, les États-Unis estiment que l'analyse faite par le Groupe spécial de la prescription relative au plan de l'État présente de "graves défauts"[167] et que le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué l'article XX a) du GATT de 1994 en formulant ses constatations relatives à la "nécessité" de cette prescription. Les États-Unis allèguent, à titre subsidiaire, que, si l'Organe d'appel devait constater que l'analyse du Groupe spécial concernant la prescription relative au plan de l'État ne constitue pas une interprétation et une application erronées de l'article XX a) du GATT de 1994, alors le Groupe spécial, en ne tenant pas compte de faits importants relatifs à cette prescription, y compris le fait qu'il ne connaissait pas la teneur du plan de l'État, a commis une erreur dans son appréciation des éléments de preuve parce qu'il a formulé une constatation qui n'était étayée par aucun élément de preuve figurant au dossier et était donc incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

D. *Arguments de la Chine – Intimé*

1. Nécessité de la prescription relative au plan de l'État au sens de l'article XX a) du GATT de 1994

100. La Chine soutient que l'Organe d'appel devrait rejeter les "préoccupations" des États-Unis au sujet de l'approche analytique suivie par le Groupe spécial dans son analyse de l'article XX a). Elle demande aussi à l'Organe d'appel de rejeter l'autre appel des États-Unis et de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative au plan de l'État contribue sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.

101. En ce qui concerne l'approche analytique "en deux étapes" que, selon les allégations, le Groupe spécial aurait suivie dans son analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, la Chine soutient que l'affirmation des États-Unis paraît fondée sur une interprétation inexacte de précédentes constatations de l'Organe d'appel. La Chine indique que les États-Unis ont cité de façon incomplète une déclaration tirée du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Jeux*.[168] Quand le texte est lu dans sa totalité, il est clair que, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a énoncé une approche reposant sur un enchaînement logique des différents examens à effectuer dans le cadre d'un examen de la "nécessité". Cet enchaînement apparaît aussi dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*.[169] La Chine ajoute que les États-Unis n'ont décelé aucune erreur de droit spécifique dans le raisonnement du Groupe spécial. Au lieu de cela, ils

[167] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 38.
[168] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 6 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26).
[169] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 7 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178).

expriment "certaines préoccupations" et donnent à entendre que l'approche suivie par le Groupe spécial a créé une confusion au sujet du terme "nécessaire". Selon la Chine, cela ne constitue pas une allégation d'erreur de droit, qui entrerait dans le champ d'un examen en appel. En tout état de cause, la Chine soutient que le Groupe spécial a suivi précisément l'approche multidimensionnelle de soupesage et de mise en balance que, selon ce que les États-Unis font valoir, le Groupe spécial aurait dû adopter.

102. Sur le fond, la Chine soutient que le Groupe spécial a eu raison de constater qu'en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, la prescription relative au plan de l'État pouvait être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine. Selon elle, l'argument des États-Unis selon lequel elle n'a pas fourni d'éléments de preuve au sujet de la prescription relative au plan de l'État est "infondé et incorrect".[170] La Chine a répondu à la question pertinente du Groupe spécial en expliquant que le plan de l'État n'était pas disponible sous forme écrite et qu'il concernait le nombre, la couverture territoriale et les produits visés des entreprises importatrices de publications. Le Groupe spécial était fondé à estimer que cette réponse, conjointement avec d'autres éléments de preuve versés au dossier, constituait une base suffisante pour son analyse.[171] La Chine se réfère en particulier à certaines pièces qui, selon elle, constituaient des "éléments de preuve circonstanciels"[172] confirmant que les entités importatrices de publications étaient choisies compte tenu de leur nombre, de leur couverture territoriale et des produits visés. Elle fait valoir que l'évaluation de ces éléments de preuve à laquelle le Groupe spécial a procédé relevait du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits et que les États-Unis n'avaient pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans les inférences qu'il avait faites à partir des faits portés à sa connaissance.[173]

103. La Chine qualifie de "non pertinent[s]"[174] et d'"indu[s]"[175] la comparaison faite par les États-Unis entre le nombre respectif d'entités éditrices nationales et d'entités importatrices de publications agréées ainsi que les efforts qu'ils ont faits à cet égard pour expliquer que l'examen du

---

[170] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 14 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 33).

[171] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphes 13 (faisant référence à la réponse de la Chine à la question n° 44 du Groupe spécial) et 14.

[172] Communication de la Chine en tant qu'intimé, note de bas de page 12 relative au paragraphe 15 (faisant référence à W. Yumei, "Fourteen (Foreign Publications) Retailers Enter Chinese Mainland Market and Increasing Number of Book, Newspaper and Magazine Retailers", *China News Publishing Newspaper*, 22 janvier 2008 (pièce US-13 présentée au Groupe spécial; pièce CN-26 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 140; et "China Statistical Data Collection of Press and Publication", dans *China Labor and Social Security Publication* (2006, 2005, 2004, 2003, 2002) (pièces CN-33 à CN-37, respectivement présentées au Groupe spécial)).

[173] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 17 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 175 et 176).

[174] Communication de la Chine en tant qu'intimé, sous-section 3.2, page 4.

[175] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 23.

contenu pour les publications importées pouvait être effectué d'une manière analogue à celle dont il était effectué pour les publications nationales. Les États-Unis ne tiennent pas compte des différences importantes qui existent entre l'examen du contenu des publications nationales et celui des publications importées. En particulier, la Chine maintient que la demande de publications nationales sur le marché est beaucoup plus élevée et que l'examen du contenu des publications importées est plus complexe et nécessite davantage de ressources, y compris des connaissances linguistiques spécifiques et une appréciation des différences entre la culture chinoise et celle des pays d'origine des publications étrangères. La Chine affirme que le fait qu'il y a un plus petit nombre d'entités chargées de l'examen du contenu des publications importées résulte simplement des exigences différentes de ces deux types de tâches et que, par conséquent, aucune comparaison valable ne peut être effectuée sur la base du nombre d'entités procédant à l'examen du contenu des deux différentes catégories de publications.

104. En ce qui concerne l'argument des États-Unis relatif à la relation entre la limitation numérique des entités importatrices de publications et la prescription relative à une large présence territoriale, la Chine soutient que cet argument repose sur une conception erronée de la façon dont les inspections sont effectuées par la GAPP. Selon la Chine, ce sont les entités importatrices elles-mêmes, plutôt que les succursales de ces entités, qui font l'objet d'un examen annuel de la GAPP. Les diverses succursales des entités importatrices sont tenues de présenter chaque année les matériels soumis à inspection à l'administration de la presse et des publications dans leurs localités et cette autorité locale établit alors un avis après examen. Chaque succursale doit ensuite présenter son rapport succinct annuel et l'avis après examen délivré par l'autorité locale à sa société mère, qui, à son tour, les présente à la GAPP pour son inspection annuelle. La Chine fait aussi référence aux éléments de preuve qu'elle a communiqués démontrant que, dans les cas de non-conformité, c'est l'entité importatrice elle-même, plutôt que l'une de ses succursales, qui fait l'objet d'une sanction conformément au texte législatif applicable.[176]

105. S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel la charge de travail totale de la GAPP peut être fonction du nombre de titres importés plutôt que du nombre d'entités importatrices de publications, la Chine soutient que cet argument repose sur une conception erronée de la nature des inspections annuelles de la GAPP. Elle fait référence aux éléments de preuve qu'elle a communiqués démontrant que les inspections annuelles de la GAPP sont axées sur le fonctionnement et le mode d'opération des entités importatrices, en particulier pour ce qui est de leur mise en œuvre du régime

[176] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 25 (faisant référence à la pièce CN-22 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 140, paragraphe VI 1)).

d'examen du contenu.[177] Ainsi, selon la Chine, limiter le nombre de ces entités contribue bien à la protection de la moralité publique en Chine.

106. Enfin, s'agissant de l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de l'effet restrictif de la prescription relative au plan de l'État, la Chine rappelle qu'elle a fait appel de l'inclusion par le Groupe spécial de l'incidence des mesures en cause sur les importateurs potentiels dans son évaluation de l'incidence restrictive. En tout état de cause, elle soutient que la prescription relative au plan de l'État n'établit aucune forme de contingent concernant le nombre d'entités importatrices mais établit plutôt une condition additionnelle à laquelle une entité importatrice de publications doit satisfaire pour être agréée. En outre, la Chine fait observer que même si la prescription relative au plan de l'État pouvait être considérée comme imposant une restriction au nombre d'entités importatrices, cela seul ne suffirait pas pour permettre de conclure que la prescription relative au plan de l'État ne contribue pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

107. L'Australie soutient que l'Organe d'appel devrait infirmer ou modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les engagements relatifs au commerce des marchandises contractés dans le cadre du Protocole d'accession de la Chine sont applicables aux mesures concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis. En ce qui concerne la "nécessité" des mesures chinoises, l'Australie soutient que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'a pas démontré que les mesures jugées incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.[178] Enfin, l'Australie soutient que l'Organe d'appel devrait confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les "Services de distribution d'enregistrements sonores" inscrits dans la Liste AGCS de la Chine incluent la distribution d'enregistrements sonores par des moyens électroniques.

---

[177] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphes 29 à 31 (faisant référence à la pièce CN-22 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 140, paragraphe IV 2)).

[178] À cet égard, l'Australie fait référence à la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, au *Règlement sur l'investissement étranger*, aux *Divers avis*, au *Règlement sur les publications*, au *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*, dans la mesure où ces deux derniers concernent les produits audiovisuels finis, et à la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

108. L'Australie estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquaient aux mesures concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis.[179] Elle maintient que, par analogie avec l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, le Groupe spécial aurait dû examiner si ces mesures "affectaient" les droits de commercialisation des marchandises d'une manière incompatible avec l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'"*Accord sur l'OMC*")[180], en particulier en étudiant la structure et la conception des mesures afin de déterminer si elles réglementaient les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis sur la base de leurs caractéristiques en tant que marchandises ou sur la base de leur contenu. Selon l'Australie, le contenu des produits audiovisuels est un service. L'Australie fait valoir que la Chine a présenté des éléments de preuve suffisants pour "soulever des doutes"[181] sur le point de savoir si les mesures réglementaient les films pour projection en salle sur la base de leurs caractéristiques en tant que marchandises. Étant donné que les États-Unis n'ont pas contesté ces éléments de preuve, les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation n'auraient pas dû être considérés comme s'appliquant aux mesures en cause.

109. Faisant référence à l'analyse et à la constatation intermédiaire du Groupe spécial concernant la "nécessité" de la prescription relative au plan de l'État, l'Australie souligne qu'il incombait à la Chine de démontrer que les mesures en cause contribuaient à la réalisation des objectifs de la Chine, "compte tenu en particulier du caractère restrictif de cette mesure pour le commerce".[182] Faisant observer que les Membres de l'OMC s'appuient fortement sur de précédents rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ayant trait à l'article XX du GATT de 1994 afin de défendre leurs mesures pour des raisons de politique publique, l'Australie déclare qu'elle "apprécierait"[183] une clarification de l'Organe d'appel concernant l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la relation entre l'évaluation de la "nécessité" d'une mesure et l'évaluation de l'existence de "mesures de rechange raisonnablement disponibles" dans le cadre de l'article XX a) du GATT de 1994.

---

[179] Ces mesures sont, en ce qui concerne les films pour diffusion en salle, les articles 5 et 30 du *Règlement sur les films* et les articles 3 et 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* et, en ce qui concerne les produits audiovisuels non finis, l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.

[180] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 8 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221).

[181] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 12.

[182] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 21.

[183] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 3 et 22.

2. Communautés européennes[184]

110. Les Communautés européennes soutiennent que l'article XX a) du GATT de 1994 peut être indirectement applicable à l'obligation d'accorder le droit de commercer, contractée par la Chine au titre de la section 5.1 de son Protocole d'accession, et soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en droit en examinant le moyen de défense de la Chine relatif à l'article XX a) sur une base *arguendo*. S'agissant de l'analyse quant au fond faite par le Groupe spécial au titre de l'article XX a), les Communautés européennes contestent les allégations d'erreur formulées par la Chine en appel. Elles approuvent au contraire la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative à la propriété de l'État n'est pas "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine; elles soutiennent que le Groupe spécial a eu raison de soupeser l'incidence restrictive que les mesures en cause pouvaient avoir sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation; et elles estiment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son évaluation du point de savoir si les mesures de rechange proposées par les États-Unis étaient "raisonnablement disponibles" pour la Chine. Les Communautés européennes ne pensent pas cependant que le Groupe spécial ait eu une base suffisante pour conclure que la prescription relative au plan de l'État était "nécessaire" et, par conséquent, elles approuvent l'appel de cette constatation formé par les États-Unis. Elles approuvent les interprétations du droit et les conclusions du Groupe spécial concernant le champ des engagements AGCS de la Chine.

111. Les Communautés européennes soutiennent que l'article XX a) du GATT de 1994 ne s'applique pas directement au Protocole d'accession de la Chine parce que les exceptions ne peuvent être invoquées que dans le cadre de l'accord spécifique dans lequel elles sont contenues, et les engagements énoncés dans le Protocole d'accession ne font pas partie du GATT de 1994. Toutefois, l'article XX a) du GATT de 1994 est indirectement pertinent pour l'interprétation de l'obligation contractée par la Chine dans la section 5.1 de son Protocole d'accession du fait de la clause introductive de cette section, qui est ainsi libellée: "Sans préjudice [du] droit [de la Chine] de réglementer les échanges". De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a déterminé à juste titre que le droit de la Chine de réglementer les échanges englobait un droit "de base"[185] – réglementer les importations et les exportations – et un droit dérivé de réglementer la question de savoir qui pouvait importer ou exporter des marchandises "dans les cas où cela [était] accessoire (ou

[184] Nous notons que, le 1er décembre 2009, le *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne* (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) est entré en vigueur. Le 29 novembre 2009, l'OMC a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du *Traité de Lisbonne*, à compter du 1er décembre 2009, l'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne.

[185] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 6.

nécessaire) par rapport à la réglementation des marchandises pertinentes".[186] Le Groupe spécial a en fait constaté qu'aucune des mesures en cause ne correspondait à des mesures "de base" réglementant les échanges, mais n'a pas tranché la question de savoir si les mesures étaient consécutives, accessoires et/ou nécessaires à des mesures réglementant les échanges des marchandises pertinentes, c'est-à-dire à des mesures prohibant certains contenus ou exigeant un examen du contenu avant l'importation. Étant donné que la possibilité de recourir à l'article XX a) dépend de la réponse à cette question, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a fait erreur en droit en examinant le moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a) sur une base *arguendo*. Une analyse détaillée sur le fond au titre de l'article XX devrait suivre une constatation positive selon laquelle l'article XX a) s'applique et être subordonnée à cette constatation – or le Groupe spécial n'a fait aucune constatation de ce genre. Avant d'entreprendre son analyse au titre de l'article XX a), le Groupe spécial aurait donc d'abord dû montrer que "les mesures jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation étaient accessoires (au sens de "nécessaires") à la réglementation des marchandises considérées".[187] En outre, l'approche *arguendo* suivie par le Groupe spécial n'a pas aidé à résoudre effectivement le différend entre les parties parce que la Chine ne sait pas si elle peut adopter "des mesures de rechange moins incompatibles avec les règles du GATT (moins restrictives), comme celles qu'ont indiquées les États-Unis"[188] sans courir le risque d'une contestation nouvelle, et qui aboutirait, de ces mesures devant l'OMC.

112. En ce qui concerne l'analyse de la "nécessité" de la prescription relative à la propriété de l'État, les Communautés européennes ne pensent pas que le Groupe spécial ait mal interprété les arguments de la Chine, ait fait erreur en droit ou n'ait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elles ne partagent pas la position de la Chine selon laquelle les coûts liés à une "fonction de politique publique"[189] ne peuvent pas être imposés à des entreprises à capital privé et donnent l'exemple des procédures d'approbation de la commercialisation pour les produits pharmaceutiques ou d'autres produits hautement réglementés, dont les coûts sont assumés par des entreprises privées puis répercutés sur les consommateurs. Les entreprises à capital privé pourraient aussi procéder à l'examen du contenu si elles employaient un personnel formé de façon adéquate. Même si l'examen du contenu doit être effectué par des entités publiques, il ne s'ensuit pas que prohiber l'importation de tels produits par des entreprises à capital privé soit nécessaire à la protection de la moralité publique. Au lieu de cela, expliquent les Communautés européennes, les entreprises à capital privé pourraient, avant d'importer

[186] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 8 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.276).
[187] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 11.
[188] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 12.
[189] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 16.

ou de commercialiser les produits, soumettre les produits à importer à l'entité publique responsable de l'examen du contenu et la rémunérer.

113. En ce qui concerne l'argument de la Chine selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article XX a) du GATT de 1994 comme exigeant qu'il soupèse aussi l'incidence restrictive que pourraient avoir les mesures en cause "sur ceux qui souhaitent pratiquer l'importation", en particulier sur leur droit de commercer, les Communautés européennes soutiennent que l'analyse du Groupe spécial était correcte et qu'il n'y a pas eu de "raisonnement circulaire"[190] comme la Chine l'a allégué. En analysant si les mesures étaient "nécessaires" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, le Groupe spécial devait soupeser et mettre en balance plusieurs facteurs, y compris l'incidence restrictive des mesures sur le commerce international. Cet élément doit être pris en compte même dans les cas où l'incidence restrictive est la raison pour laquelle la mesure avait en premier lieu été jugée incompatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Ne pas tenir compte d'une telle incidence restrictive ôterait tout son sens à l'examen de la "nécessité" et empêcherait un groupe spécial d'évaluer s'il existe une mesure de rechange moins restrictive. Les Communautés européennes ne pensent pas, comme la Chine, que l'approche du Groupe spécial était analogue à celle qu'avait adoptée à tort le Groupe spécial *États-Unis – Essence*[191] et indique qu'en tout état de cause, le Groupe spécial chargé de ce différend interprétait le paragraphe g) de l'article XX, qui ne contient pas de prescription en matière de "nécessité". Les Communautés européennes soulignent que l'effet des mesures en cause "équivaut à une interdiction totale pour les entités qui ne répondront jamais aux conditions requises pour pénétrer sur le marché chinois".[192]

114. Les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant qu'au moins l'une des mesures de rechange proposées par les États-Unis était "raisonnablement disponible" pour la Chine même si les États-Unis n'avaient fourni aucun détail sur la façon dont cette mesure de rechange pourrait être mise en œuvre. La tâche des groupes spéciaux de l'OMC est de déterminer, sur la base des arguments des parties, s'il y a des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui pourraient être mises en œuvre, et non d'indiquer la façon dont toutes mesures de rechange proposées seraient mises en œuvre; il appartient à la Chine de voir en détail comment la mise en œuvre pourrait avoir lieu. Les Communautés européennes rappellent aussi que, devant le Groupe spécial, elles avaient fait valoir que la Chine pourrait mettre en œuvre un régime d'examen du contenu sans d'aussi fortes restrictions des droits de commercialisation parce que

[190] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 25 (citant les communications de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 43).

[191] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 26 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 18, et le citant).

[192] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 34.

c'est le contenu du matériel lui-même qui fait l'objet de l'examen, et non l'entité ou la personne qui l'importe effectivement en Chine. Cela est en outre étayé si l'on considère l'examen du contenu pour les produits nationaux, qui peut être mené de façon efficace sans restrictions analogues.

115. Les Communautés européennes "approuvent en grande partie"[193] l'appel des États-Unis concernant l'analyse par le Groupe spécial de la "nécessité" de la prescription relative au plan de l'État. Elles ne comprennent pas bien sur quelle base spécifique le Groupe spécial a pu formuler sa constatation intermédiaire selon laquelle la prescription relative au plan de l'État était "nécessaire" à la protection de la moralité publique, vu en particulier qu'on ne lui a jamais donné la possibilité d'examiner la mesure elle-même. Les Communautés européennes ajoutent qu'il est important que les parties aux différends portés devant l'OMC respectent le Mémorandum d'accord, y compris la prescription figurant à l'article 13:1 selon laquelle "[l]es Membres devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés".

116. En ce qui concerne l'appel de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine, les Communautés européennes contestent l'opinion de la Chine selon laquelle l'évolution des technologies numériques et des réseaux de communication ont entraîné l'apparition d'un secteur de services d'un type entièrement nouveau – les "services concernant la musique sur réseau".[194] Elles soutiennent en outre que le Groupe spécial a décidé de ne pas invoquer le principe de la "neutralité technologique" parce qu'il n'était pas nécessaire qu'il le fasse étant donné qu'il avait constaté que l'engagement de la Chine incluait la distribution de contenus audio par des moyens non matériels et non parce que, comme la Chine le laisse entendre, ce principe n'était pas pertinent du fait que les services concernant la musique sur réseau constituaient un service nouveau et distinct.

3. Japon

117. S'agissant des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, le Japon soutient que l'Organe d'appel devrait confirmer les constatations du Groupe spécial concernant les mesures relatives aux films pour projection en salle et aux produits audiovisuels non finis. Il demande instamment à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, la prescription relative au plan de l'État est "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine, mais sinon de confirmer les conclusions du Groupe spécial quant à l'article XX a) du GATT de 1994. Enfin, le Japon demande instamment à

[193] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 40.
[194] Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 44.

l'Organe d'appel de confirmer l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine comme incluant la distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique.

118. Le Japon affirme qu'en faisant appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures réglementant les films pour projection en salle sont visées par ses engagements en matière de droits de commercialisation, la Chine répète simplement les arguments qu'elle avait présentés devant le Groupe spécial, en mettant l'accent non plus sur la réglementation des services mais sur la réglementation du contenu. Selon le Japon, le contenu et l'utilisation des supports tangibles ne sont pas pertinents pour la question de savoir si les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquent aux films cinématographiques sur support matériel. Pour le Japon, les constatations du Groupe spécial à cet égard sont à la fois correctes et compatibles avec la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques*, selon laquelle le contenu n'empêche pas de conclure que l'objet qui renferme ce contenu est une marchandise.[195]

119. S'agissant des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, le Japon estime que l'approche suivie par le Groupe spécial est "adéquate et juridiquement correcte", si ce n'est que la constatation intermédiaire du Groupe spécial concernant la "nécessité" de la prescription relative au plan de l'État est, selon le Japon, "une simple conjecture, ne reposant sur aucun élément de preuve ni sur aucun renseignement".[196] La Chine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer pourquoi il était nécessaire à la protection de la moralité publique que toutes les entités – autres que celles à capital entièrement détenu par l'État – soient exclues de l'importation des publications; la Chine n'a pas non plus démontré pourquoi les négociants privés ne respecteraient pas et ne pourraient pas respecter les prescriptions du gouvernement chinois relatives aux importations. En ce qui concerne l'argument de la Chine selon lequel il est "nécessaire" que les importateurs de publications soient à capital entièrement détenu par l'État, parce que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent comprendre les critères relatifs à l'examen du contenu et les normes de moralité publique applicables en Chine, le Japon fait référence à l'article X:1 du GATT de 1994, qui exige non seulement que les mesures soient publiées, mais aussi qu'elles soient publiées "de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance". Cette prescription en matière de transparence montre que la Chine ne peut pas omettre de publier ou de divulguer les critères réglementaires applicables à un produit puis faire passer toutes les importations de ce produit par des entreprises à capital entièrement détenu par l'État que les

[195] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 37 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 19).
[196] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 17.

pouvoirs publics ont pleinement informées des critères détaillés effectifs appliqués au produit. En outre, le Japon fait valoir que la Chine n'a pas expliqué pourquoi des mesures de rechange n'étaient pas raisonnablement disponibles et qu'elle ne soulève en appel aucun argument nouveau qui justifierait que la constatation du Groupe spécial à cet égard soit infirmée.

120. Le Japon approuve la lecture faite par le Groupe spécial des engagements inscrits dans la Liste AGCS de la Chine et qualifie de "troublante"[197] l'idée que les services nouveaux sont nécessairement non consolidés. Étant donné que la Liste de la Chine fait référence à la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies de 1991 (la "CPC"), qui est exhaustive, seules sont pertinentes les questions de savoir: i) où un service est classé dans la CPC et ii) si un service nouveau relève du champ d'un engagement existant. Le Japon souligne que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine n'indique aucune limitation quant au moyen par lequel la distribution peut être effectuée. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que cet engagement incluait la distribution électronique d'enregistrements sonores et a interprété correctement le sens de cette inscription en recourant aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*. Le Japon ajoute que l'utilisation du principe *in dubio mitius* serait "totalement inappropriée dans l'interprétation d'un engagement négocié individuellement".[198] Au lieu de cela, le contenu d'une Liste d'un Membre devrait être interprété sur la base de la maxime *pacta sunt servanda*.

4. Corée

121. La Corée soutient que l'analyse faite par le Groupe spécial du moyen de défense de la Chine qu'est la prescription relative au plan de l'État au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 peut constituer une erreur de droit mais que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine devrait être confirmée par l'Organe d'appel. La Corée fait aussi observer que certaines questions soulevées dans le présent appel paraissent être un réexamen de questions factuelles plutôt que juridiques. La Corée estime que les parties ne devraient pas se voir accorder une deuxième possibilité d'examiner les faits mais ajoute que l'Organe d'appel devrait étudier de près les constatations du Groupe spécial afin de déterminer si celui-ci s'est acquitté de ses tâches conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

122. S'agissant du moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 et de la constatation intermédiaire du Groupe spécial concernant la nécessité de la prescription relative au plan de l'État, la Corée rappelle qu'il incombait à la Chine de démontrer que les mesures contestées

[197] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 27.
[198] Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 33.

satisfaisaient aux prescriptions énoncées à l'article XX a). Même si le plan de l'État n'était pas disponible sous forme écrite pendant la procédure du Groupe spécial, des éléments de preuve non écrits, par exemple une explication par un haut fonctionnaire de la teneur et de la mise en œuvre du plan, auraient pu être utilisés pour établir des éléments *prima facie*. La Corée comprend mal comment le Groupe spécial a pu évaluer les effets du plan de l'État sans l'avoir effectivement examiné. Selon elle, dans la mesure où le Groupe spécial a appliqué de façon erronée le critère *prima facie* s'agissant de la prescription relative au plan de l'État, il ne s'est peut-être pas acquitté correctement de ses tâches au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

123. Selon la Corée, le Groupe spécial a analysé l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine de façon approfondie et complète conformément aux principes d'interprétation de la *Convention de Vienne* et à la jurisprudence pertinente de l'Organe d'appel, en particulier à l'"approche holistique"[199] établie dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*. Selon la Corée, l'article 11 du Mémorandum d'accord exige d'un groupe spécial qu'il interprète une expression particulière dans la mesure où l'interprétation de cette expression est indispensable pour régler le différend. En l'espèce, le Groupe spécial a longuement expliqué l'approche étape par étape qu'il a adoptée pour interpréter l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores". Il savait certainement qu'il existait différentes définitions mais il paraît avoir fait un choix spécifique, qu'il a estimé être le plus approprié pour régler le différend. Il a aussi examiné le contexte ainsi que l'objet et le but de l'AGCS afin de confirmer le sens de l'expression donné par les dictionnaires et s'est référé aux travaux préparatoires pertinents, y compris les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. Pour toutes ces raisons, la Corée estime que le Groupe spécial a correctement examiné tous les éléments d'interprétation pertinents séparément et collectivement avant de parvenir à cette conclusion et n'a pas, comme la Chine l'indique, soigneusement sélectionné ce qui lui convenait.[200]

---

[199] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphes 21 et 22 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 176).

[200] Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 22 (faisant référence à la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 105, 106, 114 et 117).

III. Questions soulevées dans le présent appel

124. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis étaient visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation et, plus spécifiquement:

i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* étaient visés par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation tels qu'ils étaient énoncés dans les sections 1.2 et 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, et si, en formulant cette constatation, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord;

ii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient visés par l'obligation de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer, telle qu'elle était énoncée dans la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, et si, en formulant cette constatation, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord;

b) si, en vertu de la clause introductive de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, l'article XX a) du GATT de 1994 peut être invoqué par la Chine dans le présent différend comme moyen de défense au sujet des manquements à ses engagements en matière de droits de commercialisation; et si, en constatant que la Chine n'avait pas démontré que les dispositions[201] qu'elle cherchait à justifier au titre

[201] Article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; articles 41, et article 42, lu conjointement avec l'article 41, du *Règlement sur les publications*; article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

de l'article XX a) du GATT de 1994 étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique:

i) le Groupe spécial a fait erreur en droit, ou n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son analyse de la contribution à la protection de la moralité publique en Chine apportée par:

- la prescription de l'article 42 du *Règlement sur les publications* selon laquelle les entités importatrices de publications devaient être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État;

- les dispositions excluant les entreprises à participation étrangère de l'importation de produits pertinents[202]; et

- la prescription relative au plan de l'État figurant à l'article 42 du *Règlement sur les publications*;

ii) le Groupe spécial a fait erreur en tenant compte de l'effet restrictif que les dispositions et prescriptions pertinentes avaient sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation; et

iii) le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il y avait une mesure de rechange moins restrictive et "raisonnablement disponible" pour la Chine, et si, en formulant cette constatation, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord;

c) si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse au titre de l'article XX a) et du texte introductif de l'article XX au cas où il constaterait que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la "nécessité" des mesures chinoises pour la protection de la moralité publique, au sens de l'article XX a) du GATT de 1994; et

d) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2.D de la Liste AGCS de la

[202] Cette exclusion est énoncée dans les dispositions ci-après: article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*, et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

Chine englobait la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques, et en constatant, en conséquence, que les dispositions[203] interdisant aux entités à participation étrangère d'effectuer la distribution électronique d'enregistrements sonores étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

IV. Aperçu des mesures en cause et des constatations du Groupe spécial

A. *Introduction*

125. Le présent différend concerne les mesures de la Chine relatives à l'*importation* en Chine, et/ou la *distribution* en Chine, de certains produits à savoir des matériels de lecture, des produits audiovisuels, des enregistrements sonores et des films pour projection en salle.

126. Les États-Unis ont allégué devant le Groupe spécial que les mesures en cause: i) n'accordaient pas le droit de commercer[204] aux entreprises en Chine et à des entreprises et personnes physiques étrangères[205], en violation des obligations de la Chine au titre du Protocole d'accession de la République populaire de Chine à l'OMC (le "Protocole d'accession de la Chine")[206] et du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC (le "rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine")[207]; ii) refusaient l'accès au marché aux fournisseurs de services étrangers, ou établissaient une discrimination à l'encontre de ces fournisseurs, contrevenant aux engagements inscrits dans la Liste de la Chine au titre des articles XVI et XVII, respectivement, de l'AGCS; et/ou iii) établissaient une discrimination à l'encontre des produits importés, par rapport aux produits nationaux similaires, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994.

---

[203] Article II de la *Circulaire sur la culture Internet*; article 8 des *Avis concernant la musique sur réseau*; article 4 des *Divers avis*; et article X:7 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*.

[204] Le traitement par le Groupe spécial de la question des engagements de la Chine concernant le droit de commercer – c'est-à-dire le droit d'importer et d'exporter des marchandises – est aussi analysé *infra*, dans la sous-section IV.B.

[205] Le Groupe spécial a déterminé que chacune des mesures dont il constatait qu'elles étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquait aux entreprises à participation étrangère en Chine. L'expression "entreprise à participation étrangère" désigne l'une de plusieurs formes de projets d'investissement réglementés en Chine. (Voir *infra*, le paragraphe 142 et la note de bas de page 245 y relative.) À l'exception de ses constatations concernant l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* (voir *infra*, note de bas de page 298), le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi le bien-fondé de l'allégation selon laquelle les mesures contestées s'appliquaient aux entreprises étrangères sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, ou à des personnes physiques étrangères.

[206] WT/L/432.

[207] WT/ACC/CHN/49.

127. La Chine a demandé au Groupe spécial de rejeter les allégations des États-Unis pour plusieurs raisons, y compris au motif que certaines de ses mesures n'étaient pas visées par les obligations invoquées par les États-Unis, et que certaines autres mesures étaient justifiées au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 car elles faisaient partie d'un système d'examen du contenu qui prohibait l'importation de biens culturels ayant un contenu susceptible d'avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine.[208]

128. Le présent différend se caractérise par le nombre élevé d'allégations formulées, et de mesures contestées, par les États-Unis. En conséquence, le Groupe spécial a formulé de nombreuses constatations au sujet des diverses mesures et allégations, y compris des constatations selon lesquelles un certain nombre de dispositions des mesures chinoises sont incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC. Les constatations du Groupe spécial qui sont contestées dans le présent appel se limitent à celles qui ont été indiquées dans la section III ci-dessus. Du fait que les mesures en cause en appel font partie d'un système réglementaire plus vaste, et afin d'inscrire nos constatations dans un certain contexte, nous jugeons utile de donner un aperçu des constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial avant d'examiner sur le fond les questions spécifiques soulevées en appel par la Chine et les États-Unis. Nous faisons observer que l'aperçu qui suit met l'accent sur les constatations du Groupe spécial qui sont pertinentes pour le présent appel. Pour se faire une idée plus complète de l'examen par le Groupe spécial du fonctionnement des mesures chinoises ainsi que du raisonnement et des constatations du Groupe spécial, il faudrait se reporter directement au rapport du Groupe spécial.

129. Le Groupe spécial a examiné 17 mesures[209] publiées à différents niveaux du gouvernement chinois. Six des mesures contestées sont des règlements ou documents administratifs qui ont été promulgués ou approuvés par le Conseil d'État, l'organe suprême de l'exécutif chinois.[210] Les autres

---

[208] La Chine a aussi soulevé plusieurs exceptions préliminaires, affirmant que des allégations concernant certaines de ses mesures ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial, et que certains instruments contestés par les États-Unis n'étaient pas des mesures qui pouvaient être examinées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.

[209] Les États-Unis ont contesté 19 instruments juridiques de la Chine. (Voir *supra*, note de bas de page 10.) Le Groupe spécial a décidé que deux de ces instruments ne constituaient pas des "mesures" au sens de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, et que certaines mesures contestées par les États-Unis ne relevaient pas de son mandat. (Voir *supra*, notes de bas de page 11 et 12.) Le Groupe spécial a aussi constaté que les États-Unis n'avaient pas établi le bien-fondé d'un certain nombre des allégations formulées, et il a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle au sujet de certaines autres allégations. (Voir *supra*, notes de bas de page 15, 23, 25 et 28.)

[210] Quatre de ces règlements administratifs sont mis en cause dans le présent différend: i) le *Règlement sur l'investissement étranger*; ii) le *Règlement sur les publications*, iii) le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; et iv) le *Règlement sur les films*. Le *Catalogue* et les *Divers avis* sont des documents administratifs qui ont été publiés par un ou plusieurs ministères ou organismes chinois après avoir obtenu l'approbation du Conseil d'État.

mesures chinoises contestées par les États-Unis sont des règles des départements ou circulaires administratives ou avis promulgués par un ou plusieurs ministères ou organismes relevant du Conseil d'État.[211]

130. Nous notons que chaque marchandise ou service en cause dans le présent différend et les activités d'importation et de distribution s'y rapportant sont réglementés par plusieurs des mesures de la Chine. Les dispositions pertinentes de trois mesures examinées par le Groupe spécial – à savoir la réglementation chinoise concernant l'investissement étranger (le *Règlement sur l'investissement étranger*, le *Catalogue* et les *Divers avis*) – s'appliquent à tous les marchandises et services en cause dans le présent différend, tandis que les autres mesures contiennent des dispositions qui s'appliquent uniquement à telle ou telle catégorie de marchandises ou de services. Nous notons aussi que, s'agissant de 15 des mesures contestées, le Groupe spécial a constaté l'existence d'un ou de plusieurs manquements aux obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne: i) les droits de commercialisation visés par le Protocole d'accession de la Chine et le rapport du Groupe de travail; ii) les services visés aux articles XVI et XVII de l'AGCS et/ou iii) les marchandises visées à l'article III:4 du GATT de 1994.[212]

131. Le tableau ci-après montre l'étendue du chevauchement entre les mesures contestées, les marchandises et les services qu'elles réglementent, et les obligations pertinentes dans le cadre de l'OMC. Il: i) mentionne chacune des mesures pour lesquelles le Groupe spécial a constaté l'existence d'un manquement aux obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC; ii) identifie les marchandises et les services auxquels chaque mesure s'applique (dans la mesure où les marchandises et/ou services

---

La Chine a expliqué au Groupe spécial que la hiérarchie des lois et règlements chinois publiés par le gouvernement central comportait trois niveaux: i) les lois promulguées par l'Assemblée populaire nationale ou son Comité permanent; ii) les règlements administratifs promulgués par le Conseil d'État; et iii) les règles des départements promulguées par les ministères ou organismes relevant du Conseil d'État. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.182 (faisant référence à la réponse de la Chine à la question n° 37 a) du Groupe spécial); voir aussi la Loi de la République populaire de Chine sur la législation (pièce US-72 présentée au Groupe spécial)) Aucune des mesures en cause dans le présent différend n'est une loi promulguée par l'Assemblée populaire nationale ou son Comité permanent.

[211] Onze de ces règles de départements ou circulaires administratives ou avis sont mis en cause dans le présent différend: i) la *Règle sur les abonnements aux publications importées*; ii) la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*; iii) la *Règle sur le marché des publications*; iv) le *Règlement de 1997 sur les publications électroniques* (bien qu'intitulée "Règlement", cette mesure a été promulguée par l'Administration générale chinoise de la presse et des publications (la "GAPP")); v) la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; vi) la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*; vii) la *Règle sur la culture Internet*; viii) la *Circulaire sur la culture Internet*; ix) les *Avis concernant la musique sur réseau*; x) la *Règle sur les entreprises cinématographiques*; et xi) la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films*.

[212] Le Groupe spécial a constaté que la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* ne relevait pas de son mandat en ce qui concerne les allégations relatives aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, et que les États-Unis n'avaient pas établi par ailleurs l'existence d'un manquement aux obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne la *Règle sur la distribution et l'exploitation des films* et la *Règle sur la culture Internet*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.1 a) i), 8.2.3 b) ii), 8.2.4 b) i) et 8.2.4 c) i); voir aussi les paragraphes 7.60, 7.1305, 7.1654 et 7.1692)

sont concernés par une constatation de violation formulée par le Groupe spécial); et iii) indique si les constatations de violation formulées par le Groupe spécial concernent les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, ses obligations au titre de l'AGCS et/ou ses obligations au titre du GATT de 1994. En outre, le tableau met en évidence le fait que l'appel de la Chine et l'autre appel des États-Unis visent onze des mesures pour lesquelles le Groupe spécial a constaté l'existence d'une incompatibilité avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC.[213]

[213] Pour chacune des onze mesures en cause dans le présent appel, les dispositions spécifiques dont le Groupe spécial a constaté qu'elles étaient incompatibles avec les obligations de la Chine au titre des accords visés sont indiquées dans l'annexe III du présent rapport.

Mesures dont le Groupe spécial a constaté qu'elles étaient incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC (les caractères gras indiquent que la mesure est en cause dans le présent appel)	**Matériels de lecture**	**Produits audiovisuels[214]**	**Films pour projection en salle[215]**	**Distribution électronique d'enregistrements sonores[216]**
Règlement sur l'investissement étranger				
Catalogue				
Divers avis				
Règlement sur les publications[217]				
Règle sur les abonnements aux publications importées				
Règle sur la (sous-)distribution des publications				
Règle sur le marché des publications				
Règlement de 1997 sur les publications électroniques				
Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels				
Règle sur l'importation des produits audiovisuels				
Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle				
Circulaire sur la culture Internet				
Avis concernant la musique sur réseau				
Règlement sur les films				
Règle sur les entreprises cinématographiques				

<u>Constatations de violation formulées par le Groupe spécial concernant</u>:

	Droits de commercialisation et AGCS		AGCS uniquement
	Droits de commercialisation uniquement		AGCS et GATT de 1994

[214] Le Groupe spécial a déterminé le champ spécifique de l'expression "produits audiovisuels" pour chacune des mesures contestées. Aux fins de ses constatations relatives aux dispositions spécifiques du *Règlement sur l'investissement étranger* et du *Catalogue*, par exemple, le Groupe spécial a déterminé que l'expression "produits audiovisuels" désignait des produits tels que les vidéodisques, ainsi que les enregistrements sonores matériels et les films pour projection en salle. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.340 à 7.352 (concernant l'article X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*))

[215] Comme il est indiqué *supra*, dans la note de bas de page 214, le Groupe spécial a déterminé que l'expression "produits audiovisuels" aux fins d'une disposition de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lue conjointement avec des dispositions du *Règlement sur l'investissement étranger*, englobait les films pour projection en salle.

[216] Le Groupe spécial a déterminé qu'aux fins de la réglementation chinoise concernant l'investissement étranger (le *Règlement sur l'investissement étranger*, le *Catalogue*, et les *Divers avis*), la distribution électronique d'enregistrements sonores était visée par les dispositions régissant les "activités culturelles Internet". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1308 à 7.1310)

[217] Le *Règlement sur les publications* s'applique aussi aux produits audiovisuels, mais le Groupe spécial a conclu que les dispositions pertinentes du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* l'emportaient sur les dispositions correspondantes du *Règlement sur les publications* en ce qui concerne la réglementation des produits audiovisuels. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.390)

132. Avant de résumer les aspects pertinents des mesures en cause et des constatations du Groupe spécial concernant des dispositions spécifiques de ces mesures, nous rappelons l'interprétation par le Groupe spécial des obligations de la Chine en ce qui concerne les droits de commercialisation, et indiquons brièvement certains éléments du régime réglementaire de la Chine qui sont applicables aux produits en cause.

B. *Engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation*

133. La Chine a accédé à l'OMC le 11 décembre 2001. Le Protocole d'accession de la Chine dispose que cet instrument, conjointement avec certains engagements mentionnés dans le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, "fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC".[218] Aux fins du présent rapport, nous employons l'expression "engagements en matière de droits de commercialisation" pour désigner les obligations de la Chine en relation avec le droit de commercer qui sont énoncées dans les sections 5.1 et 5.2 du Protocole d'accession de la Chine, et aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.[219] Le Groupe spécial a fait observer que les paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine étaient incorporés dans le Protocole d'accession de la Chine et, par conséquent, dans l'*Accord sur l'OMC*.[220]

---

[218] La section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine dispose ce qui suit:

> L'Accord sur l'OMC auquel la Chine accèdera sera l'Accord sur l'OMC tel qu'il aura été rectifié, amendé ou autrement modifié par des instruments juridiques qui seront entrés en vigueur avant la date d'accession. Le présent protocole, qui comprendra les engagements mentionnés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail, fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC.

Le paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine dispose ce qui suit:

> Le Groupe de travail a pris note des explications et déclarations de la Chine concernant son régime de commerce extérieur, telles qu'elles figurent dans le présent rapport. Il a également pris acte des engagements de la Chine sur certains points précis, qui sont énoncés aux paragraphes ... 83 [et] 84 ... du présent rapport et a noté que ces engagements avaient été incorporés dans le paragraphe 1.2 du projet de Protocole.

[219] Nous notons que le Groupe spécial a formulé des constatations de violation en relation avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation tels qu'ils se rapportent à l'obligation d'accorder le droit de commercer conformément à la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et aux paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, et à l'obligation d'accorder *d'une manière non discrétionnaire* le droit de commercer conformément au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. Le Groupe spécial a considéré que la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine incorporait les paragraphes pertinents du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine de sorte que toute incompatibilité avec les paragraphes 83 d), 84 a) ou 84 b) "entraîn[ait] une incompatibilité corollaire" avec la section 1.2 du Protocole d'accession. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.332) Le Groupe spécial n'a constaté l'existence d'aucune violation en relation avec l'obligation de la Chine d'accorder *d'une manière non discriminatoire* le droit de commercer conformément à la section 5.2 de son Protocole d'accession et au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.

[220] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

134. Avant d'examiner les allégations spécifiques des États-Unis, le Groupe spécial a exposé son interprétation de ces engagements. Il a expliqué au début de ses constatations juridiques qu'il appliquerait les "principes" énoncés aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* "lorsqu'[il] interpréter[ait] les dispositions pertinentes des accords visés".[221]

135. Premièrement, le Groupe spécial a considéré que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation englobaient l'obligation d'accorder le droit de commercer telle qu'elle était énoncée dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et aux paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. La section 5.1 du Protocole d'accession impose à la Chine l'obligation de faire en sorte que, à l'exception de certaines marchandises énumérées dans une annexe (et qui ne sont pas en cause dans le présent différend), "toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois".[222] Aux termes de la section 5.1, le droit de commercer s'entend du droit d'importer et d'exporter des marchandises. Le Groupe spécial a déterminé que tous les produits en cause dans le présent différend étaient des marchandises visées par cette obligation.[223] Il a aussi estimé que l'expression "toutes les entreprises en Chine" englobait les entreprises à capital entièrement chinois, que leur capital soit privé ou détenu par l'État, et les entreprises à participation étrangère, qui comprenaient les entreprises à capital entièrement étranger, ainsi que les coentreprises

[221] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.8 et 7.9.

[222] La section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine dispose ce qui suit:

> Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, la Chine libéralisera progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue, de manière que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et qui continuent de faire l'objet d'un commerce d'État conformément au présent protocole. Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises. Toutes ces marchandises se verront accorder le traitement national conformément à l'article III du GATT de 1994, en particulier le paragraphe 4 dudit article, en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces marchandises sur le marché intérieur, y compris leur accès direct aux utilisateurs finals. Pour ce qui est des marchandises dont la liste figure à l'annexe 2.B, la Chine supprimera progressivement la limitation de l'octroi de droits de commercialisation conformément au calendrier indiqué dans cette annexe. Elle accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ces dispositions pendant la période de transition.

[223] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.

sino-étrangères, qu'il s'agisse de coentreprises avec participation au capital ou de coentreprises contractuelles.[224]

136. La clause introductive de la section 5.1 dispose que l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer est "[s]ans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". Le Groupe spécial a déterminé que la Chine pouvait maintenir une mesure qui ne permettait pas de faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de commercer, à condition que la mesure réglemente aussi les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, car, en pareils cas, le droit de la Chine de réglementer les échanges prévalait sur l'obligation qui lui incombait de faire en sorte que toutes les entreprises en Chine aient le droit de commercer.[225] Il a aussi estimé que la clause introductive de la section 5.1 permettait à la Chine de réglementer non seulement les marchandises qui étaient importées ou exportées, mais aussi la question de savoir *qui* pouvait importer ou exporter ces marchandises.[226] Rappelant que le droit de réglementer pouvait signifier le droit de restreindre, le Groupe spécial a conclu que le droit de réglementer les échanges "permettrait à la Chine, dans certains cas appropriés, de restreindre ou de limiter, d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, la catégorie d'entités ou de personnes physiques qui [pouvaient] se livrer à l'importation ou l'exportation de la marchandise en question".[227] Il a aussi pris en considération le libellé spécifique du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, et a considéré que le droit de la Chine d'imposer des "prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires", contenait, par implication, le droit d'imposer des prescriptions accessoires compatibles avec les règles de l'OMC relatives à l'importation et à l'exportation.[228]

---

[224] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.249, 7.251 et 7.252. Le Groupe spécial a noté que les deux parties étaient convenues que l'expression "toutes les entreprises en Chine" n'incluait pas les entreprises étrangères non enregistrées en Chine. (*Ibid*., note de bas de page 201 relative au paragraphe 7.249)

[225] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.254 et 7.255.

[226] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.275 et 7.276.

[227] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.277.

[228] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.319. Le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine dispose ce qui suit:

> En ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, le représentant de la Chine a confirmé que ces droits seraient accordés d'une manière non discriminatoire et non discrétionnaire. Il a confirmé en outre que toute éventuelle prescription pour l'obtention de droits de commercer ne serait imposée que pour des raisons douanières et fiscales et ne constituerait pas un obstacle au commerce. Le représentant de la Chine a souligné que les entreprises et personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation devaient respecter toutes les prescriptions en matière d'importation et

137. En ce qui concerne les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, le Groupe spécial a estimé que ces paragraphes avaient pour fonction de confirmer l'obligation d'accorder le droit de commercer à toutes les entreprises en Chine.[229] Il a donc été d'avis que l'obligation énoncée dans ces paragraphes devrait aussi être interprétée comme étant sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[230]

138. Deuxièmement, le Groupe spécial a estimé que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation englobaient l'obligation d'accorder *d'une manière non discriminatoire* le droit de commercer aux entreprises et personnes physiques étrangères. La section 5.2 du Protocole d'accession de la Chine dispose que, en ce qui concerne le droit de commercer, "toutes les personnes physiques et entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine", se verront accorder un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux entreprises en Chine.[231] Le Groupe spécial a estimé que l'expression "entreprises étrangères"

> d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires; il a toutefois confirmé que les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure ne s'appliqueraient pas.

[229] Le paragraphe 83 d) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine dispose ce qui suit:

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

Le paragraphe 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine dispose ce qui suit:

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

[230] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.310 et 7.315.

[231] La section 5.2 du Protocole d'accession de la Chine dispose ce qui suit:

> Sauf dispositions contraires du présent protocole, toutes les personnes physiques et entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, ne seront pas soumises à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer.

comprenait les entreprises enregistrées hors de Chine qui souhaitaient effectuer l'importation ou l'exportation, qu'elles aient ou non une présence commerciale en Chine, ainsi que les entreprises à participation étrangère enregistrées en Chine.[232] Il a aussi conclu que cette obligation devrait être interprétée, comme celle qui figurait dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, comme étant sans préjudice du droit de la Chine de réglementer les échanges d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.[233] En outre, le Groupe spécial a noté que le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine confirmait l'obligation d'accorder d'une manière non discriminatoire le droit de commercer aux entreprises et personnes physiques étrangères.[234] Le Groupe spécial a estimé qu'il y aurait manquement à l'obligation de ne pas établir de discrimination dans l'octroi de droits de commercialisation s'il y avait discrimination entre les entreprises et personnes physiques étrangères, d'une part, et les entreprises à capital entièrement chinois en Chine, d'autre part.[235]

139. Troisièmement, le Groupe spécial a noté que le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine englobait l'obligation d'accorder *d'une manière non discrétionnaire* le droit de commercer aux entreprises et personnes physiques étrangères. Il a conclu que cette obligation interdisait aux autorités chinoises responsables de l'octroi des droits de commercialisation de choisir sur la base de leur propre préférence d'accorder ou non ces droits, même s'il a reconnu que la simple imposition de prescriptions ou de conditions pour l'obtention de droits de commercialisation ne constituerait pas nécessairement un manquement à cette obligation.[236]

140. Les participants ne font pas spécifiquement appel de ces interprétations du Groupe spécial dans leurs déclaration d'appel et déclaration d'un autre appel, respectivement.

C. *Aspects du régime réglementaire de la Chine concernant les produits pertinents*

141. La Chine a expliqué devant le Groupe spécial que les États-Unis contestaient une série de mesures qui établissaient un mécanisme d'examen du contenu et un système de sélection des entités importatrices pour des types spécifiques de marchandises, qu'elle considérait comme des "biens culturels".[237] Elle a souligné des caractéristiques particulières des biens culturels, y compris

---

[232] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.292 et 7.299. Le Groupe spécial a formulé la même constatation au sujet de l'expression "entreprises étrangères" figurant au paragraphe 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. (*Ibid.*, paragraphes 7.314 et 7.318)

[233] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.305.

[234] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.322.

[235] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.320. Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de déterminer si une discrimination entre les entreprises étrangères de Membres différents était aussi visée par le paragraphe 84 b). (*Ibid.*, paragraphe 7.323)

[236] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.324.

[237] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.711 et 7.712.

l'incidence qu'ils pouvaient avoir sur la moralité de la société et de l'individu.[238] C'est pour cette raison, selon elle, qu'elle a adopté un régime réglementaire dans le cadre duquel l'importation de matériels de lecture, de produits audiovisuels et de films pour projection en salle renfermant des types spécifiques de contenus prohibés n'est pas autorisée.[239] La Chine a expliqué qu'à cette fin, son régime réglementaire existant définissait le contenu qui, selon elle, avait une incidence négative sur la moralité publique et, afin de faire en sorte que ce contenu ne soit pas importé dans le pays, établissait un mécanisme pour l'examen du contenu des produits pertinents qui est fondé sur la sélection des entités importatrices.[240] Elle a estimé que, du fait que ces entités jouaient un rôle essentiel dans le processus d'examen du contenu[241], et du fait que, dans le cas des produits importés, il était essentiel que l'examen du contenu soit effectué à la frontière[242], seules les entités importatrices "agréées" et/ou "désignées" étaient autorisées à importer les produits pertinents. Tant l'ampleur de la participation d'une entité importatrice au processus d'examen du contenu que les moyens par lesquels une entité est "agréée" ou "désignée" aux fins de l'importation varient selon le produit particulier concerné. La Chine a aussi expliqué que le respect de la prohibition visant la diffusion de certains types de contenus était assuré au moyen de sanctions dissuasives, y compris des amendes, le retrait des licences d'exploitation et des sanctions pénales[243]; et que les éditeurs nationaux de biens culturels étaient aussi assujettis aux limitations visant la publication de contenus prohibés, ainsi qu'aux prescriptions relatives à l'examen du contenu.[244]

---

[238] La Chine a fait référence, à cet égard, à l'article 8 de la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, selon lequel les biens culturels étaient "porteurs d'identité, de valeurs et de sens" et ne "[devaient] pas être considérés comme des marchandises ou des biens de consommation comme les autres". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.751) Elle a aussi fait référence à la *Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*. (*Ibid.*, paragraphe 4.207)

[239] La Chine a expliqué que le contenu était prohibé pour des raisons allant "de la représentation ou de l'acceptation de la violence ou de la pornographie à d'autres valeurs importantes, y compris la protection de la culture et des valeurs traditionnelles chinoises". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.714) Le Groupe spécial a énuméré les contenus qui ne pouvaient pas figurer dans les publications et a noté que les États-Unis ne contestaient pas spécifiquement le fait que la diffusion des matériels renfermant les types de contenus énumérés comme étant prohibés par la Chine pouvait avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. (*Ibid.*, paragraphes 7.760 à 7.762)

[240] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.753 à 7.755.

[241] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.713. La Chine a aussi expliqué qu'en raison des ressources limitées des autorités administratives et du risque de retard, il fallait attribuer aux entités importatrices un rôle substantiel dans le processus d'examen du contenu afin que cet examen soit efficace et efficient. Sur cette base, elle a fait valoir que "l'importance de l'apport des entités importatrices au processus d'examen du contenu justifi[ait] le choix approprié de ces entités par les autorités chinoises compétentes, même s'il risqu[ait] d'en résulter des restrictions du droit d'importer". (*Ibid.*, paragraphe 7.754)

[242] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.754.

[243] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.752.

[244] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.716 et 7.752.

D. *Mesures concernant tous les marchandises et services dans le présent différend*

142. Nous résumons maintenant les aspects pertinents des mesures en cause, en commençant par les trois mesures promulguées ou approuvées par le Conseil d'État qui réglementent l'investissement étranger en Chine. Comme il a été dit, ces mesures s'appliquent à tous les marchandises et services en cause dans le présent différend. Le *Règlement sur l'investissement étranger* a été promulgué par le Conseil d'État en 2002 et précise que l'investissement étranger en Chine peut prendre la forme d'une entreprise ou d'un projet à participation étrangère, d'une coentreprise à capital sino-étranger ou d'une coentreprise contractuelle sino-étrangère. L'article 3 constitue la base juridique d'une mesure distincte, le *Catalogue*, qui doit servir de "fondement à l'examen et à l'approbation des projets à participation étrangère". L'article 4 établit qu'il y a quatre catégories de projets à participation étrangère: les projets "encouragés", "autorisés", "soumis à restriction" et "interdits". Aux termes de l'article 4, le *Catalogue* a pour objet de dresser la liste des "catégories de projets à participation étrangère qui sont encouragés, soumis à restriction et interdits", l'investissement étranger étant autorisé dans toutes branches de production non mentionnées dans le *Catalogue*. Le Groupe spécial a déterminé que, lus conjointement, les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger* signifiaient que si un projet à participation étrangère relevait de la catégorie des projets interdits dans le *Catalogue*, cet investissement ne pouvait pas être approuvé.[245]

143. Le *Catalogue* a été dernièrement mis à jour et approuvé par le Conseil d'État en 2007. Dans la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*[246], il y a trois dispositions qui sont particulièrement pertinentes dans le présent différend et en appel: l'article X:2 mentionne "la distribution maître et les activités d'importation de livres, de journaux et de périodiques"; l'article X:3 indique les activités d'"importation de produits audiovisuels et de publications électroniques"; et l'article X:7 mentionne les "sites Web de nouvelles, services de programmes audiovisuels sur réseau, sites offrant des services en ligne sur Internet et opérations liées à la culture Internet". Le Groupe spécial a constaté que l'effet de l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, était d'interdire à

[245] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347. Le Groupe spécial a estimé que l'article 8 du *Règlement sur l'investissement étranger* donnait des orientations concernant l'interprétation des dispositions visant la catégorie des projets soumis à restriction dans le *Catalogue*. (*Ibid.*, paragraphes 7.1386 à 7.1388)

[246] Dans le présent rapport, nous utilisons les expressions "Liste des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est soumis à restriction" et "Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger" pour faire la distinction entre deux parties du *Catalogue* qui énumèrent séparément les catégories de projets à participation étrangère soumis à restriction et interdits, et pour montrer clairement que ces listes font partie du *Catalogue* lui-même. Le Groupe spécial désignait ces deux listes par les expressions "*Catalogue* des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est soumis à restriction" et "*Catalogue* des branches de production fermées à l'investissement étranger". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.340 et 7.342)

toute entreprise à participation étrangère en Chine d'importer licitement des livres, journaux, périodiques, publications électroniques, ou produits audiovisuels (y compris les enregistrements sonores et les films pour projection en salle).[247] Expliquant qu'il comprenait l'expression "opérations liées à la culture Internet" comme incluant la distribution électronique d'enregistrements sonores, le Groupe spécial a constaté que l'effet de l'article X:7, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, était d'interdire aux entreprises à participation étrangère de fournir ces services.[248]

144. Une troisième mesure, les *Divers avis*, a été publiée conjointement en 2005 par plusieurs ministères et organismes chinois avec l'approbation du Conseil d'État, et donne des orientations aux autorités concernées pour la réglementation de l'investissement étranger dans leurs secteurs respectifs.[249] L'article 4 des *Divers avis* donne pour instruction aux organismes gouvernementaux chinois d'interdire aux entreprises à participation étrangère en Chine d'effectuer les activités d'importation et/ou de distribution de certains produits, y compris tous les marchandises et services en cause dans le présent différend.[250]

E. *Mesures concernant les matériels de lecture*

145. L'importation et la distribution de matériels de lecture en Chine sont réglementées par l'Administration générale chinoise de la presse et des publications (la "GAPP"). Pour les livres, journaux et périodiques, l'examen courant du contenu est effectué par les entités importatrices de publications agréées par la GAPP.[251] Ces entités effectuent l'examen du contenu lorsqu'elles présentent à la GAPP, avant l'importation, la liste des matériels qu'elles envisagent d'importer.[252] Le

---

[247] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.348.

[248] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1309 et 7.1310. Comme il est indiqué ci-après, le Groupe spécial a aussi formulé une constatation au sujet de certaines activités de distribution de produits audiovisuels énumérées dans la Liste des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est soumis à restriction figurant dans le *Catalogue*. Il n'est pas fait appel de cette constatation. (Voir *infra*, note de bas de page 292)

[249] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.187 et 7.198.

[250] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.374, 7.1041 et 7.1308.

[251] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.730 et 7.903. L'article 44 du *Règlement sur les publications* dispose que les entités importatrices de publications sont "chargées d'examiner le contenu des publications" importées. Une pièce versée au dossier du Groupe spécial indique qu'en 2008, il y avait 42 entreprises à capital entièrement détenu par l'État qui étaient agréées aux fins de l'importation de matériels de lecture en Chine. (Pièce US-13 présentée au Groupe spécial)

[252] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.730. L'article 45 du *Règlement sur les publications* dispose, notamment, ce qui suit:

> Une entité importatrice de publications présentera, avant l'importation, un catalogue des publications qu'elle envisage d'importer à l'Administration des publications relevant des autorités populaires de la province ou d'un échelon supérieur. Si l'Administration des publications relevant des autorités populaires de la province ou d'un échelon supérieur constate des publications dont l'importation est prohibée ou différée, elle le notifiera

contenu fait ensuite l'objet d'une contre-vérification au moment du dédouanement.[253] S'agissant de ces produits, la GAPP joue principalement un rôle de supervision en soumettant à des inspections annuelles l'examen du contenu effectué par les entités importatrices. Elle peut intervenir dans l'examen courant du contenu, mais uniquement à la suite de son examen de la liste des publications présentée par les entités importatrices, ou lorsque ces entités lui demandent de le faire.[254] Pour les publications électroniques, des échantillons sont introduits en Chine dans le cadre de procédures d'importation temporaire et présentés à la GAPP pour l'examen final du contenu. Une fois qu'une publication électronique a été approuvée à l'issue de l'examen du contenu, l'approbation aux fins de l'importation est accordée et l'entité importatrice de publications présente les documents d'approbation aux autorités douanières au moment de l'importation.[255]

1. Mesures contestées comme étant incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation

146. Le Groupe spécial a examiné si diverses mesures contestées par les États-Unis interdisaient aux entreprises à participation étrangère d'importer des matériels de lecture en Chine ou affectaient d'une autre manière leur capacité de le faire. Ayant conclu que certaines dispositions de la réglementation chinoise concernant l'investissement étranger (le *Règlement sur l'investissement étranger*, le *Catalogue*, et les *Divers avis*)[256] interdisaient aux entreprises à participation étrangère

---

> immédiatement à l'entité importatrice et informera l'Administration des douanes. Une entité importatrice de publications n'importera aucune publication pour laquelle il y aura eu un avis d'importation prohibée ou différée, et l'Administration des douanes ne mettra pas cette publication en circulation.

[253] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.891 (faisant référence à la réponse de la Chine à la question n° 191 du Groupe spécial).

[254] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.730 et 7.901. L'article 44 du *Règlement sur les publications* dispose, notamment, ce qui suit:

> L'Administration des publications relevant des autorités populaires de la province ou d'un échelon supérieur pourra examiner directement le contenu des publications importées par une entité importatrice de publications. Lorsqu'une entité importatrice de publications n'est pas en mesure de déterminer si les publications importées renferment un contenu prohibé par les articles 26 et 27 du présent règlement, elle pourra demander à l'Administration des publications relevant des autorités populaires de la province ou d'un échelon supérieur d'examiner le contenu. L'Administration des publications relevant des autorités populaires de la province ou d'un échelon supérieur pourra, lorsqu'elle examinera le contenu des publications importées à la demande d'une entité importatrice, percevoir des droits conformément aux normes approuvées par le Département du Conseil d'État responsable de la fixation des prix.

[255] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.892 et 7.901 (faisant référence aux réponses de la Chine aux questions n° 191 et 196 du Groupe spécial).

[256] Ces constatations ont trait à l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; et à l'article 4 des *Divers avis*.

d'importer des matériels de lecture, le Groupe spécial a jugé ces dispositions incompatibles avec l'obligation de la Chine, énoncée dans le Protocole d'accession de la Chine et le rapport du Groupe de travail, d'accorder le droit de commercer à toutes les entreprises en Chine.[257]

147. Un règlement administratif distinct promulgué par la GAPP – le *Règlement sur les publications* – régit aussi l'importation de matériels de lecture en Chine. L'article 41 du *Règlement sur les publications* prohibe l'importation de matériels de lecture par toute personne physique ou entité autre que les entités importatrices de publications "agréées".[258] En ce qui concerne les journaux et périodiques, l'article 41 impose une prescription additionnelle selon laquelle les entités importatrices de publications agréées doivent être en outre "désignées" par la GAPP pour pouvoir effectuer l'importation de journaux ou de périodiques.[259] L'article 42 du *Règlement sur les publications* dispose que, pour être agréée comme entité importatrice de publications, le requérant doit satisfaire à huit prescriptions, y compris les suivantes: i) être une entreprise à capital entièrement détenu par l'État (la "prescription relative à la propriété de l'État"); ii) avoir une organisation adaptée aux besoins de ses activités d'importation de publications et un personnel spécialisé répondant aux conditions de qualification déterminées par l'État (la "prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié"); et iii) se conformer au plan de l'État chinois concernant le nombre total, la structure et la répartition des entités importatrices de publications (la "prescription relative au plan de l'État").[260] Le Groupe spécial a constaté que chacune de ces trois prescriptions figurant à l'article 42, lu conjointement avec l'article 41, du *Règlement sur les publications* entraînait un manquement à l'obligation d'accorder le droit de commercer prévue dans le Protocole d'accession de la Chine et le rapport du Groupe de travail.[261] Il a en outre conclu que la prescription de l'article 41 selon laquelle les entités importatrices de publications devaient être désignées pour pouvoir importer des journaux et périodiques constituait un manquement à l'obligation de la Chine, énoncée dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail, d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de

[257] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 a) i), ii), et v); voir aussi les paragraphes 7.351, 7.352 et 7.374. Toutes les fois que le Groupe spécial constatait qu'une disposition était incompatible avec l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer, il faisait référence à l'obligation énoncée dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et aux paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, et donc dans la section 1.2 du Protocole d'accession.

[258] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.392.

[259] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.434.

[260] Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que les cinq autres prescriptions figurant à l'article 42 – i) raison sociale et statuts; ii) champ d'activité bien défini; iii) financement suffisant; iv) lieu d'activité fixe; et v) conditions énoncées dans les lois ou autres règlements – étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.409).

[261] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 b) ii); voir aussi les paragraphes 7.401 et 7.411.

commercer.[262] La Chine ne fait pas appel des constatations de violation susmentionnées du Groupe spécial concernant ses règlements tels qu'ils s'appliquent à l'importation de matériels de lecture.

148. La Chine a fait valoir que, si le Groupe spécial devait constater que les dispositions susmentionnées étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, il devrait aussi constater que ces dispositions étaient "nécessaires à la protection de la moralité publique" au regard de l'article XX a) du GATT de 1994, conformément au texte introductif de l'article XX, et qu'elles étaient donc justifiées.[263] Le Groupe spécial n'a pas déterminé si l'article XX a) du GATT de 1994 pouvait être invoqué par la Chine en tant que moyen de défense concernant des manquements à ses engagements en matière de droits de commercialisation, mais, au lieu de cela, il est parti de l'hypothèse que le moyen de défense était disponible et a analysé les dispositions pertinentes des mesures chinoises.[264] Pour évaluer si celles-ci étaient "nécessaires à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, le Groupe spécial est aussi parti de l'hypothèse que l'importation d'un produit renfermant le contenu prohibé mentionné dans les mesures chinoises pouvait avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Il a noté que les États-Unis ne contestaient pas ce point.[265] Le Groupe spécial a donc axé son évaluation sur la contribution de ces dispositions à la protection de la moralité publique en Chine ainsi que sur l'effet restrictif des dispositions sur les importations et ceux qui souhaitaient importer.[266] Il a aussi cherché à confirmer son évaluation en comparant les mesures chinoises avec des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et raisonnablement disponibles.[267]

---

[262] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 b) viii); voir aussi le paragraphe 7.437. Toutes les fois que le Groupe spécial constatait qu'une disposition était incompatible avec l'obligation de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer, il faisait référence à l'obligation énoncée au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine et donc dans la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine.

[263] La Chine a invoqué son moyen de défense au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 pour les dispositions ci-après telles qu'elles se rapportent à l'importation de matériels de lecture: article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, article 4 des *Divers avis*; article 41, et article 42 lu conjointement avec l'article 41, du *Règlement sur les publications*. La Chine a aussi invoqué l'article XX a) du GATT de 1994 au sujet des dispositions de ses mesures telles qu'elles se rapportaient aux produits audiovisuels (Voir *infra*, note de bas de page 287.)

[264] Dans son analyse du moyen de défense avancé par la Chine au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, le Groupe spécial a estimé que les dispositions figurant dans des mesures qui ne prévoyaient pas, elles-mêmes, l'examen du contenu devaient néanmoins être considérées à la lumière des autres règles et règlements applicables qui établissaient effectivement des mécanismes d'examen du contenu ou y faisaient référence, et conjointement avec ces règles et règlements. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.772 à 7.780)

[265] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.763.

[266] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.787 et 7.788.

[267] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.869.

149. Le Groupe spécial a déterminé que la "prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié" et la "prescription relative au plan de l'État", en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, pouvaient être qualifiées de "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine[268], mais que la Chine n'avait pas démontré qu'une mesure de rechange proposée par les États-Unis n'était pas raisonnablement disponible.[269] Il a aussi constaté que la Chine n'avait pas démontré que les dispositions interdisant aux entreprises à participation étrangère d'effectuer l'importation de matériels de lecture (soit sous la forme d'une "prescription relative à la propriété de l'État" ou d'une prescription empêchant les entreprises à participation étrangère d'être agréées comme importateurs) ou que des dispositions relatives à la désignation d'entités importatrices, étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine.[270] Le Groupe spécial a donc conclu qu'aucune des dispositions des mesures chinoises dont il avait constaté qu'elles étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation n'était justifiée au titre de l'article XX a).[271]

150. En appel, la Chine conteste divers éléments de l'analyse faite par le Groupe spécial au regard de l'article XX a), ainsi que sa constatation finale selon laquelle elle n'avait pas démontré que les dispositions des mesures indiquées plus haut étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Dans leur autre appel, les États-Unis contestent la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative au plan de l'État figurant à l'article 42 du *Règlement sur les publications* pourrait être qualifiée de "nécessaire", en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, à la protection de la moralité publique en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.[272]

2. Mesures contestées au titre de l'AGCS et du GATT de 1994

151. Le Groupe spécial a aussi formulé des constatations au sujet de diverses allégations des États-Unis selon lesquelles les dispositions des mesures chinoises réglementant les matériels de lecture étaient incompatibles avec l'obligation de la Chine d'accorder le traitement national au titre de l'AGCS et du GATT de 1994. Il n'est fait appel d'aucune de ces constatations. Le Groupe spécial a constaté que certaines dispositions des mesures chinoises réglementant l'investissement étranger (le *Règlement sur l'investissement étranger*, le *Catalogue* et les *Divers avis*), ainsi que le *Règlement de*

---

[268] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.828 et 7.836.
[269] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.911.
[270] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.848, 7.863 et 7.868.
[271] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2; voir aussi le paragraphe 7.913. À la lumière de ces constatations, le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur le point de savoir si l'article XX était applicable aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation énoncés dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail. (*Ibid.*, paragraphe 8.2 a) ii); voir aussi le paragraphe 7.914)
[272] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.836.

1997 sur les publications électroniques, contrevenaient aux engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS car elles interdisaient aux entreprises à participation étrangère, mais non aux entreprises nationales similaires, d'effectuer certains types de distribution de matériels de lecture en Chine (par exemple, la "distribution maître"[273] de livres, journaux et périodiques; et la "vente en gros maître"[274] de publications électroniques).[275] Il a aussi constaté que les dispositions du *Règlement sur les publications* et plusieurs règles de départements publiées par la GAPP – la *Règle sur les abonnements aux publications importées*, la *Règle sur la (sous-)distribution des publications*, et la *Règle sur le marché des publications* – violaient l'article XVII de l'AGCS car elles soit interdisaient aux entreprises à participation étrangère d'effectuer la distribution en gros de matériels de lecture *importés*[276], soit imposaient des prescriptions en matière de capital social et de durée d'exploitation qui établissaient une discrimination à l'encontre de grossistes à participation étrangère.[277]

152. Les États-Unis ont présenté des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 au sujet des mesures chinoises concernant tous les produits en cause dans le présent différend.[278] Toutefois, les seules constatations de violation formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 concernaient les matériels de lecture. Le Groupe spécial a conclu que les dispositions des règles de la GAPP indiquées ci-dessus établissaient une discrimination à l'encontre des produits importés car elles soit interdisaient aux entreprises à participation étrangère de distribuer des livres, journaux et périodiques importés[279], soit exigeaient que les journaux et périodiques importés soient distribués uniquement par abonnement.[280]

---

[273] Voir *supra*, note de bas de page 19.

[274] Voir *supra*, note de bas de page 20.

[275] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 a) iii) et iv); voir aussi les paragraphes 7.1048, 7.1058 et 7.1074.

[276] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 a) i), ii) et v); voir aussi les paragraphes 7.998, 7.999 et 7.1094.

[277] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 a) vii); voir aussi le paragraphe 7.1142.

[278] Le Groupe spécial a formulé des constatations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 au sujet des mesures affectant les matériels de lecture, les films pour projection en salle et la distribution électronique d'enregistrements sonores. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.4) Il a constaté séparément que les allégations au titre de l'article III:4 concernant le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne relevaient pas de son mandat. (*Ibid.*, paragraphe 8.1.1 a) ii); voir aussi le paragraphe 7.82)

[279] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.4 a) iii); voir aussi le paragraphe 7.1545.

[280] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.4 a) i); voir aussi le paragraphe 7.1539.

F. *Mesures concernant les produits audiovisuels*

153. L'importation et la distribution de produits audiovisuels en Chine sont réglementées par le Ministère de la culture (le "MOC"). D'une manière analogue à l'examen du contenu effectué pour les publications électroniques, des échantillons de produits audiovisuels sont introduits en Chine dans le cadre de procédures d'importation temporaire, et une demande incluant un rapport sur le contenu des produits à importer est présentée au MOC pour l'examen final du contenu. Une fois qu'un produit a été approuvé à l'issue de l'examen du contenu, l'approbation aux fins de l'importation est accordée et l'entité importatrice présente les documents d'approbation aux autorités douanières au moment de l'importation.[281]

1. Mesures contestées comme étant incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation

154. Le Groupe spécial a examiné si diverses mesures contestées par les États-Unis interdisaient aux entreprises à participation étrangère d'importer des produits audiovisuels en Chine ou affectaient d'une autre manière leur capacité de le faire. Ayant conclu que les dispositions de la réglementation chinoise concernant l'investissement étranger (le *Règlement sur l'investissement étranger*, le *Catalogue*, et les *Divers avis*)[282] interdisaient aux entreprises à participation étrangère d'importer des produits audiovisuels, le Groupe spécial a constaté que ces dispositions étaient incompatibles avec l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer conformément à son Protocole d'accession et au rapport du Groupe de travail.[283] Le Groupe spécial a conclu séparément que l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, une règle de département publiée par le MOC, refusait aux coentreprises contractuelles sino-étrangères admissibles, qui étaient par ailleurs autorisées à distribuer des produits audiovisuels, le droit d'importer ces produits. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que cette disposition était aussi incompatible avec l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer.[284]

[281] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.731, 7.732, 7.892 et 7.901 (faisant référence aux réponses de la Chine aux questions n° 191 et 196 du Groupe spécial). Une seule entreprise à capital entièrement détenu par l'État – la China National Publications Import and Export (Group) Corporation – a été agréée aux fins de l'importation de produits audiovisuels finis. (*Ibid.*, paragraphe 7.779) Le dossier du Groupe spécial n'indique pas combien d'entités sont agréées aux fins de l'importation de produits audiovisuels non finis.

[282] Ces constatations ont trait à l'article X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, et à l'article 4 des *Divers avis*.

[283] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 a) ii) et v); voir aussi les paragraphes 7.351, 7.352 et 7.374.

[284] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 d) x); voir aussi le paragraphe 7.703.

155. En outre, le Groupe spécial a analysé certaines dispositions figurant dans un règlement administratif (le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*) et une règle de département (la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*) qui interdisaient aux entités d'effectuer l'importation de produits audiovisuels à moins d'avoir été désignées par le MOC. Le Groupe spécial a conclu que, en n'établissant pas un processus de présentation des demandes ou des critères pour la désignation par le MOC des entités pouvant importer des produits audiovisuels "finis"[285], l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* contrevenaient à l'obligation de la Chine, énoncée dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail, d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer.[286]

156. La Chine ne fait pas appel des constatations de violation susmentionnées du Groupe spécial concernant ses règlements et règles tels qu'ils s'appliquent à l'importation de produits audiovisuels. Elle fait toutefois appel de divers éléments de l'analyse faite par le Groupe spécial de son moyen de défense concernant ces mesures au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, ainsi que de la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle les mesures ne sont pas "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a).[287] Comme il est expliqué ci-dessus, le Groupe spécial a analysé certaines dispositions jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation en partant de l'hypothèse que l'article XX a) était disponible pour la Chine comme moyen de défense. Comme il l'a fait au sujet de diverses mesures concernant les matériels de lecture, le Groupe spécial a de même constaté que la Chine n'avait pas démontré que les dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère d'être agréées comme importateurs, ou les dispositions relatives à la désignation des entités importatrices, étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine.[288]

157. Les États-Unis ont aussi contesté comme étant incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits*

---

[285] Le Groupe spécial a pris note des allégations des États-Unis concernant les produits audiovisuels finis et non finis. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.608 et 7.625; voir aussi *infra*, note de bas de page 289) Les États-Unis ont affirmé que les produits audiovisuels "finis" étaient produits et reproduits hors de Chine et n'avaient pas besoin d'une opération supplémentaire de production ou de reproduction en Chine avant d'être mis à la disposition des consommateurs. (*Ibid.*, paragraphe 7.608)

[286] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 d) ii) et vi); voir aussi les paragraphes 7.633 et 7.690.

[287] La Chine a invoqué l'article XX a) du GATT de 1994 au sujet des dispositions ci-après telles qu'elles se rapportent à l'importation de produits audiovisuels: article X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

[288] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.849 et 7.868.

audiovisuels et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* tels qu'ils se rapportaient à la désignation des entités autorisées à importer des produits audiovisuels "non finis" – à savoir les copies maîtres qui devaient être utilisées pour publier et confectionner des exemplaires destinés à la vente en Chine.[289] Le Groupe spécial a constaté que ces dispositions contrevenaient à l'obligation de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer.[290] La Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ses engagements en matière de droits de commercialisation s'appliquent à ses mesures concernant les produits audiovisuels "non finis". Elle considère que ces mesures se rapportent au contenu et aux services y relatifs, et non à des biens matériels, et qu'elles ne sont donc pas visées par ses engagements en matière de droits de commercialisation. En conséquence, la Chine demande l'infirmation des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les dispositions de ces mesures sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation.[291]

2. Mesures contestées au titre de l'AGCS

158. Le Groupe spécial a aussi formulé des constatations au sujet de diverses allégations des États-Unis selon lesquelles les dispositions des mesures chinoises réglementant les produits audiovisuels étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière d'accès aux marchés et de traitement national au titre des articles XVI et XVII, respectivement, de l'AGCS. Il n'est fait appel d'aucune de ces constatations. Les dispositions de la Liste des branches de production pour lesquelles l'investissement étranger est soumis à restriction figurant dans le *Catalogue*, lues conjointement avec le *Règlement sur l'investissement étranger*, ainsi que la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, limitent à 49 pour cent la participation étrangère aux coentreprises contractuelles sino-étrangères. Le Groupe spécial a constaté que ces dispositions avaient pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec son engagement en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, à savoir ne pas imposer, sauf inscription contraire dans la Liste, de limitations concernant la participation du capital étranger sous forme d'un pourcentage maximal de participation au capital.[292] Il a aussi constaté que les dispositions des *Divers avis* et celles de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* violaient l'article XVII de l'AGCS car

[289] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.625 et 7.642. Voir aussi *supra*, note de bas de page 285. L'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* peuvent s'appliquer à la fois aux produits audiovisuels finis et non finis, mais le Groupe spécial a déterminé que l'allégation des États-Unis concernait uniquement les produits audiovisuels non finis. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.637 et 7.669)

[290] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 d) i) et v); voir aussi les paragraphes 7.657 et 7.680.

[291] La Chine n'a pas invoqué l'article XX a) comme moyen de défense concernant l'incompatibilité de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* avec ses engagements en matière de droits de commercialisation en relation avec les produits audiovisuels non finis.

[292] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 c) i); voir aussi les paragraphes 7.1395 et 7.1396.

les premières interdisaient aux coentreprises dans lesquelles le partenaire étranger occupait "la position dominante" d'effectuer la distribution de produits audiovisuels (alors que les fournisseurs de services nationaux similaires étaient autorisés à fournir ces services), et les secondes imposaient des prescriptions relatives à la durée d'exploitation qui établissaient une discrimination à l'encontre des coentreprises contractuelles sino-étrangères.[293]

G. *Mesures concernant les films pour projection en salle*

159. L'importation et la distribution de films pour projection en salle sont réglementées par l'Administration nationale chinoise de la radio, du cinéma et de la télévision (la "SARFT"). Des échantillons de films sont introduits en Chine dans le cadre de procédures d'importation temporaire et présentés à la SARFT pour l'examen final du contenu. Une fois qu'un film a été approuvé à l'issue de l'examen du contenu, l'approbation aux fins de l'importation est accordée et l'entité importatrice présente les documents d'approbation aux autorités douanières au moment de l'importation.[294]

160. Le Groupe spécial a examiné les mesures chinoises qui interdisaient aux entreprises à participation étrangère, aux entités étrangères non enregistrées en Chine et aux personnes physiques étrangères d'importer en Chine des films pour projection en salle. Ayant conclu que les dispositions de la réglementation chinoise concernant les investissements étrangers (le *Règlement sur l'investissement étranger*, le *Catalogue* et les *Divers avis*)[295] interdisaient aux entreprises à participation étrangère d'importer des films pour projection en salle, le Groupe spécial a jugé ces dispositions incompatibles avec l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer conformément à son Protocole d'accession et au rapport du Groupe de travail.[296] Il n'est pas fait appel de ces constatations.

161. Le Groupe spécial a aussi examiné l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, qui disposaient que les activités d'importation de films devaient être menées par des entreprises importatrices de films désignées ou agréées par la SARFT.[297]

---

[293] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 c) iii); voir aussi les paragraphes 7.1421 et 7.1425.

[294] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.500, 7.892 et 7.901 (faisant référence aux réponses de la Chine aux questions n° 191 et 196 du Groupe spécial). Une seule entité à capital entièrement détenu par l'État – la China Film Import and Export Corporation – est agréée aux fins de l'importation de films pour projection en salle. (*Ibid.*, paragraphe 7.575)

[295] Ces constatations ont trait à l'article X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, et à l'article 4 des *Divers avis*.

[296] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 a) ii) et v); voir aussi les paragraphes 7.351, 7.352 et 7.374.

[297] L'article 30 du *Règlement sur les films* dispose que les entités importatrices de films doivent être "désignées", tandis que l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* dispose que ces entités doivent être "agréées". La Chine a expliqué que le terme "désignées" devait être retenu car, dans le régime

Il a déterminé que ces dispositions interdisaient à toutes les entreprises en Chine, y compris les entreprises à participation étrangère, ainsi qu'aux entités étrangères non enregistrées en Chine et aux personnes physiques étrangères d'importer des films en Chine. Il a donc constaté que l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* contrevenaient à l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer conformément à son Protocole d'accession et au rapport du Groupe de travail.[298] Ayant considéré que ces dispositions n'établissaient pas un processus de présentation des demandes ou des critères pour la désignation par la SARFT d'entités importatrices de films[299], le Groupe spécial a aussi constaté que ces dispositions contrevenaient à l'obligation de la Chine, énoncée dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail, d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer.[300]

162. La Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ses engagements en matière de commercialisation s'appliquent à l'article 30 du *Règlement sur les films* et à l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. Elle estime que ces mesures concernant les films pour projection en salle se rapportent au contenu des films, et aux services y relatifs, et non à un bien matériel, et qu'elles ne sont donc pas visées par ses engagements en matière de droits de commercialisation. En conséquence, la Chine demande l'infirmation des constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation.[301]

H. *Mesures concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores*

163. Le Groupe spécial a examiné si les mesures de la Chine contestées par les États-Unis interdisaient aux entreprises à participation étrangère de distribuer des enregistrements sonores par des moyens électroniques, tels qu'Internet. Il a examiné l'article X:7 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, l'article 4 des *Divers avis*, ainsi que les dispositions de deux documents administratifs – l'article II de la *Circulaire sur la culture Internet* et

---

juridique chinois, le *Règlement sur les films* l'emportait sur la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. Le Groupe spécial a dit que les éléments de preuve versés au dossier ne démontraient pas que la prescription relative à l'agrément figurant dans la *Règle sur les entreprises cinématographiques* n'était pas appliquée par la Chine pour déterminer qui pouvait importer des films. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.587 à 7.590)

[298] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 c) iii) et vii); voir aussi les paragraphes 7.576, 7.598 et 7.599.

[299] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.569 et 7.593.

[300] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 c) ii) et vi); voir aussi les paragraphes 7.571 et 7.594.

[301] La Chine n'a pas invoqué l'article XX a) comme moyen de défense concernant l'incompatibilité de l'article 30 du *Règlement sur les films* et de l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* avec ses engagements en matière de droits de commercialisation.

l'article 8 des *Avis concernant la musique sur réseau*. Le Groupe spécial a déterminé que ces dispositions interdisaient aux entreprises à participation étrangère d'effectuer la distribution électronique d'enregistrements sonores, alors que les fournisseurs de services nationaux similaires n'étaient pas visés par une interdiction analogue. Ayant aussi conclu que les engagements en matière de traitement national repris dans la Liste de la Chine englobaient la distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique, le Groupe spécial a constaté que ces dispositions étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.[302]

164. La Chine conteste ces constatations en appel. Elle conteste la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans sa Liste d'engagements spécifiques concernant les services (la "Liste AGCS de la Chine")[303] englobe la distribution électronique d'enregistrements sonores. En conséquence, elle demande l'infirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures pertinentes sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

I. *Questions soulevées en appel*

165. L'appel de la Chine et l'autre appel des États-Unis concernent donc trois séries de constatations figurant dans le rapport du Groupe spécial. Premièrement, la Chine fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles ses engagements en matière de droits de commercialisation s'appliquent à ses mesures concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis, et, en conséquence, demande l'infirmation des constatations du Groupe spécial selon lesquelles certaines dispositions de ces mesures sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. Selon elle, les mesures en cause réglementent les services et le contenu et ne sont donc pas visées par ses engagements en matière de droits de commercialisation, qui se rapportent uniquement aux marchandises. Deuxièmement, la Chine conteste plusieurs éléments de l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, ainsi que la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle diverses dispositions des mesures chinoises ne sont pas "nécessaires à la protection de la moralité publique" en Chine au sens de l'article XX a). En ce qui concerne l'analyse de la nécessité faite par le Groupe spécial, les États-Unis font appel, et demandent l'infirmation, de la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle la "prescription relative au plan de l'État" figurant à l'article 42 du *Règlement sur les publications* peut être qualifiée de "nécessaire", en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, à la protection de la moralité publique en Chine au sens de l'article XX a). Enfin, la

[302] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 b); voir aussi le paragraphe 7.1311.
[303] République populaire de Chine, Liste d'engagements spécifiques, GATS/SC/135.

Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans sa Liste AGCS englobe la distribution électronique d'enregistrements sonores, et elle demande donc l'infirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle certaines dispositions des mesures réglementant cette distribution sont incompatibles avec les engagements en matière de traitement national inscrits dans sa Liste au titre de l'article XVII de l'AGCS.

V. Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation aux mesures concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis

A. *Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à l'article 30 du Règlement sur les films et à l'article 16 de la Règle sur les entreprises cinématographiques*

166. S'agissant des mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle, le Groupe spécial a constaté que l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*[304]:

a) avaient pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine et, par conséquent, avec la section 1.2 de son Protocole d'accession; et

b) avaient pour conséquence que la Chine agissait d'une manière incompatible avec la section 5.1 de son Protocole d'accession, ainsi qu'avec les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine et, par conséquent, avec la section 1.2 de son Protocole d'accession.[305]

167. Conformément à la section 5.1 de son Protocole d'accession, la Chine a l'obligation de veiller à ce que, à l'exception de certaines marchandises énumérées à l'annexe 2.A (qui ne sont pas en cause dans le présent différend), "toutes les entreprises en Chine aient le droit" d'importer et d'exporter toutes marchandises "sur l'ensemble du territoire douanier chinois".[306] Les paragraphes 83 d) et 84 a)

---

[304] Le texte de ces dispositions figure à l'annexe III du présent rapport.

[305] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 c) ii), iii), vi) et vii); voir également les paragraphes 7.571, 7.576, 7.594, 7.598 et 7.599.

[306] Voir *supra*, le paragraphe 136 et l'annexe III du présent rapport. L'obligation pour la Chine d'accorder le droit de commercer ne s'applique pas aux marchandises énumérées à l'annexe 2.A du Protocole d'accession de la Chine dont l'importation et l'exportation sont réservées aux entreprises commerciales d'État. En outre, s'agissant des marchandises énumérées à l'annexe 2.B du Protocole d'accession de la Chine, toute limitation de l'octroi de droits de commercialisation devait être supprimée progressivement conformément au calendrier indiqué dans cette annexe dans les trois ans à compter de l'accession, c'est-à-dire au

du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine confirment l'obligation pour la Chine d'accorder le droit de commercer.[307] En outre, le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine prévoit l'obligation d'accorder *d'une manière non discrétionnaire* le droit de commercer aux entreprises et personnes physiques étrangères.[308]

168. Il n'est pas contesté que, conformément aux dispositions pertinentes des mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle, à savoir l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, seules les entreprises "désignées" ou "agréées"[309] par la SARFT peuvent importer des films en Chine. Le Groupe spécial a estimé que les mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle "affect[ent] nécessairement" l'importation des marchandises.[310] Le Groupe spécial a donc constaté que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec les sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession et avec les paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine en ne veillant pas à ce que toutes les entreprises en Chine (y compris les entreprises à participation étrangère), les personnes physiques étrangères et les entreprises étrangères non enregistrées en Chine aient le droit d'importer des films cinématographiques.[311] De plus, le Groupe spécial a constaté que, puisque la SARFT avait un pouvoir discrétionnaire au titre de ces mesures s'agissant de désigner ou agréer les entreprises aux fins de l'importation de films, la Chine a également agi d'une manière incompatible avec la section 1.2 de son Protocole d'accession et avec le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine en n'accordant pas les droits de commercialisation aux entreprises à participation étrangère en Chine d'une manière non discrétionnaire.[312]

---

11 décembre 2004. Aucun des produits en cause dans le présent différend n'entre dans le champ des produits énumérés à l'annexe 2.A ou 2.B.

[307] Voir *supra*, paragraphe 137.

[308] Voir *supra*, paragraphe 139.

[309] Contrairement à l'article 30 du *Règlement sur les films*, qui impose une prescription en matière de "désignation", l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* fait référence à la nécessité d'être "agréé" par la SARFT. (Voir *supra*, note de bas de page 209; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.590 à 7.599.)

[310] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.560; voir également le paragraphe 7.584.

[311] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.576, 7.598 et 7.599. En ce qui concerne les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine, le Groupe spécial n'a pas établi de constatation d'incompatibilité parce qu'il a fait observer que les États-Unis, dans leurs allégations et dans leurs arguments, n'avaient formulé aucune affirmation concernant ces succursales. (Voir *ibid.*, paragraphes 7.574 et 7.600.)

[312] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.571 et 7.594. De l'avis du Groupe spécial, toutefois, les États-Unis n'avaient ni affirmé ni établi que le pouvoir discrétionnaire accordé aux autorités chinoises par ces dispositions affecterait les personnes physiques étrangères, les entreprises étrangères non enregistrées en Chine ou les succursales chinoises d'entreprises étrangères non enregistrées en Chine. Le Groupe spécial n'a donc pas formulé de constatation d'incompatibilité au regard du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine en ce qui concerne ces personnes physiques et entreprises. (Voir *ibid.*, paragraphes 7.570, 7.572, 7.595 et 7.596.)

169. La Chine fait appel des constatations d'incompatibilité exposées ci-dessus au motif que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquaient à ces dispositions. De l'avis de la Chine, ses mesures concernant les films pour projection en salle ne réglementent pas l'importation de marchandises mais réglementent en fait le contenu des films et les services liés à l'importation d'un tel contenu. Or, les engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation dans son Protocole d'accession et dans le rapport du Groupe de travail s'appliquent uniquement au commerce des marchandises. En d'autres termes, en alléguant que ses engagements en matière de droits de commercialisation ne s'appliquent pas à ces mesures, la Chine ne conteste pas que ces mesures limitent *qui* peut importer des films, mais soutient en fait que *ce qui* est importé par les entreprises désignées/agréées par la SARFT au titre de ces mesures n'est *pas une marchandise*. Il s'ensuit, de l'avis de la Chine, que les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont visés par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, ainsi que ses constatations selon lesquelles ces dispositions sont incompatibles avec de tels engagements, doivent être infirmées.

170. Dans la présente section nous examinons les allégations d'erreur formulées par la Chine concernant les constatations du Groupe spécial. Premièrement, nous examinons l'affirmation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial a admis à tort un déplacement de l'objet de l'allégation des États-Unis et a donc libéré les États-Unis de la charge de prouver que les mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle pouvaient être examinées au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Deuxièmement, nous examinons les allégations d'erreur de la Chine au sujet de l'examen par le Groupe spécial des mesures concernant les films pour projection en salle.

1. Acceptation par le Groupe spécial du "déplacement" allégué de l'allégation des États-Unis

171. Avant de nous intéresser à l'appel de la Chine quant au fond, nous examinons l'affirmation de cette dernière selon laquelle le Groupe spécial a autorisé à tort les États-Unis à déplacer l'objet de leur allégation et à "manipuler l'ambiguïté du terme "films""[313] employé dans les mesures chinoises afin d'amener le Groupe spécial à examiner ces mesures au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Plus spécifiquement, la Chine maintient que les États-Unis ont déplacé l'objet de leur allégation au cours de la procédure du Groupe spécial en remplaçant l'expression "films pour projection en salle" par "films cinématographiques sur support matériel",

[313] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 211.

faisant ainsi passer l'objet de leur allégation du contenu intangible à des biens tangibles.[314] La Chine fait observer que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leur première communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que la Chine avait agi d'une manière incompatible avec ses engagements en matière de droits de commercialisation en n'accordant pas à toutes les entreprises et personnes physiques étrangères le droit d'importer des "films pour projection en salle".[315] Or, dans leur première déclaration orale devant le Groupe spécial, les États-Unis ont "soudainement"[316] affirmé qu'ils "contest[aient] les mesures qui interdis[aient] aux entreprises à participation étrangère d'importer des films cinématographiques sur support matériel, qui [étaient] des articles tangibles".[317] La Chine allègue en outre que, en ne constatant pas que les États-Unis avaient délibérément déplacé l'objet de leur allégation, le Groupe spécial a dû "remédier" au fait que les États-Unis n'avaient pas comblé "une lacune logique" quant aux raisons pour lesquelles les mesures chinoises, qui réglementent le contenu et les services, pouvaient être incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation qui s'appliquent uniquement au commerce des marchandises.[318] En réponse, les États-Unis font valoir que contrairement à l'affirmation de la Chine selon laquelle ils ont déplacé l'objet de leur allégation en remplaçant l'expression "films pour projection en salle" par "films cinématographiques sur support matériel", les marchandises visées par l'allégation des États-Unis ont toujours été des biens tangibles – des films cinématographiques sur support matériel utilisés pour projeter des films.

172. Afin de déterminer si, comme le fait valoir la Chine, les États-Unis "ont déplacé" l'objet de leur allégation et ont donc persuadé le Groupe spécial d'appliquer les engagements de la Chine en matière de commercialisation à des mesures qui – de l'avis de la Chine – ne réglementent pas les marchandises, nous examinons maintenant la question de savoir comment les États-Unis ont formulé et ont exposé leur allégation au Groupe spécial. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, tant le *Règlement sur les films* que la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont cités parmi les mesures visées par l'allégation des États-Unis selon laquelle la Chine a agi d'une manière incompatible avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. Dans leur première communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont décrit tant l'article 30 du *Règlement sur les films* que l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* comme étant des "[m]esures spécifiques visant l'importation de films pour

[314] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 201 à 203.

[315] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 204 et 205 (faisant référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, document WT/DS363/5, page 7; et première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 268 et 269).

[316] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 207.

[317] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 207 (citant la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11).

[318] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 213.

projection en salle" et ont allégué que ces dispositions étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation parce qu'elles interdisaient aux entreprises à participation étrangère d'importer des films et parce que la SARFT disposait du pouvoir discrétionnaire de décider qui pouvait importer des films.[319] En réponse, la Chine a affirmé que l'allégation des États-Unis reposait sur l'hypothèse erronée que les films pour projection en salle étaient des marchandises et elle a donné plusieurs raisons pour lesquelles les films pour projection en salle ne devraient pas être considérés comme des marchandises.[320] Par la suite, tant dans leur première déclaration orale que dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis ont réfuté chacune des raisons données par la Chine, y compris l'affirmation de la Chine selon laquelle les films pour projection en salle étaient "intangibles" et par conséquent n'étaient pas des "marchandises". Dans ce contexte, les États-Unis ont souligné que l'objet de leur allégation – les films pour projection en salle – recouvrait non seulement le contenu "intangible" des films, mais également les films cinématographiques sur support matériel auxquels ce contenu était incorporé, qui étaient tangibles.[321] Nous croyons donc comprendre qu'en faisant référence aux films cinématographiques sur support matériel, les États-Unis ne changeaient pas l'objet de leur allégation mais répondaient plutôt aux arguments de la Chine selon lesquels les films pour projection en salle n'étaient pas des "marchandises".

173. En outre, le dossier du Groupe spécial montre que les États-Unis ont fourni des arguments et des éléments de preuve pertinents à l'appui de leur affirmation selon laquelle les films pour projection en salle – qui sont réglementés par les mesures chinoises – sont des marchandises. Par exemple, les États-Unis ont expliqué pourquoi, selon eux, les raisons invoquées par la Chine pour justifier sa position selon laquelle les films ne sont pas des marchandises étaient viciées.[322] La Chine a fait valoir que les films pour projection en salle n'étaient pas des marchandises parce qu'ils étaient exploités au moyen d'une série de services; parce que la valeur commerciale des films pour projection en salle résidait dans les recettes générées par ces services; et parce que les matériels de livraison contenant

---

[319] Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 61 à 68 et 268 à 270. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.13, 4.14, 4.48, 7.488, 7.492 et 7.578 à 7.580.

[320] Première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphes 38 à 107. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.95 à 4.104 et 7.493 à 7.502.

[321] Voir la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11; et la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 13. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.199, 4.200, 4.301 à 4.303 et 7.503. En outre, les États-Unis ont confirmé devant le Groupe spécial que leurs allégations devaient être comprises comme concernant les marchandises, en déclarant que l'objet de leur allégation était les films cinématographiques sur support matériel, sous n'importe quelle forme tangible, qui pouvaient être utilisés pour projeter des films dans une salle de cinéma. (*Ibid.*, paragraphes 7.518 et 7.521)

[322] Voir la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 10 à 22; et la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 13 à 29. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.200 à 4.202, 4.302 à 4.308, 7.503 à 7.510.

les films étaient de simples accessoires de ces services et n'avaient pas de valeur commerciale propre.[323] En réponse, les États-Unis ont soutenu que tous les produits pertinents faisant l'objet de leurs allégations relatives aux droits de commercialisation consistaient en un support matériel pourvu d'un contenu et que la Chine n'avait pas fait valoir que les matériels de lecture, les produits de divertissement audiovisuels à domicile finis ("produits DAVD") ou les enregistrements sonores finis n'étaient pas des marchandises.[324] Les États-Unis ont en outre fait valoir que la grande majorité des marchandises étaient exploitées dans le commerce au moyen d'une série de services associés et que l'argument de la Chine transformerait la quasi-totalité des marchandises en services.[325] Ils ont ajouté que les articles III:10 et IV du GATT de 1994, qui visaient les films cinématographiques, confirmaient que les films pour projection en salle étaient des marchandises.[326] Les États-Unis ont également fait référence à la classification internationale des produits du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes (le "Système harmonisé")[327] et à la Liste de concessions de la Chine concernant les marchandises, qui contenaient tous deux une position pour les "films cinématographiques" avec un contenu incorporé.[328] De plus, devant le Groupe spécial, les États-Unis ont rappelé que leur allégation visait un produit intégré, c'est-à-dire le contenu d'un film intégré dans la bobine de film matérielle et que l'existence d'une marchandise ne pouvait pas être démentie par le fait qu'un contenu "intangible" était incorporé à la bobine de film.[329]

174. Cet examen du dossier du Groupe spécial nous amène à penser que, comme le font observer les États-Unis en appel, "en réponse à l'affirmation de la Chine selon laquelle un film pour projection en salle n'est pas une marchandise parce qu'il n'est pas tangible, les États-Unis ont montré clairement que la marchandise visée par [leur] allégation était en fait un bien tangible, à savoir un film

[323] Voir la première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphes 49 à 82. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.96 à 4.101, 7.494 à 7.499, 7.515 et 7.516.

[324] Voir la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11; et la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 14. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.503.

[325] Voir la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 13; et la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 15 et 16. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.304, 4.305 et 7.504.

[326] Deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 26 et 27. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.307, 7.506 et 7.519.

[327] Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, notes explicatives, 4ème édition (OMD, 2007), section VI-3706-1 (pièce US-53).

[328] La position 3706 de la Liste de concessions concernant les marchandises de la Chine est libellée comme suit: "films cinématographiques impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son". (Déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 12; deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 17 et 28) Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.201, 4.308 et 7.507.

[329] Voir la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11; et la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 14. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.518.

cinématographique sur support matériel.[330] Nous ne voyons donc pas d'erreur dans l'observation du Groupe spécial selon laquelle la référence faite par les États-Unis aux films cinématographiques sur support matériel a "simplement précisé le sens de l'expression "films pour projection en salle" en confirmant qu'elle était censée désigner les marchandises … qui [pouvaient] être utilisées pour projeter des films en salle".[331] Nous ne sommes pas non plus persuadés que le Groupe spécial ait d'une certaine manière libéré les États-Unis de la charge de prouver que les mesures de la Chine étaient visées par les engagements de cette dernière en matière de droits de commercialisation.

2. Évaluation par le Groupe spécial des mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle

175. Nous passons maintenant aux allégations d'erreur spécifiques formulées par la Chine concernant l'évaluation par le Groupe spécial de l'article 30 du *Règlement sur les films* et de l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. Pour mémoire, ces dispositions interdisent à toutes entités autres que celles désignées/agréées[332] par la SARFT d'importer des films. Ni le *Règlement sur les films*, ni la *Règle sur les entreprises cinématographiques* ne précisent aucun critère à remplir pour être désigné/agréé pour l'importation. De plus, le seul importateur désigné/agréé est la China Film Import and Export Corporation qui est une entreprise à capital entièrement détenu par l'État.[333]

176. Compte tenu de la similitude des deux dispositions en cause et des arguments de la Chine concernant l'applicabilité de ses engagements en matière de droits de commercialisation à ces dispositions, le Groupe spécial a constaté que les raisons qui l'avaient amené à conclure que l'article 30 du *Règlement sur les films* relevait des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquaient aussi, *mutatis mutandis*, à l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.[334] En appel, la Chine présente des arguments concernant la constatation du Groupe spécial au sujet de l'article 30 du *Règlement sur les films*, en disant que les mêmes arguments s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux constatations du Groupe spécial concernant l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.[335] Dans l'analyse qui suit, par conséquent, nous nous concentrerons sur l'analyse du Groupe spécial et sur les arguments de la Chine en appel concernant l'article 30 du *Règlement sur les films*.

---

[330] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 133 (faisant référence à la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11).
[331] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.523.
[332] Voir *supra*, notes de bas de page 297 et 309.
[333] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.575.
[334] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.584.
[335] Voir la communication de la Chine en tant qu'appelant, note de bas de page 155 relative au paragraphe 219.

177. Nous rappelons que l'évaluation par un Groupe spécial du sens et de la teneur du droit interne d'un Membre peut faire l'objet d'un examen en appel afin de déterminer si le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation concernant la compatibilité du droit interne du Membre avec les Accords de l'OMC.[336] Ainsi, dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, l'Organe d'appel a examiné une disposition d'un décret chinois en se concentrant sur le libellé et le contexte de la disposition pertinente dans le décret ainsi que sur la "structure et la logique" de ce dernier pour déterminer si la qualification juridique par le Groupe spécial était erronée.[337] Par ailleurs, l'article 17:6 du Mémorandum d'accord impose des conditions à l'Organe d'appel lorsqu'il examine certains éléments de l'analyse du droit interne par un groupe spécial. Par exemple, lorsqu'un groupe spécial prend en considération les éléments de preuve de l'application de cette législation, les opinions des experts, la pratique administrative ou les arrêts des tribunaux nationaux, ses constatations concernant ces éléments sont plus susceptibles d'avoir un caractère factuel[338] et l'Organe d'appel n'interviendra pas à la légère sur de telles constatations.[339]

178. Dans le présent différend, la question de savoir si le Groupe spécial a correctement décrit l'article 30 du *Règlement sur les films* comme étant visé par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation est une question de droit qui entre dans le champ de la présente procédure d'appel. Sans perdre de vue ces considérations, nous allons examiner, dans les trois sous-sections qui suivent, l'évaluation par le Groupe spécial de l'article 30 du *Règlement sur les films* et les erreurs alléguées par la Chine en ce qui concerne cette évaluation. Nous commencerons par un bref examen des arguments des parties au cours de la procédure de groupe spécial s'agissant de l'article 30 du *Règlement sur les films* et de l'analyse et des constatations du Groupe spécial concernant cette disposition. Nous passerons ensuite aux allégations d'erreur spécifiques de la Chine en commençant par son affirmation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation du sens de l'expression chinoise "*Dian Ying*" à l'article 30 du *Règlement sur les films*. Enfin, nous examinons l'assertion de la Chine selon laquelle le Groupe spécial n'a pas établi la manière dont

---

[336] L'Organe d'appel a dit que le droit interne des Membres de l'OMC pouvait non seulement démontrer l'existence de faits, mais qu'il pouvait aussi montrer le respect ou le non-respect d'obligations internationales. (Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 65, 66 et 68) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 106; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 156 et 157; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 168; et les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 225.

[337] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 225 à 245.

[338] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 168.

[339] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 225.

l'article 30 du *Règlement sur les films* qui, de l'avis de la Chine, réglemente le contenu et les services associés à ce contenu, "affect[e] nécessairement"[340] ceux qui peuvent importer des marchandises.

a) Constatations du Groupe spécial concernant l'article 30 du *Règlement sur les films*

179. Devant le Groupe spécial, la Chine et les États-Unis ont chacun fourni une traduction anglaise des mesures en cause. Dans les traductions du *Règlement sur les films* présentées par les deux parties, le terme "film" est utilisé à l'article 30. La Chine a soutenu que le terme "film" était une traduction de l'expression chinoise "*Dian Ying*" qui, à son avis, désignait les "motion pictures" ou, autrement dit, le contenu des "films en tant qu'œuvres artistiques" destinés à être projetés dans les salles de cinéma.[341] La Chine a par conséquent fait valoir que l'article 30 déterminait qui pouvait importer le contenu des films et non qui pouvait importer les biens matériels. Les États-Unis ont répondu que l'expression chinoise "*Dian Ying*" pouvait être rendue par les termes "film" ou "motion picture" et que, de toute manière, "la marchandise en cause [était] le film pour projection en salle, c'est-à-dire un support matériel auquel [était] incorporé un contenu".[342]

180. Le Groupe spécial a demandé l'avis d'un traducteur indépendant à l'Office des Nations Unies à Nairobi (ONUN). Il lui a demandé spécifiquement de donner une traduction anglaise de l'expression chinoise "*Dian Ying*", entre autres, dans l'article 30 du *Règlement sur les films*. Afin d'aider le traducteur, le Groupe spécial lui a communiqué le texte chinois de la disposition et les arguments avancés par la Chine et les États-Unis concernant la traduction anglaise de l'expression. En réponse à la demande du Groupe spécial, le traducteur indépendant de l'ONUN a confirmé que le terme anglais "film" était une traduction anglaise "satisfaisante".[343] Notant que cette expression avait "un sens étendu"[344], le traducteur a jugé toutefois "très pertinente l'affirmation de la Chine selon laquelle … l'expression "*Dian Ying*" en soi vis[ait] exclusivement à désigner le contenu d'un film (c'est-à-dire l'œuvre artistique), et non le support (c'est-à-dire le support matériel sur lequel le film [était] impressionné, ou la pellicule vierge".[345]

181. Le Groupe spécial n'a pas expressément adopté l'avis du traducteur indépendant ni établi sa propre détermination du sens du terme "film" ("*Dian Ying*"), employé à l'article 30 du *Règlement sur les films*. Le Groupe spécial a constaté qu'il n'était "pas invraisemblable"[346] que, comme l'affirmait la

[340] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543.
[341] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.530.
[342] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534.
[343] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.533.
[344] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.533.
[345] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.533.
[346] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.535.

Chine, l'article 30 du *Règlement sur les films* déterminait qui pouvait se charger de l'introduction en Chine d'un contenu qui pouvait être exploité commercialement, et considérait "quelque peu moins vraisemblable"[347] que l'article 30 détermine *uniquement* qui pouvait importer des films cinématographiques sur support matériel, qui, comme en convenaient les deux parties, étaient des marchandises.[348] Néanmoins, le Groupe spécial a constaté qu'il n'était pas indispensable pour son analyse de régler la question de la divergence de vues entre la Chine et les États-Unis concernant le sens de l'expression "*Dian Ying*", compte tenu de l'explication donnée par la Chine concernant la pratique en matière d'importation de films. La Chine a expliqué au Groupe spécial la pratique en matière d'importation de films en Chine comme suit. Une entité importatrice de films désignée conclut un accord de concession de licence/de distribution avec un producteur/concédant de films étrangers. Une fois que le contenu a été examiné et approuvé par la SARFT, l'entité importatrice désignée "procède au dédouanement des matériels de livraison" qui incluent les films cinématographiques sur support matériel.[349] Le Groupe spécial a spécifiquement pris note de l'explication suivante de la Chine:

> "[s]i l'importation d'un tel film étranger exige l'importation d'une pellicule cinématographique exposée et développée contenant ce film, l'entité importatrice désignée importera cette pellicule cinématographique."[350]

182. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que, "si le terme "films" s'entendait des "contenus qui [pouvaient] être exploités commercialement au moyen d'une projection dans les salles de cinéma", ... dans les cas où le contenu pertinent [devait] être importé sur un film cinématographique sur support matériel, [l'article] 30 affecter[ait] nécessairement ceux qui [pouvaient] se livrer à l'importation de films cinématographiques sur support matériel".[351] Le Groupe spécial a ajouté que "[l]a raison en [était] que seules les entités importatrices de films détentrices d'une licence et désignées [étaient] autorisées à se livrer à l'importation des contenus pertinents, y compris dans les cas où le support

---

[347] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.535. Le Groupe spécial a utilisé l'expression "films cinématographiques sur support matériel" comme faisant référence aux "internégatifs" ou aux "interpositifs" qui sont tous deux impressionnés et développés. Les internégatifs et les interpositifs sont des reproductions de la copie produite par le producteur/concédant. Un internégatif est la partie visuelle du film sans piste sonore, tandis que l'interpositif contient à la fois la partie visuelle du film et la piste sonore. (*Ibid.*, paragraphes 7.522 et 7.537)

[348] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.524.

[349] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.537.

[350] Réponse de la Chine à la question n° 179 du Groupe spécial (mentionnée dans le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 415 relative au paragraphe 7.538). Voir également la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130.

[351] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543; voir également les paragraphes 7.538 et 7.539. Le Groupe spécial a également constaté que si le terme "films" s'entendait des "films cinématographiques sur support matériel", il déterminerait directement ceux qui pouvaient importer de telles marchandises. (*Ibid.*, paragraphe 7.543)

devant être utilisé pour introduire les contenus en Chine [était]" un film cinématographique sur support matériel.[352] Ainsi, ayant constaté que l'article 30 affecterait nécessairement l'importation de films cinématographiques sur support matériel, et compte tenu du fait que la Chine ne contestait pas que cette disposition restreignait ceux qui pouvaient importer des films, le Groupe spécial a constaté que l'article 30 du *Règlement sur les films* était visé par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[353]

b) Sens de l'expression chinoise "*Dian Ying*" employée à l'article 30 du *Règlement sur les films*

183. En appel, la Chine soutient que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 30 "affecter[ait] nécessairement" ceux qui peuvent importer une marchandise était erronée, parce que le Groupe spécial aurait dû "clairement éliminer"[354] "films cinématographiques sur support matériel" comme sens possible du terme "film" ("*Dian Ying*") compte tenu des éléments de preuve fournis par le traducteur indépendant et des "termes mêmes"[355] du *Règlement sur les films*. La Chine souligne les propos du traducteur qui juge "très pertinente l'affirmation de la Chine selon laquelle ... l'expression "*Dian Ying*" en soi vise exclusivement à désigner le contenu d'un film (c'est-à-dire l'œuvre artistique), et non le support (c'est-à-dire le support matériel) sur lequel le film est impressionné, ou la pellicule vierge".[356] Compte tenu de cette opinion, la Chine fait valoir qu'il "semble difficile de justifier" le fait que le Groupe spécial n'a pas établi de constatation claire quant au sens du terme "*Dian Ying*".[357] En réponse, les États-Unis soutiennent que la distinction établie par le traducteur entre le contenu d'un film et le support sans contenu sur lequel il pouvait être impressionné (pellicule, par exemple) n'a pas été utile au Groupe spécial dans son analyse de l'allégation qu'ils ont formulée parce qu'ils n'ont pas affirmé que le film vierge non impressionné et sans contenu était la marchandise en cause. Ils ont plutôt allégué que la marchandise en cause était un produit intégré, à savoir un film cinématographique auquel était incorporé un contenu. Ainsi, de l'avis des États-Unis, il est "mal venu" que la Chine s'appuie sur l'opinion du traducteur.[358]

184. Comme il ressort de l'examen auquel nous avons procédé ci-dessus de l'analyse de l'article 30 du *Règlement sur les films* faite par le Groupe spécial, la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette disposition affecte ceux qui peuvent importer des marchandises ne reposait pas sur la question de savoir si le terme "film" ("*Dian Ying*") désignait les films cinématographiques sur support matériel ou

[352] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.538.
[353] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.560.
[354] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 233.
[355] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 220.
[356] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.533.
[357] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 232.
[358] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130.

leur seul contenu. Le Groupe spécial a en fait jugé inutile de déterminer le sens de ce terme parce qu'il a constaté que, même en supposant que, comme le soutenait la Chine, l'expression "*Dian Ying*" employée à l'article 30 désigne exclusivement le contenu, cette disposition "affecter[ait] nécessairement"[359] l'importation d'une marchandise dès lors que le contenu serait importé en Chine au moyen d'un matériel de livraison. La constatation du Groupe spécial a donc été établie indépendamment du sens précis du terme "*Dian Ying*", parce que le Groupe spécial a constaté que l'article 30 restreignait ceux qui pouvaient importer des films, et affectait nécessairement ceux qui pouvaient importer une marchandise lorsque le contenu des films était incorporé à des films cinématographiques sur support matériel. Le Groupe spécial a explicitement dit qu'il serait parvenu à la même conclusion – à savoir que les engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquaient à l'article 30 – même en supposant que l'expression "*Dian Ying*" ait la signification avancée par la Chine. En conséquence, l'opinion du traducteur indépendant concernant la signification de l'expression "*Dian Ying*" n'a pas servi de base à la constatation finale du Groupe spécial.

185. La Chine soutient en outre que les termes mêmes du *Règlement sur les films* viennent à l'appui de sa position, à savoir que la mesure concerne "la réglementation du contenu et non des marchandises".[360] À l'appui de cet argument, la Chine fait référence aux articles 1er, 2, 5, 24 à 29 et 31 du *Règlement sur les films* qui, selon elle, montrent que cette mesure est axée sur le contenu qui peut être exploité commercialement et non sur le matériel utilisé pour l'exploitation des films. La Chine soutient à cet égard que l'Organe d'appel est habilité à examiner les termes mêmes du *Règlement sur les films*, à la lumière des constatations qu'il a formulées dans des différends antérieurs, selon lesquelles l'évaluation de la compatibilité du droit interne d'un Membre avec les règles de l'OMC est un processus de qualification juridique et donc une question de droit susceptible d'examen en appel.[361] La Chine ajoute que, de toute manière, elle a invoqué l'article 11 du Mémorandum d'accord et allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits dans son examen du *Règlement sur les films*.

186. En réponse, les États-Unis soutiennent que l'interprétation du droit interne d'un Membre par un groupe spécial constitue une détermination factuelle qui peut, par conséquent, être réexaminée par l'Organe d'appel uniquement dans la mesure où l'évaluation du droit interne par le Groupe spécial est

---

[359] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.539 et 7.543.

[360] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 221.

[361] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 234 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 105); réponses de la Chine aux questions posées à l'audience (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 225).

incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.[362] Les États-Unis font en outre valoir que l'Organe d'appel n'est pas habilité à examiner les lois de la Chine en allant au-delà des faits examinés par le Groupe spécial.

187. Lorsqu'il examine une allégation selon laquelle un groupe spécial a donné une présentation erronée du droit interne d'un Membre, l'Organe d'appel n'est pas limité au réexamen des seules dispositions juridiques explicitement examinées par le groupe spécial. Dans des différends antérieurs, il a examiné des dispositions spécifiques, à la lumière d'autres dispositions et de la structure d'ensemble de la législation pertinente, en vue de déterminer si un groupe spécial avait correctement interprété cette législation.[363] Dans le présent différend, la disposition examinée par le Groupe spécial, dont il a constaté qu'elle était incompatible avec les obligations de la Chine, est l'article 30 du *Règlement sur les films*. En outre, les articles 2, 5 et 31 du Règlement ont également été examinés par les parties devant le Groupe spécial ou examinés par le Groupe spécial.[364] L'article 2 définit les activités visées par le règlement, à savoir les activités de "production, importation, distribution ou projection de films" en Chine, ainsi que les types de films visés, "y compris les longs métrages, les documentaires, les films à caractère scientifique et pédagogique, les films d'animation et les films à thème".[365] De l'avis de la Chine, l'article 2 décrit les films en fonction de leur contenu et non par rapport au support physique utilisé. L'article 5, quant à lui, établit un régime de licences pour les activités énumérées à l'article 2. La Chine souligne que, dans le contexte du régime de licences prévu à l'article 5, le mot "film" se rapporte aussi au contenu. Enfin, elle fait valoir que les articles 24 à 29 et 31 du *Règlement sur les films* confirment que le terme "film" dans le *Règlement sur les films* se rapporte au contenu, car seul le contenu fait l'objet d'un examen et d'une approbation avant l'importation en Chine. Se référant à ces dispositions[366], la Chine fait observer que le terme "film" à l'article 30 du *Règlement sur les films* a le même sens, c'est-à-dire qu'il vise uniquement le contenu et non le film cinématographique sur support matériel.

---

[362] Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

[363] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 225 à 245.

[364] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.488, 7.512, 7.531, la note de bas de page 409 relative au paragraphe 7.535 et la note de bas de page 413 relative au paragraphe 7.537.

[365] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 223.

[366] La Chine a également cité l'article 1er du *Règlement sur les films* qui prévoit ce qui suit:

> Le présent règlement a été élaboré aux fins de renforcer l'administration de l'industrie cinématographique, de développer et de promouvoir les entreprises cinématographiques et de satisfaire les besoins de la population en matière de vie culturelle, en promouvant la construction d'une civilisation socialiste, matérielle et spirituelle.

(Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 222)

188. Selon nous, aucune de ces dispositions ne contredit le point de vue selon lequel dès lors que le contenu d'un film est incorporé à des matériels de livraison, l'article 30 du *Règlement sur les films* déterminera *inévitablement* qui peut importer les marchandises pour la simple raison que le contenu du film est exprimé par un bien matériel auquel il est incorporé. D'ailleurs, l'article 31 du *Règlement sur les films* reflète cette réalité. Conformément à cette disposition, l'entité importatrice désignée "engage des procédures temporaires pour l'importation auprès des douanes" pour un film soumis à la SARFT pour examen du contenu et, une fois que le film a été approuvé à l'issue de l'examen du contenu, l'entité désignée complète les procédures d'importation auprès des douanes en soumettant les documents relatifs à l'approbation délivrés par la SARFT. Cela semble indiquer que même si le *Règlement sur les films* est, comme le fait valoir la Chine, "axé sur" le contenu des films, l'article 31 du Règlement traite les films comme des marchandises aux fins des procédures d'importation à la douane.

189. Enfin, la Chine fait valoir que, "compte tenu des nombreux éléments figurant au dossier, et du fait que le Groupe spécial lui-même a admis que le terme "film" devait manifestement être interprété comme désignant le "contenu"", le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[367] Comme nous l'avons noté plus haut, bien que le Groupe spécial ait reconnu que l'article 30 du *Règlement sur les films* pouvait concerner le contenu des films, il ne s'est pas prononcé sur le sens du terme "film" ("*Dian Ying*") ni, en particulier, sur la question de savoir si ce terme faisait exclusivement référence au contenu indépendamment du support matériel. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme la Chine, nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait "admis" que le terme "film" doive être interprété comme ayant trait uniquement au "contenu". Nous avons examiné ci-dessus les arguments de la Chine concernant le fait allégué que le Groupe spécial n'avait pas éliminé "film cinématographique sur support matériel" comme sens possible de l'expression "*Dian Ying*" dans le *Règlement sur les films*. L'allégation de la Chine au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord n'est pas étayée par des arguments additionnels par rapport à ceux examinés ci-dessus ni différents de ces arguments.[368]

190. En résumé, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'abstenant de formuler une constatation concernant le sens précis du terme "film" ("*Dian Ying*") employé à

[367] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 234.

[368] Nous rappelons qu'une allégation selon laquelle un groupe spécial a manqué à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord doit être autonome et ne devrait pas être formulée simplement en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; et le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238.)

l'article 30 du *Règlement sur les films*. Le Groupe spécial n'a pas non plus fait erreur en acceptant "film cinématographique sur support matériel" comme sens possible du terme "film" ("*Dian Ying*").

c) Effets "accessoires et pratiques" allégués de l'article 30 du *Règlement sur les films* pour les marchandises et pertinence de ces effets pour l'applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation

191. La Chine estime que le Groupe spécial n'a pas établi en quoi le *Règlement sur les films*, qui réglemente le contenu des films et services associés, pourrait affecter l'importation de films cinématographiques sur support matériel. Plus spécifiquement, la Chine soutient qu'un film cinématographique sur support matériel est importé "simultanément et sous forme matérielle, conjointement avec le droit de fournir" un service, à savoir l'octroi d'une licence, la distribution et la projection du contenu intangible du film à des fins commerciales.[369] La Chine estime en outre que, contrairement à l'importation de nombreuses marchandises qui "sont échangées pour répondre à la demande des fournisseurs de services qui utilisent ces marchandises pour fournir un service"[370] dans le cas des films cinématographiques sur support matériel importés, "la demande des fournisseurs de services porte sur le contenu ... et non sur une quelconque marchandise".[371] Ainsi, de l'avis de la Chine, "il ne peut y avoir de restriction visant [la marchandise] indépendamment de celle qui est applicable au service".[372] Les effets quelconques que l'article 30 du *Règlement sur les films* pourrait avoir sur le commerce des marchandises sont donc simplement "accessoires [et] pratiques"[373] et ne sont pas visés par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

192. En réponse, les États-Unis soutiennent que, comme le Groupe spécial l'a constaté à juste titre, le simple fait que la transaction d'importation concernant un film cinématographique sur support matériel pourrait ne pas être l'""élément essentiel" de l'exploitation du film pertinent"[374] n'empêche pas l'application des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation au *Règlement sur les films*. Les États-Unis font en outre observer qu'un film pour projection en salle est une marchandise, même si sa valeur commerciale réside principalement dans son utilité pour la fourniture de services de projection, et qu'une mesure restreignant ceux qui peuvent importer une marchandise est visée par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

---

[369] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 242.
[370] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 243 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.549).
[371] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 243.
[372] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 242.
[373] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 240; voir aussi le paragraphe 252.
[374] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 134 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.555).

193. Nous croyons comprendre que la Chine fait valoir que, puisque le *Règlement sur les films* réglemente le commerce des services, il devrait être exclu de l'examen au regard des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, qui sont applicables au seul commerce des marchandises. Nous notons à cet égard que l'Organe d'appel a constaté qu'une mesure pouvait être visée simultanément par des obligations relatives au commerce des marchandises au titre du GATT de 1994 et par des obligations relatives au commerce des services au titre de l'AGCS. Comme l'Organe d'appel l'a fait observer dans le différend *Canada – Périodiques*, "[l']entrée en vigueur de l'AGCS, constituant l'Annexe 1B de l'*Accord sur l'OMC*, ne réduit pas le champ d'application du GATT de 1994".[375] Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a fait observer que, bien que le sujet du GATT de 1994 et celui de l'AGCS soient différents, des mesures particulières "pourraient être considérées comme relevant à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS" et que ces mesures compren[aient] celles qui impliqu[ai]ent un service concernant une marchandise particulière ou un service fourni en liaison avec une marchandise particulière".[376] Ces constatations concernent spécifiquement la relation entre l'AGCS et le GATT de 1994 et ne concernent donc pas directement la relation entre les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation et ses engagements concernant le commerce des services. Pourtant, ces constatations sont pertinentes pour l'analyse de la question de savoir si une mesure peut simultanément être visée par les obligations relatives au commerce des marchandises et par celles relatives au commerce des services. Étant donné que les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquent au commerce des marchandises, les constatations de l'Organe d'appel dans ces différends antérieurs sont également pertinentes pour résoudre la question de savoir si les mesures réglementant les services peuvent être visées par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

194. L'approche de l'Organe d'appel dans les deux différends cités ci-dessus implique qu'une mesure puisse réglementer à la fois les marchandises et les services et que, par conséquent, une même mesure puisse être visée par les obligations affectant le commerce des marchandises et par les obligations affectant le commerce des services. Cela ne signifie pas nécessairement qu'elle serait également visée par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, parce qu'une mesure réglementant les marchandises peut ne pas affecter *ceux* qui ont le droit de faire le commerce de ces marchandises. Dans le présent différend, toutefois, il n'est pas contesté que l'article 30 du *Règlement sur les films* restreint *ceux* qui peuvent importer des films. La question soulevée par l'appel de la Chine est de savoir si *ce qui* est importé par l'entité désignée au titre de l'article 30 est une *marchandise*. En d'autres termes, dans le présent différend, l'applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à l'article 30 du *Règlement sur les*

[375] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 19.
[376] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221.

films dépend de la question de savoir si cette disposition réglemente les marchandises. À cet égard, la Chine soutient que les "restrictions à l'importation imposées" par l'article 30 du *Règlement sur les films* ne concernent que le droit d'importer le "contenu intangible" des films au moyen de services d'octroi de licences et ne concernent pas le "support matériel" de ce contenu.[377]

195. Nous ne voyons pas la distinction claire établie par la Chine entre le "contenu" et les "marchandises". Nous ne pensons pas non plus que le contenu et les marchandises, et la réglementation qui les concerne, s'excluent mutuellement. Le contenu peut être incorporé dans un support physique, et le contenu et le support ensemble peuvent constituer une marchandise. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a constaté qu'"un périodique [était] une marchandise composée de deux éléments: le contenu rédactionnel et le contenu publicitaire. L'un et l'autre peuvent être considérés comme ayant les caractéristiques d'un service et ensemble ils forment un bien matériel – le périodique proprement dit".[378] Les États-Unis soulignent en outre que la Liste de concessions concernant les marchandises de la Chine, qui contient la position 3706 du Système harmonisé, définit comme une marchandise les "films cinématographiques, impressionnés et développés, comportant ou non l'enregistrement du son ou ne comportant que l'enregistrement du son". Cela confirme qu'une bobine de film comportant un contenu est traitée comme une marchandise dans le régime tarifaire de la Chine.[379] Nous sommes donc également d'avis que les arguments de la Chine "sont fondés sur une dichotomie artificielle entre un film en tant que simple contenu (dont la Chine affirme que ce n'est pas une marchandise) et le support matériel auquel le contenu peut être incorporé (que la Chine considère comme une marchandise)".[380]

196. En outre, comme le Groupe spécial l'a constaté à juste titre, les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation font référence au droit de faire le commerce de "toutes marchandises".[381] L'applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à une mesure est déclenchée lorsque cette mesure vise ceux qui peuvent importer une marchandise. Ainsi, même si les films cinématographiques sont importés "simultanément et sous

---

[377] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 238.

[378] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 19. (note de bas de page omise) Voir également la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 136 et la note de bas de page 217 y relative.

[379] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 131.

[380] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 123 (faisant référence à la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 221, 232, 238, 244 et 245).

[381] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.551 (citant le Protocole d'accession de la Chine, section 5.1; et rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, paragraphe 84 a)). Nous rappelons que l'obligation d'accorder le droit de commercer incombant à la Chine ne s'applique pas aux produits énumérés à l'annexe 2.A et, avant le 11 décembre 2004, à l'annexe 2.B de son Protocole d'accession et qu'aucun des produits en cause dans le présent différend ne relève des produits énumérés aux annexes 2.A ou 2.B. (Voir *supra*, note de bas de page 306.)

forme matérielle, conjointement avec le droit de fournir le service en question"[382], cela n'implique pas que les effets du *Règlement sur les films* sur les marchandises, et sur les importateurs de ces marchandises, sont en quelque sorte exclus du champ de l'applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Enfin, le fait que les films cinématographiques sont importés "simultanément et sous forme matérielle, conjointement avec le droit de fournir le service en question" montre que, dès lors que des supports matériels sont utilisés aux fins de l'importation du contenu des films et de l'octroi de la licence y relative, l'article 30 du *Règlement sur les films* a un effet *inévitable* et non "*accessoire*"[383], sur ceux qui peuvent importer des marchandises. L'effet inévitable de l'article 30 sur l'importation des marchandises confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 30 "affecter[ait] nécessairement"[384] ceux qui peuvent importer des marchandises dès lors que le contenu pertinent doit être importé sur des films cinématographiques sur support matériel.[385] Selon nous, par conséquent, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le simple fait que la transaction d'importation concernant des films cinématographiques sur support matériel puisse ne pas être l'""élément essentiel" de l'exploitation du film pertinent"[386] n'empêche pas l'application des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation au *Règlement sur les films*.[387]

197. Enfin, la Chine affirme que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 30 du *Règlement sur les films* affecte nécessairement ceux qui peuvent importer des marchandises compromettrait le droit de la Chine de soumettre les films importés à un examen du contenu. La Chine fait valoir, par exemple, que si le contenu d'un film n'est pas approuvé à l'issue de l'examen et si le film ne peut pas être importé pour être projeté en Chine, la logique du Groupe spécial impliquera

---

[382] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 242.

[383] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 240. (pas d'italique dans l'original)

[384] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543.

[385] La Chine soutient également que les mesures en cause "n'ont aucun effet juridique direct restreignant l'importation de films cinématographiques sur support matériel". (Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 238) À cet égard, nous relevons que, dans l'affaire *Canada – Périodiques*, le Canada a estimé que la mesure en cause "[était] une mesure réglementant le commerce des services "proprement dits"" et n'était par conséquent pas assujettie au GATT de 1994, bien que le Canada ait reconnu que la mesure avait "des effets sur le bien matériel – le magazine au moment où il franchissait la frontière". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 19) En dépit de ces arguments, tant le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont constaté que la mesure en cause était assujettie à l'article III:2 du GATT de 1994. (Rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.19; rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 21 et 22)

[386] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.555.

[387] Nous notons que le secteur 4.B de la Liste AGCS de la Chine, qui concerne les services de commerce de gros, comporte une note de bas de page indiquant que "[l]es restrictions concernant le mode 1 ne portent pas atteinte aux droits des Membres de l'OMC en ce qui concerne le droit de commercer énoncé à la section 5 du Protocole d'accession de la Chine à l'OMC" (GATS/SC/135, note de bas de page 6). À notre avis, cette note de bas de page donne également à penser que les engagements de la Chine concernant le commerce des services ne peuvent pas réduire la portée de l'obligation d'accorder le droit de commercer incombant à la Chine.

nécessairement que la Chine a agi d'une manière incompatible avec ses obligations concernant le commerce des marchandises, car le film cinématographique sur support matériel, auquel le contenu est incorporé, ne peut pas être importé.[388] Les États-Unis soutiennent que, d'après l'exemple de la Chine, le "droit" compromis par la constatation du Groupe spécial paraît être le droit de la Chine d'empêcher l'importation de marchandises qui violent ses normes relatives au contenu. Pourtant, les États-Unis soulignent qu'ils n'ont contesté ni le droit de la Chine de procéder à un examen du contenu ni son droit d'interdire l'importation de marchandises comportant un contenu prohibé.[389] À notre avis, la constatation du Groupe spécial, qui porte sur la restriction appliquée par la Chine concernant ceux qui peuvent importer des marchandises, n'a pas d'incidence sur la possibilité pour la Chine de justifier une prohibition visant les importations de marchandises au titre de l'*Accord sur l'OMC*. Nous ne sommes donc pas persuadés que la constatation du Groupe spécial aboutisse à des "résultats absurdes qui à leur tour peuvent gravement compromettre les droits des Membres de l'OMC".[390]

198. En résumé, nous ne voyons pas d'erreur dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 30 du *Règlement sur les films* est visé par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, dans la mesure où il "affect[e] … nécessairement ceux qui peuvent se livrer à l'importation de films cinématographiques sur support matériel" et, par conséquent, de marchandises.[391]

d) Conclusion

199. Sur la base de notre analyse développée dans cette section, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas commis les erreurs alléguées par la Chine en concluant que l'article 30 du *Règlement sur les films*, aux termes duquel "seules les entités importatrices de films ... désignées sont autorisées à se livrer à l'importation des contenus pertinents"[392], est visé par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation parce qu'il affecte nécessairement ceux qui peuvent importer des films cinématographiques sur support matériel incorporant un contenu pertinent (une marchandise). Étant donné que les raisons qui ont conduit le Groupe spécial à conclure que l'article 30 du *Règlement sur les films* était visé par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation s'appliquaient également, *mutatis mutandis*, à l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, nous constatons également que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en constatant que l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* était visé par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation au titre des sections 1.2 et 5.1

[388] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 250.
[389] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 139.
[390] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 252.
[391] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543.
[392] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.538.

de son Protocole d'accession ainsi que des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.[393]

200. Par conséquent, nous *constatons* que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.560 et 7.584 de son rapport, en constatant que l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* étaient visés par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation au titre des sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. Nous *confirmons* par conséquent les conclusions du Groupe spécial, énoncées au paragraphe 8.1.2 c) ii), iii), vi) et vii) de son rapport[394], selon lesquelles ces dispositions sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation au titre des sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession et des paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.

B. *Applicabilité des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation à l'article 5 du Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels et à l'article 7 de la Règle sur l'importation des produits audiovisuels*

201. La Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*[395] sont incompatibles avec l'obligation d'accorder, d'une manière non discrétionnaire, le droit de commercer qui incombe à la Chine au titre de la section 1.2 de son Protocole d'accession et du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.[396] Le Groupe spécial a relevé que ces dispositions, qui prescrivent que l'importation des produits audiovisuels soit soumise à un régime de licences, s'appliquaient à la fois aux produits audiovisuels finis et aux produits audiovisuels non finis. Les produits audiovisuels non finis sont des copies maîtres devant être utilisées pour publier et fabriquer des copies destinées à la vente en Chine.[397] Le Groupe spécial a en outre noté que les allégations des États-Unis concernant ces mesures portaient uniquement sur les produits audiovisuels non finis.[398] Bien que la Chine "[n'ait pas semblé] contester"[399] devant le Groupe spécial que les produits audiovisuels non finis étaient des marchandises, elle soutenait que ses engagements en matière de droits de commercialisation ne

[393] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.584.
[394] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.571, 7.576, 7.594, 7.598 et 7.599.
[395] Le texte de ces dispositions figure à l'annexe III du présent rapport
[396] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.2 d) i) et v).
[397] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.608, 7.625 et 7.642. Voir aussi *supra*, le paragraphe 157 et la note de bas de page 289 y relative.
[398] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.637, 7.639 et 7.672.
[399] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.640

s'appliquaient pas à l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* ni à l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* parce que ces dispositions réglementaient "la concession sous licence de droits d'auteur pour la publication de copies de contenus audiovisuels".[400] Le Groupe spécial a fait observer qu'il avait examiné, puis rejeté, les arguments similaires de la Chine concernant l'article 30 du *Règlement sur les films*.[401] Il a donc appliqué le même raisonnement, *mutatis mutandis*, à l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* et a constaté qu'ils étaient visés par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[402] Le Groupe spécial a également conclu que ces dispositions étaient incompatibles avec la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine et avec le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine parce que, en vertu de ces dispositions, la Chine n'accordait pas des droits de commercialisation aux entreprises à participation étrangère d'une manière "non discrétionnaire".[403]

202. La Chine affirme que le Groupe spécial a fait erreur en établissant les constatations ci-dessus parce que, s'agissant des produits audiovisuels non finis, l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* ne réglementent pas l'importation des marchandises, mais plutôt le service d'octroi de licences de droits d'auteur pour la publication de copies de contenus audiovisuels. À cet égard, les arguments de la Chine reposent entièrement sur l'assertion selon laquelle, dans la mesure où les constatations du Groupe spécial sont fondées sur le même raisonnement que celui qu'il a employé pour établir ses constatations concernant l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, le Groupe spécial a commis les mêmes erreurs de droit pour établir ses constatations sur l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*.[404]

203. Dans la sous-section A ci-dessus, nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en établissant ses constatations concernant l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*. Par conséquent, nous constatons aussi que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient visés par l'obligation de la Chine, énoncée dans la section 1.2 de son Protocole d'accession et du

[400] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.646; voir également le paragraphe 7.674.
[401] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.651.
[402] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.652 et 7.674.
[403] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.657 et 7.680.
[404] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 260 et 261.

paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession, d'accorder le droit de commercer aux entreprises à participation étrangère d'une manière non discrétionnaire.

204. Sur cette base, nous *constatons* que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.652 et 7.674 de son rapport, en constatant que l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* sont visés par l'obligation d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer, qui incombe à la Chine au titre de la section 1.2 de son Protocole d'accession et du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. Nous *confirmons* par conséquent les conclusions du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.1.2 d) i) et v) de son rapport[405], selon lesquelles ces dispositions sont incompatibles avec l'obligation d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer qui incombe à la Chine au titre de la section 1.2 de son Protocole d'accession et du paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine.

VI. Moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a) du GATT de 1994

A. *Possibilité d'invoquer un moyen de défense au titre de l'article XX a) du GATT de 1994*

205. Nous passons maintenant à l'analyse par le Groupe spécial du moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a) du GATT de 1994. S'appuyant sur la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession, qui est ainsi libellé: "Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC", la Chine a invoqué l'article XX en tant que moyen de défense. Plus précisément, elle a invoqué l'article XX a) pour justifier les dispositions des mesures chinoises que le Groupe spécial avait jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[406]:

[405] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.657 et 7.680.

[406] La Chine n'a pas invoqué l'article XX a) pour autant que ces mesures et dispositions concernent l'importation de films pour projection en salle et de produits audiovisuels non finis. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.726) Elle n'a pas non plus invoqué comme moyen de défense contre les allégations des États-Unis relatives au *Règlement sur les films* et à la *Règle sur les entreprises cinématographiques*, ou les allégations concernant les produits audiovisuels non finis au titre de l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et de l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Comme nous l'avons examiné ci-dessus, elle a fait valoir que ses engagements en matière de droits de commercialisation ne s'appliquaient pas du tout à ces mesures parce que celles-ci réglementent des services et non des marchandises. (Voir *supra*, la section V du présent rapport; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.540, 7.584, 7.649 et 7.674) La Chine n'a pas non plus invoqué l'article XX a) pour justifier les mesures que le Groupe spécial avait jugées incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Elle n'a pas non plus cherché à justifier, en invoquant l'article XIV a) de l'AGCS, les mesures que le Groupe spécial avait jugées incompatibles avec les articles XVI et XVII de l'AGCS.

a) l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*;

b) l'article 4 des *Divers avis*;

c) l'article 41, et l'article 42 lu conjointement avec l'article 41, du *Règlement sur les publications*;

d) l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*;

e) l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et

f) l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.[407]

206. Devant le Groupe spécial, la Chine a fait valoir que la clause introductive de la section 5.1 constituait une exception à son obligation d'accorder le droit de commercer. Elle a fait valoir que cette clause était l'expression du droit général dont jouissent les Membres de l'OMC d'adopter ou de maintenir certaines mesures visant à atteindre des objectifs légitimes de politique générale. Selon elle, le "droit de réglementer les échanges" signifie le droit de prendre des mesures afin de réglementer les échanges, et le droit d'importer et d'exporter des marchandises est un élément de ces échanges. Elle a estimé que la référence à "l'Accord sur l'OMC" était une référence à l'*Accord sur l'OMC* et à toutes ses annexes. Puisque son obligation figurant à la section 5.1 portait sur le droit d'importer et d'exporter des marchandises, son droit de réglementer les échanges devait être interprété conjointement avec les Accords de l'OMC applicables au commerce des marchandises, y compris le GATT de 1994 et l'article XX de cet accord. La Chine a donc fait valoir qu'en vertu de la section 5.1, elle avait le droit d'imposer des restrictions et conditions au droit d'importer et d'exporter, à condition que ces mesures soient compatibles avec l'article XX du GATT de 1994. Elle a affirmé que ce droit de réglementer les échanges équivalait non pas au droit d'exclure des produits du champ de ses engagements en matière de droits de commercialisation, mais plutôt au droit d'adopter ou de maintenir

[407] Le texte de ces dispositions figure à l'annexe III du présent rapport. Le Groupe spécial a constaté que ces dispositions, et certaines prescriptions spécifiques qu'elles contenaient, restreignaient le droit d'importer des marchandises en Chine. Il a constaté que chacune des prescriptions pertinentes était incompatible avec soit: i) l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer (section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et paragraphes 83 d) et 84 a) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine et, partant, section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine); soit ii) l'obligation de la Chine d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer (paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine et, partant, section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine).

des mesures qui étaient compatibles avec l'*Accord sur l'OMC*. Interpréter différemment la clause "sans préjudice" ne donnerait pas sens, à son avis, à tous les termes de la section 5.1.[408]

207. Les États-Unis, d'autre part, ont souligné que la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine prévoyait un ensemble spécifique, formant un tout, complet et convenu de produits visés par une exception à l'obligation de la Chine d'octroyer le droit de commercer, à savoir ceux qui figuraient dans les annexes 2A et 2B. Ils ont fait valoir que le "droit de réglementer les échanges" ne permettait pas à la Chine de réserver certains produits au commerce d'État parce que cela rendrait ces annexes superflues et reviendrait non pas simplement à réglementer les échanges, mais à éliminer totalement les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Ils ont aussi fait valoir que le droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'*Accord sur l'OMC* s'appliquait aux mesures visant les marchandises qui faisaient l'objet des échanges plutôt qu'aux personnes faisant le négoce de ces marchandises. Ils ont considéré que la clause introductive de la section 5.1 permettait à la Chine d'exiger que les marchandises importées sur son territoire satisfassent à d'autres prescriptions autorisées en vertu de l'*Accord sur l'OMC*, comme les prescriptions en matière de licences d'importation, ainsi que les prescriptions OTC et SPS, mais qu'elle ne pouvait pas porter atteinte aux engagements de la Chine d'autoriser toutes les entreprises étrangères, toutes les personnes physiques étrangères et toutes les entreprises en Chine à commercialiser les marchandises réglementées.[409]

208. Au début de son analyse le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> ... l'invocation de l'article XX a) par la Chine pose des problèmes juridiques complexes. Nous observons à cet égard que l'article XX contient les termes "rien dans le présent Accord", le terme "Accord" faisant référence au GATT de 1994 et non à d'autres accords comme le Protocole d'accession. La question est donc de savoir si l'article XX peut être invoqué directement comme moyen de défense pour une violation des engagements en matière de droits de commercialisation contractés par la Chine dans le cadre du Protocole d'accession, ce qui paraît être la position de la Chine, ou si l'article XX ne pourrait être invoqué comme moyen de défense que pour une violation d'une obligation contractée dans le cadre du GATT de 1994.[410]

---

[408] Les arguments de la Chine sont résumés aux paragraphes 7.239 à 7.241, 7.244 et 7.245 du rapport du Groupe spécial.

[409] Les arguments des États-Unis sont résumés aux paragraphes 7.242 et 7.243 du rapport du Groupe spécial.

[410] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.743.

209. Le Groupe spécial n'a pas réglé cette question. Au lieu de cela, il a décidé d'analyser en premier lieu le bien-fondé du moyen de défense de la Chine au titre de l'article XX a) avant de trancher le point de savoir si l'article XX a) pouvait être invoqué comme moyen de défense pour une violation des engagements en matière de droits de commercialisation contractés par la Chine dans le cadre de son Protocole d'accession.[411] Il a expliqué ce qui suit:

> ... Nous partirons donc de l'hypothèse que l'article XX a) peut être invoqué par la Chine comme moyen de défense pour les mesures dont nous avons constaté qu'elles étaient incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation contractés par la Chine dans le cadre du Protocole d'accession. Sur la base de cette hypothèse, nous examinerons si les mesures pertinentes satisfont aux prescriptions de l'article XX a).[412]

210. Finalement, le Groupe spécial a déterminé que la Chine n'avait pas démontré la "nécessité", au sens de l'article XX a), de ses mesures et n'est donc pas revenu sur la question de savoir si l'article XX a) était un moyen de défense qu'elle pouvait invoquer en l'espèce. Il a inclus la déclaration suivante dans la dernière section de son rapport, énonçant ses conclusions et recommandations:

> Parce que la Chine n'a, en tout état de cause, pas établi que les mesures en cause satisfaisaient aux prescriptions de l'article XX a), le Groupe spécial n'a pas déterminé s'il était possible de se prévaloir de cet article comme moyen de défense direct pour des manquements aux engagements pris par la Chine en matière de droits de commercialisation tels que ces engagements sont énoncés dans le Protocole d'accession.[413]

211. La Chine a fait appel, quant au fond, des constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994. Elle nous demande: i) d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'a pas démontré que les mesures qu'elle cherchait à justifier en invoquant l'article XX a) du GATT de 1994 étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique, au sens de cette disposition; ii) de compléter l'analyse en ce qui concerne le texte introductif de l'article XX

---

[411] Le Groupe spécial a noté que les États-Unis, faisant référence à l'approche *arguendo* adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)/États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, l'avaient invité à adopter la même approche dans le présent différend. Dans cette affaire, les États-Unis avaient invoqué l'article XX d) du GATT de 1994 pour défendre la mesure en cause (une prescription relative aux cautionnements) qui avait été jugée incompatible avec la note additionnelle relative à l'article VI:2 et VI:3 du GATT de 1994 et avec l'article 18.1 de l'*Accord antidumping*. L'Organe d'appel a estimé que la prescription relative aux cautionnements n'était pas "nécessaire" au sens de l'article XX d) et n'est pas revenu sur la question de savoir si l'article XX d) pouvait être invoqué pour justifier une mesure qui était incompatible avec les prescriptions de la note additionnelle et de l'*Accord antidumping*.

[412] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.745.

[413] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2 a) ii).

du GATT de 1994 et constater que les mesures de la Chine sont conformes aux prescriptions du texte introductif; et iii) de constater que l'article XX a) du GATT de 1994 peut être invoqué par la Chine pour justifier les mesures jugées incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation énoncés dans son Protocole d'accession.

212. En appel, les États-Unis prennent acte de l'approche suivie par le Groupe spécial et indiquent que leur réponse à l'appel formé par la Chine de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 est "sans préjudice de la question de savoir si l'article XX a) est applicable ou constitue un moyen de défense pour la Chine dans le présent différend".[414]

213. Nous observons que le recours à une supposition *arguendo* est une technique juridique qu'une personne chargée d'une tâche juridictionnelle peut utiliser pour rendre plus simple et plus efficace la prise de décisions. Si des groupes spéciaux et l'Organe d'appel peuvent choisir d'employer cette technique dans des circonstances particulières, elle n'offre peut-être pas toujours une base solide pour fonder des conclusions juridiques. L'utilisation de la technique peut compromettre une formulation claire du droit de l'OMC pertinent et créer des difficultés pour la mise en œuvre. Le recours à cette technique peut aussi être problématique pour certains types de questions juridiques, par exemple, les questions qui touchent à la compétence d'un groupe spécial ou les questions préliminaires dont dépend la teneur d'une analyse ultérieure. Le règlement des différends à l'OMC a pour objet de résoudre les différends d'une manière qui préserve les droits et les obligations des Membres et clarifie les dispositions existantes des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.[415] Ce faisant, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne sont pas tenus de privilégier l'approche la plus pratique ou celle qui est suggérée par une ou plusieurs parties au différend. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel doivent plutôt adopter une méthode analytique ou une structure appropriée pour le règlement des questions dont ils sont saisis et qui leur permette de procéder à une évaluation objective des questions pertinentes et de formuler des constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.[416]

214. En l'espèce, la Chine a affirmé que la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession l'autorisait à justifier les dispositions de ses mesures jugées incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation comme étant nécessaires à la protection de la

---

[414] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 14 relative au paragraphe 10. À l'audience d'appel, les États-Unis nous ont demandé d'utiliser la même approche *arguendo* que le Groupe spécial, c'est-à-dire d'examiner les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 en partant de l'hypothèse que l'article XX a) du GATT de 1994 pouvait être invoqué par la Chine comme moyen de défense dans le présent différend.

[415] Article 3:2 du Mémorandum d'accord.

[416] Article 11 du Mémorandum d'accord.

moralité publique en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Le Groupe spécial n'a pas tranché le point de savoir si la section 5.1 permettait à la Chine de se prévaloir de ce moyen de défense. Au lieu de cela, il est parti de l'*hypothèse* qu'un tel moyen de défense pouvait être invoqué. Or, si la Chine ne peut pas se fonder sur l'article XX a) pour défendre ses mesures en tant que mesures de protection de la moralité publique en Chine, les constatations d'incompatibilité avec ses engagements en matière de droits de commercialisation régleraient la question et une analyse des mesures au titre de l'article XX a) serait inutile. En outre, certains éléments du raisonnement du Groupe spécial au titre de l'article XX a), notamment son analyse de l'effet restrictif approprié à prendre en compte, dépendait, au moins dans une certaine mesure, de la possibilité d'invoquer l'article XX a) comme moyen de défense pour un manquement aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[417] Par conséquent, ces parties de l'analyse du Groupe spécial reposent sur un fondement incertain en raison de l'absence de décision sur l'applicabilité de l'article XX a) en l'espèce. En outre, l'absence de clarté sur la question de savoir si la Chine peut invoquer l'article XX a) comme moyen de défense pour une violation de la section 5.1 de son Protocole d'accession peut laisser les participants dans l'incertitude quant au champ d'action réglementaire dont dispose la Chine pour la mise en œuvre et quant au point de savoir si une mesure de mise en œuvre est, en fait, compatible avec les obligations contractées par la Chine dans le cadre de l'OMC ou est susceptible d'être à nouveau contestée dans une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[418]

215. À notre avis, supposer *arguendo* que la Chine peut invoquer l'article XX a) pourrait être contraire à l'objectif consistant à favoriser la sécurité et la prévisibilité au moyen du règlement des différends et peut ne pas contribuer à la résolution du présent différend, en particulier parce qu'une telle approche risque de créer une incertitude en ce qui concerne les obligations de mise en œuvre de la Chine. Nous notons que la question de savoir si la clause introductive de la section 5.1 permet à la Chine de faire valoir un moyen de défense au titre de l'article XX a) est une question d'interprétation

---

[417] Dans son analyse de l'"incidence restrictive" des mesures incompatibles, le Groupe spécial a jugé "approprié", en l'espèce, "d'examiner deux différents types d'incidence restrictive":

> ... non seulement l'incidence restrictive des mesures en cause sur les importations des produits pertinents, mais également leur effet restrictif sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, en particulier sur leur droit de commercer. Selon nous, *si l'on suppose que l'article XX constitue un moyen de défense direct pour des mesures qui sont contraires à des engagements en matière de droits de commercialisation, il est logique d'examiner jusqu'à quel point ces mesures restreignent le droit d'importer*.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.788 (pas d'italique dans l'original)) Nous traitons l'appel interjeté par la Chine en ce qui concerne cette constatation à la section VI.B.3 du présent rapport.

[418] Les Communautés européennes expriment des préoccupations semblables en ce qui concerne l'incertitude qui peut découler de l'absence de décision au sujet de l'applicabilité de l'article XX a) dans les circonstances de l'espèce. (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 12)

du droit relevant de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. Pour ces raisons, nous avons décidé d'examiner cette question nous-mêmes.

216. Les deux premières phrases de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine disposent ce qui suit:

> Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, la Chine libéralisera progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue, de manière que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et qui continuent de faire l'objet d'un commerce d'État conformément au présent protocole. Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises.

217. Nous rappelons que la Chine a fait valoir que la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession lui permettait de justifier, au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, des mesures jugées incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. Pour examiner le point de savoir s'il en est ainsi, nous devons chercher à comprendre le sens de cette clause introductive, ainsi que sa relation avec le reste de la phrase dans laquelle elle est située.

218. Examinant tout d'abord la structure globale de la première phrase de la section 5.1, nous relevons que la phrase contient un engagement, ou une obligation, contracté par la Chine, à savoir libéraliser progressivement le droit de commercer et faire en sorte que, dans les trois ans à compter de l'accession, toutes les entreprises en Chine aient le droit d'importer et d'exporter toutes marchandises.[419] Cette obligation est toutefois nuancée par la clause introductive de la première phrase: "Sans préjudice [du] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC."

---

[419] La section 5.1 dispose que l'obligation de la Chine d'accorder le droit d'importer et d'exporter toutes marchandises ne s'applique pas aux marchandises spécifiques dont la liste figure à l'annexe 2.A du Protocole d'accession de la Chine et dont l'importation et l'exportation peuvent être réservées aux entreprises commerciales d'État conformément à cette annexe. Ainsi, l'annexe 2A exclut certaines marchandises du champ de l'obligation qu'a la Chine d'accorder le droit de commercer. S'agissant de toutes les marchandises qui ne figurent pas dans la liste de l'annexe 2A, y compris toutes les marchandises en cause dans le présent différend, la Chine est assujettie à l'obligation d'accorder à toutes les entreprises en Chine le droit de les importer et de les exporter, quels que soient le sens et la portée de l'expression "[le] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". La question du sens et du fonctionnement de la clause introductive de la section 5.1 – "Sans préjudice [du] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" – est distincte de la question de savoir si la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'obligation énoncée dans la première phrase de la section 5.1. Par conséquent, nous ne souscrivons pas à l'argument présenté par les États-Unis au Groupe spécial selon lequel accepter que le "droit [de la Chine] de réglementer les échanges" puisse justifier certaines restrictions des droits de commercialisation permettrait en fait à la Chine d'ajouter de nouvelles marchandises à la liste de l'annexe 2A.

219. Une obligation qui est "sans préjudice" d'un droit ne peut pas porter atteinte à ce droit, empiéter sur lui ou l'affaiblir.[420] Dans la clause introductive de la section 5.1, le "droit" qui ne peut pas être affaibli est le "droit [de la Chine] de réglementer les échanges". Ce droit est lui-même nuancé encore par le membre de phrase "d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC". Nous examinons la teneur de chacune de ces expressions à tour de rôle.

220. Dans l'abstrait, les "droits" peuvent englober à la fois des habilitations ou pouvoirs, ainsi que des immunités ou des intérêts protégés.[421] Dans la première phrase de la section 5.1, le mot "right" (droit) est utilisé deux fois. Dans la clause introductive, la Chine est identifiée comme jouissant d'un "droit" de réglementer les échanges. Ensuite, elle est identifiée comme étant assujettie à une obligation d'accorder le "droit" de commercer. La première fois que le mot "droit" est utilisé, il nous semble qu'il fait référence à une *autorité* ou un *pouvoir* dont jouit la Chine, alors que la deuxième fois, il fait référence à une habilitation juridique que la Chine a l'obligation d'*accorder* à toutes les entreprises en Chine.[422] L'élément suivant du membre de phrase "droit [de la Chine] de réglementer les échanges" est le verbe "regulate" (réglementer). Comme le Groupe spécial l'a relevé, "regulate" (réglementer) signifie: "[c]ontrol, govern, or direct by rule or regulations; subject to guidance or restrictions" (contrôler, régir ou ordonner par une règle ou une réglementation; assujettir à des lignes directrices ou des restrictions).[423] Quant au mot "trade" (échanges), il est utilisé comme substantif

[420] Le Groupe spécial a fait référence aux définitions de dictionnaires suivantes de l'expression "without prejudice to" (sans préjudice de): "without detriment to any existing right or claim; *spec*. in LAW, without damage to one's own rights or claims" (sans porter atteinte à un droit ou une prétention existant; *spéc*. Droit, sans porter atteinte à ses propres droits ou prétentions) (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn. (W.R Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press 2002), Vol. 2, page 2324); et "[w]ithout loss of any rights; in a way that does not harm or cancel the legal rights or privileges of a party" (sans perte d'aucun droit; d'une façon qui ne lèse ou n'annule pas les droits ou privilèges légaux d'une partie) (*Black's Law Dictionary*, 7th edn., B.A. Garner (ed.) (West Group, 1999), page 1596). (Rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 207 et 208 relatives au paragraphe 7.253)

[421] Au nombre des définitions de "right" (droit) figurent les suivantes: "[e]ntitlement or justifiable claim ... to act in a certain way" (habilitation ou prétention justifiable … à agir d'une certaine façon), et "[a] legal, equitable, or moral title or claim to the possession of ... authority, the enjoyment of privileges or immunities, etc." (titre ou prétention juridique, équitable ou moral à la possession … d'un pouvoir, à la jouissance de privilèges ou d'immunités, etc.) (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 2583.); ainsi que "a recognized and protected interest the violation of which is a wrong" (intérêt reconnu et protégé dont la violation constitue un acte dolosif) (*Black's Law Dictionary*, 7th edn., B.A. Garner (ed.) (West Group, 1999), page 1322).

[422] Ainsi, les bénéficiaires directs de l'obligation de la Chine d'accorder le "droit de commercer" énoncée à la section 5.1 ne sont pas les autres Membres de l'OMC en tant que tels mais, plutôt, les entreprises en Chine.

[423] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn. (W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 2516). Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.256.

dans le membre de phrase "droit [de la Chine] de réglementer les échanges"[424] et semble faire référence, en général, au commerce entre nations.[425]

221. Ainsi, notre analyse, à ce stade, donne à penser que le membre de phrase "droit [de la Chine] de réglementer les échanges" est une référence au pouvoir qu'à la Chine d'assujettir le commerce international à une réglementation. Comme nous l'avons expliqué plus haut, ce pouvoir ne peut pas être affaibli par l'obligation qu'a la Chine d'accorder le droit de commercer, *à condition que* la Chine réglemente les échanges "d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC".

222. Selon la lecture que nous en donnons, le membre de phrase "d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" renvoie à l'*Accord sur l'OMC* dans son ensemble, y compris ses Annexes. Nous relevons à cet égard que, pour nous, l'expression "droit de réglementer", dans l'abstrait, désigne un pouvoir inhérent dont jouit le gouvernement d'un Membre, et non un droit conféré par des traités internationaux tels que l'*Accord sur l'OMC*. S'agissant des échanges, l'*Accord sur l'OMC* et ses Annexes ont au contraire pour fonction, entre autres choses, de soumettre à des disciplines l'exercice du pouvoir inhérent de réglementer appartenant à chaque Membre en exigeant des Membres de l'OMC qu'ils se conforment aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de ces dispositions. Quand ce qui est réglementé est le commerce, la mention "compatible avec l'Accord sur l'OMC" figurant dans la clause introductive restreint l'exercice de ce pouvoir réglementaire de telle sorte qu'il faut montrer que les mesures réglementaires de la Chine sont conformes aux disciplines de l'OMC.

223. Nous faisons observer à cet égard que les prescriptions réglementaires des Membres de l'OMC peuvent être compatibles avec les règles de l'OMC de deux façons. Tout d'abord, elles peuvent simplement ne pas enfreindre une obligation contractée dans le cadre de l'OMC. Ensuite, même si elles enfreignent une obligation contractée dans le cadre de l'OMC, elles peuvent être justifiées au titre d'une exception applicable. La référence à "une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" nous semble englober les deux types de compatibilité avec les règles de l'OMC. Par

[424] En tant que substantif, "trade" est défini comme suit: "[b]uying and selling or exchange of commodities for profit, *spec.* between nations; commerce, trading …". (l'achat et la vente ou l'échange de marchandises pour l'obtention d'un bénéfice, *spéc.* entre nations; commerce, échanges …) (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn. (W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 3316)

[425] Nous notons que le mot "trade" est utilisé trois fois dans la première phrase de la section 5.1. La première fois, il est utilisé comme substantif dans le membre de phrase "China's right to regulate trade" (droit [de la Chine] de réglementer les échanges). Les deuxième et troisième fois, il est utilisé comme verbe dans l'expression "right to trade" (droit de commercer, de faire le commerce). La section 5.1 définit expressément "le droit de commercer" comme étant "le droit d'importer et d'exporter des marchandises", ce qui donne à penser que dans l'expression "le droit de commercer", le verbe "commercer" signifie "importer et exporter". Ce sens est compatible, même si sont champ est plus étroit, avec la définition de dictionnaires du verbe "trade": "[e]ngage in trade or commerce, pursue trade" (pratiquer le commerce, exercer une activité commerciale). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn. (W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 3316)

conséquent, selon la lecture que nous en donnons, le membre de phrase "[le] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" fait référence: i) aux droits dont les accords visés reconnaissent expressément qu'ils appartiennent aux Membres de l'OMC, à savoir le pouvoir qu'ont les Membres de prendre des mesures réglementaires de types spécifiques en ce qui concerne le commerce des marchandises quand ces mesures sont conformes aux disciplines prescrites de l'OMC et répondent à des critères déterminés; et ii) à certains droits d'entreprendre une action réglementaire dérogeant aux obligations qui, sinon, s'appliqueraient au titre de l'*Accord sur l'OMC* – c'est-à-dire à des exceptions pertinentes.

224. Certains paragraphes du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, qui définissent les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, fournissent aussi un contexte pour la réglementation des pouvoirs publics compatible avec les règles de l'OMC qui ne peut pas être affaiblie par l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer, et précisent la portée de cette réglementation. Le paragraphe 84 b), en particulier, nous semble identifier un sous-ensemble de la réglementation des pouvoirs publics qui constitue un exercice du pouvoir réglementaire expressément reconnu dans les accords comme appartenant aux Membres de l'OMC. Ce paragraphe précise que "les entreprises et personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation [doivent] respecter toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires".[426] Selon la lecture que nous en donnons, c'est une confirmation du fait que l'obligation qu'a la Chine d'accorder le droit de commercer ne peut pas affaiblir son pouvoir d'imposer des mesures liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires compatibles avec les règles de l'OMC.[427]

---

[426] Le Groupe spécial a expliqué qu'à son avis, cette phrase indiquait ce qui suit:

> ... bien qu'il y ait des entreprises et personnes physiques étrangères "disposant de droits de commercialisation" (dans la mesure où le Protocole d'accession prescrit de leur octroyer ces droits), ces entreprises et personnes physiques doivent néanmoins respecter "toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires".

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.262)

[427] Les disciplines que l'*Accord sur l'OMC*, y compris ses Annexes, imposent en ce qui concerne l'utilisation par un Membre de mesures SPS et OTC et aux mesures liées aux licences d'importation visent à faire en sorte que de telles mesures ne puissent être employées que dans des circonstances particulières et sous réserve de conditions spécifiques. Ces disciplines préservent le pouvoir qu'ont les Membres d'adopter certaines mesures dans l'exercice de leur droit de réglementer le commerce des marchandises, tout en veillant en même temps à ce que l'utilisation desdites mesures soit soigneusement circonscrite de façon à pouvoir être conciliée avec les objectifs spécifiques reconnus comme étant légitimes et à réduire au minimum la mesure dans laquelle l'exercice de ces droits peut constituer un obstacle au commerce des marchandises ou établir une discrimination

225. Comme nous l'avons indiqué, à notre avis, le libellé du paragraphe 84 b) donne des éclaircissements sur les types de mesures réglementaires concernant le commerce des marchandises dont les accords visés reconnaissent expressément que la Chine peut les adopter, à condition que ces mesures réglementaires soient conformes aux disciplines prescrites et répondent à des conditions déterminées. Nous notons à cet égard que les types de prescriptions compatibles avec les règles de l'OMC qui peuvent, en vertu du paragraphe 84 b), être imposées par la Chine ne se limitent pas aux prescriptions qui s'appliquent directement aux marchandises elles-mêmes[428], ni aux prescriptions qui s'appliquent à l'activité d'importation ou d'exportation.[429] Nous notons aussi que les mots "telles que" figurant au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine ("prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, *telles que* les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires") indiquent que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires illustrent, sans l'épuiser, le type de prescriptions relatives aux échanges et compatibles avec les règles de l'OMC qui peuvent être imposées par la Chine *même si* leur imposition entraîne une certaine limitation du droit qu'ont les entreprises en Chine d'importer et d'exporter toutes marchandises.

226. Nous rappelons à cet égard notre interprétation de la relation entre la clause introductive et le reste de la première phrase de la section 5.1. Dans le cadre de la section 5.1, la Chine prend un engagement envers les *négociants*, sous forme d'un engagement d'accorder à toutes les entreprises en Chine le droit d'importer et d'exporter des marchandises. En même temps, cet engagement, ou obligation, est contracté sous réserve du droit de la Chine de réglementer *les échanges* d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, et ne peut pas porter atteinte à ce droit. À notre avis, les obligations contractées par la Chine en ce qui concerne les droits de commercialisation, qui se rapportent aux négociants, et les obligations imposées à tous les Membres de l'OMC en ce qui concerne leur réglementation du commerce des marchandises, sont étroitement imbriquées. Cela est particulièrement vrai des engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, d'une part, et des obligations imposées à tous les Membres de l'OMC au titre des articles III et XI du GATT de 1994, d'autre part, comme certains Membres de l'OMC l'ont expressément reconnu pendant les

---

à l'encontre des marchandises des autres Membres. L'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (l'"*Accord SPS*"), l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'"*Accord OTC*"), l'*Accord sur les procédures de licences d'importation* et le GATT de 1994 reconnaissent et consacrent tous cet équilibre.

[428] Les prescriptions en matière de licences d'importation, par exemple, sont des prescriptions relatives à l'activité d'importation de marchandises. En général, les prescriptions en matière de licences d'importation et les procédures y afférentes s'appliquent à ceux qui souhaitent importer les marchandises et satisfont auxdites prescriptions, et non aux marchandises elles-mêmes.

[429] Les mesures SPS et OTC peuvent être appliquées aux marchandises qui sont importées et peuvent aussi être appliquées aux marchandises nationales. Elles peuvent être appliquées à la frontière ou à l'intérieur du pays. En substance, ce sont des mesures qui réglementent les marchandises.

négociations sur l'accession de la Chine à l'OMC.[430] Cette intrication transparaît aussi dans la section 5.1 elle-même. Lue dans son ensemble, cette disposition concerne clairement le commerce des *marchandises*. Les deux premières phrases portent sur les droits que la Chine doit accorder aux importateurs et exportateurs potentiels de *marchandises*. La phrase suivante, la troisième phrase de la section 5.1, dispose ce qui suit:

> Toutes ces marchandises se verront accorder le traitement national conformément à l'article III du GATT de 1994, en particulier le paragraphe 4 dudit article, en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces marchandises sur le marché intérieur, y compris leur accès direct aux utilisateurs finals.[431]

227. La relation étroite entre les restrictions visant les entités qui exercent une activité commerciale et les obligations relatives au commerce des marchandises dans le cadre du GATT a aussi été reconnue dans des rapports antérieurs de groupes spéciaux du GATT et de l'OMC et de l'Organe d'appel, dans lesquels il a été constaté que des mesures qui ne réglementaient pas directement les marchandises, ou l'importation de marchandises, enfreignaient malgré tout des obligations contractées dans le cadre du GATT. Ainsi, par exemple, des restrictions visant des investisseurs, des grossistes et des fabricants ainsi que des points de vente et des bureaux d'entrée ont été jugées incompatibles avec l'article III:4 ou l'article XI:1 du GATT de 1947 ou de 1994.[432] En outre, la liste

---

[430] Cela transparaît dans le paragraphe 80 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine. Ce paragraphe décrit les restrictions visant le droit de commercer qui étaient appliquées par la Chine à ce moment-là, et il est précisé que certains membres du Groupe de travail "ont déclaré qu'à leur avis de telles restrictions étaient incompatibles avec les prescriptions de l'Accord sur l'OMC, notamment les articles XI et III du GATT de 1994".

[431] Nous relevons que le libellé de cet engagement suit de près la formulation de l'article III:4 du GATT de 1994 mais n'est pas identique à celle-ci. Plus précisément, l'engagement ci-dessus énoncé à la section 5.1 contient le membre de phrase "y compris leur accès direct aux utilisateurs finals", qui n'est pas utilisé dans l'article III:4 lui-même. De plus, les termes de la première phrase de l'article III:4 ne sont pas tous reproduits à la section 5.1 et aucun de ceux de la deuxième phrase ne l'est.

[432] S'agissant de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial *Inde – Automobiles* a constaté que les "prescriptions relatives à l'indigénisation" (prescriptions imposant d'utiliser une quantité minimale de pièces produites dans le pays) et les "prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges" (prescriptions imposant d'exporter des produits d'une valeur équivalente à celle des produits importés) imposées aux constructeurs automobiles étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.195 à 7.198 et 7.307 à 7.309) De même, dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, l'Organe d'appel a constaté que les mesures qui s'appliquaient aux constructeurs automobiles incitaient ces fabricants à *limiter* leur utilisation de pièces importées par rapport aux pièces nationales, ou à éviter totalement l'utilisation de pièces importées et étaient, par conséquent, incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 195 et 196; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 212) Les prescriptions imposant que les produits importés ne soient vendus ou distribués qu'en passant par des points de vente spécifiques ou des circuits spécifiques ont également été jugés contraires à l'article III:4 (voir les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*; et le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.38), comme l'ont été des engagements d'achat qui subordonnaient l'autorisation d'investissements à la condition que les investisseurs s'engagent à acheter des

exemplative figurant à l'Annexe 1 de l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce* (l'"*Accord sur les MIC*") énonce un certain nombre de prescriptions imposées aux *entreprises* qui sont jugées incompatibles avec l'article III:4 ou l'article XI:1 du GATT de 1994, et l'article 3 de l'*Accord sur les MIC* dispose que toutes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 s'appliquent, selon qu'il est approprié, aux dispositions de l'*Accord sur les MIC*. Ces considérations donnent à penser que des mesures qui restreignent les droits des négociants peuvent enfreindre des obligations contractées dans le cadre du GATT en ce qui concerne le commerce des marchandises.

228. Revenant à la clause introductive de la section 5.1, nous rappelons l'observation que nous avons faite ci-dessus selon laquelle la référence au pouvoir qu'a la Chine de réglementer les échanges "d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC" nous semble englober à la fois le pouvoir qu'a la Chine d'entreprendre une action réglementaire à condition que ses mesures soient conformes aux disciplines prescrites et répondent à des conditions déterminées (par exemple, une mesure SPS qui est conforme à l'*Accord SPS*) et le pouvoir qu'a la Chine d'entreprendre une action réglementaire dérogeant aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC qui sinon, limiteraient l'exercice de ce pouvoir par la Chine – c'est-à-dire de se prévaloir d'exceptions pertinentes.

229. Le pouvoir qu'a la Chine de réglementer le commerce des marchandises est assujetti aux obligations énoncées à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*. À notre avis, la clause introductive de la section 5.1 ne peut pas être interprétée d'une manière qui permettrait à un plaignant de refuser à la Chine la possibilité d'invoquer un moyen de défense simplement en établissant une allégation au titre de la section 5.1 et en s'abstenant d'établir une allégation au titre d'autres dispositions des accords visés relatives au commerce des marchandises qui s'appliquent aux mêmes mesures ou à des mesures étroitement liées, et qui énoncent des obligations qui sont étroitement liées aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[433] De fait, la question de savoir si la Chine peut, en

---

marchandises d'origine nationale (rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 6.1). Quant à l'article XI:1, le Groupe spécial du GATT *Canada – Régies provinciales des alcools (CEE)* a constaté que des restrictions visant des points de vente constituaient une restriction à l'importation (rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – Régies provinciales des alcools (CEE)*, paragraphe 4.25) et, dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a constaté qu'une restriction concernant les bureaux par lesquels les marchandises visées pouvaient entrer en Colombie constituait une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1 (rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.275).

[433] Dans le présent différend, les États-Unis ont contesté diverses dispositions figurant dans différentes mesures de la Chine comme étant incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine. Toutes les dispositions qu'ils ont contestées réglementent le droit d'importer les produits en cause en Chine. Les États-Unis n'ont pas formulé d'allégations au titre d'autres dispositions des accords visés, notamment l'article III:4 ou l'article XI:1 du GATT de 1994, en ce qui concerne ces dispositions. Ainsi qu'il a été expliqué *supra* aux paragraphes 151 et 152, ils ont toutefois formulé un certain nombre d'allégations au titre de l'article III:4 en ce qui concerne la *distribution* des produits visés. S'agissant d'une disposition – l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* –, ils ont formulé des allégations selon lesquelles la Chine avait agi d'une manière incompatible *à la fois* avec l'article III:4 du GATT de 1994 et avec ses engagements en matière de droits de commercialisation. Cette disposition porte *à la fois* sur l'*importation* de films pour

l'absence d'une allégation spécifique d'incompatibilité avec le GATT de 1994, justifier sa mesure en vertu de l'article XX du GATT de 1994 doit être subordonnée dans chaque cas à la relation existant entre la mesure jugée incompatible avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, d'une part, et la réglementation chinoise du commerce des marchandises, d'autre part.

230. Tout ce qui précède nous donne à penser que la clause introductive de la section 5.1 devrait être interprétée comme suit. L'exercice du droit de la Chine de réglementer les échanges sera protégé en vertu de la clause introductive de la section 5.1 seulement s'il est compatible avec l'*Accord sur l'OMC*. Ce sera le cas lorsque les mesures de la Chine réglementant les échanges seront du type de celles dont l'*Accord sur l'OMC* reconnaît que les Membres peuvent les adopter lorsqu'elles sont conformes aux disciplines prescrites et répondent à des conditions déterminées. Cependant, ce ne sont pas les seuls types de mesures compatibles avec les règles de l'OMC qui peuvent être protégés en vertu de la clause introductive de la section 5.1. La question de savoir si une mesure réglementant ceux qui peuvent importer et exporter des marchandises relève du droit de la Chine de réglementer les échanges peut aussi dépendre de la question de savoir si la mesure a un lien objectif clairement discernable avec la réglementation du commerce des marchandises en cause. Pour examiner si un tel lien est discernable, il peut être pertinent de voir si la mesure réglementant le point de savoir *qui* peut exercer une activité commerciale est clairement et intrinsèquement liée à l'objectif consistant à réglementer les *marchandises* qui font l'objet d'échanges. En outre, un tel lien peut souvent être discerné dans le fait que la mesure en question réglemente le droit d'importer et d'exporter des *marchandises* particulières. La raison en est que la réglementation du point de savoir *qui* peut importer et exporter des marchandises spécifiques sera normalement objectivement liée à la réglementation du commerce de ces marchandises et en fera souvent partie. Le point de savoir si le lien objectif nécessaire existe dans un cas spécifique doit être établi au moyen d'un examen attentif de la nature, de la conception, de la structure et de la fonction de la mesure, souvent conjointement avec un examen du contexte réglementaire dans lequel elle est située. Lorsque ce lien existe, la Chine peut alors chercher à montrer que, puisque sa mesure répond aux conditions liées à une exception au

---

projection en salle, dans sa première phrase, et la *distribution* de films pour projection en salle, dans sa deuxième phrase. Finalement, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré le bien-fondé de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne les films pour projection en salle. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1699) Les États-Unis ont allégué en outre que les dispositions relatives à la *distribution* des produits visés dont ils alléguaient qu'elles étaient incompatibles avec l'article III:4 étaient aussi incompatibles avec les obligations de la Chine dans le cadre de la *troisième* phrase de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, qui fait référence à l'obligation qu'a la Chine d'accorder le traitement national aux marchandises importées conformément à l'article III du GATT de 1994, en particulier le paragraphe 4 de cet article. En ce qui concerne ces allégations, le Groupe spécial a soit appliqué le principe d'économie jurisprudentielle, soit constaté que les États-Unis n'avaient pas établi le bien-fondé de leur allégation. (*Ibid*., paragraphes 7.1709 et 7.1710)

GATT de 1994, elle constitue un exercice de son pouvoir de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'*Accord sur l'OMC* et, en tant que telle, ne peut pas être affaiblie par ses engagements en matière de droits de commercialisation.

231. Passant aux mesures spécifiques que la Chine cherche à justifier en l'espèce, nous notons que la Chine a affirmé devant le Groupe spécial que ses mesures faisaient partie d'un système réglementaire plus large portant sur les marchandises en cause. Selon la Chine, ce système réglemente lesdites marchandises au moyen d'un mécanisme d'examen du contenu, tant pour les marchandises importées que pour les marchandises nationales, qui a pour fonction d'empêcher la diffusion de biens culturels dont le contenu a une incidence négative sur la moralité publique en Chine. En d'autres termes, la Chine a souligné que les prescriptions et dispositions jugées incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation qu'elle a contractés dans le cadre de son Protocole d'accession et du rapport du Groupe de travail font toutes partie d'un régime plus large réglementant le commerce des marchandises spécifiques en cause.

232. Le Groupe spécial a examiné la relation existant entre chacune des dispositions qu'il avait jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, ainsi que le mécanisme d'examen du contenu pour les produits visés. Il a constaté que certaines des dispositions incompatibles, notamment les articles 41 et 42 du *Règlement sur les publications*, étaient contenues dans un instrument juridique qui, lui-même, établissait un tel mécanisme d'examen du contenu.[434] S'agissant d'autres dispositions contenues dans des instruments qui ne prévoient pas eux-mêmes de mécanisme d'examen du contenu, le Groupe spécial a accepté l'argument de la Chine selon lequel elles "n['étaient] pas des mesures isolées [mais] ... elles résult[aient] de son système de sélection des importateurs qui [tenait] compte du mécanisme d'examen du contenu".[435] Nous relevons aussi que de nombreux éléments de preuve ont été portés à la connaissance du Groupe spécial concernant la vaste portée du système d'examen du contenu des marchandises visées[436], et que les États-Unis n'ont pas contesté que les dispositions restreignant les droits de commercialisation faisaient partie du système chinois d'examen du contenu des marchandises visées.[437] En outre, les États-Unis ont contesté, comme étant incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, diverses dispositions réglementant la distribution des marchandises visées en Chine, dont plusieurs sont contenues dans les mêmes mesures chinoises que d'autres dispositions réglementant l'importation des marchandises que

[434] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.767.
[435] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.779; voir aussi les paragraphes 7.773 et 7.774.
[436] Voir, en particulier, le rapport du Groupe spécial, section VII.C.2.
[437] Comme nous le verrons plus en détail ci-après, les États-Unis ont cependant soutenu que les dispositions restreignant les droits de commercialisation n'étaient pas "nécessaires" à la protection de la moralité publique.

le Groupe spécial a jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[438]

233. Pour toutes ces raisons, nous considérons que les dispositions que la Chine cherche à justifier ont un lien objectif clairement discernable avec la réglementation chinoise du commerce des produits visés. Eu égard à la relation existant entre les dispositions des mesures de la Chine qui sont incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation et la réglementation chinoise du commerce des produits visés, nous constatons que la Chine peut s'appuyer sur la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession et chercher à justifier ces dispositions comme étant nécessaires à la protection de la moralité publique en Chine, au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Pour que ces dispositions soient valablement justifiées, il faut toutefois que la Chine ait démontré qu'elles satisfaisaient aux prescriptions de l'article XX du GATT de 1994 et qu'elles constituaient par conséquent l'exercice de son droit de réglementer les échanges *d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC*. Le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait pas réussi à établir un tel moyen de défense, et nous passons maintenant à l'examen de cette constatation.

B. *Critère de la "nécessité" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994*

234. Le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait pas démontré que l'une quelconque des dispositions[439] qu'elle cherchait à justifier était "nécessaire à la protection de la moralité publique", au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.[440] En appel, la Chine conteste cette conclusion. Plus spécifiquement, elle soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant: i) que la prescription relative à la propriété de l'État énoncée à l'article 42 2) du *Règlement sur les publications* n'apportait pas une contribution importante à la protection de la moralité publique en Chine; ii) que les dispositions excluant les entreprises à participation étrangère de l'importation des produits visés[441] ne contribuaient pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine; iii) que l'effet restrictif des dispositions sur "ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation" était pertinente pour évaluer la nécessité de ces dispositions au sens de l'article XX a); et iv) qu'au moins une des mesures de rechange proposées par les États-Unis (donner au gouvernement chinois l'entière responsabilité de

---

[438] Voir *supra*, note de bas de page 433.

[439] Article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; article 41, et article 42 lu conjointement avec l'article 41, du *Règlement sur les publications*; article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

[440] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2 a) i). Voir aussi les paragraphes 7.911 et 7.913.

[441] Cette exclusion est énoncée dans les dispositions suivantes: article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

la conduite des examens du contenu) était une mesure de rechange "raisonnablement disponible" pour la Chine. En outre, la Chine demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que ses mesures sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) et sont compatibles avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

235. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer les quatre éléments ci-dessus de l'analyse du Groupe spécial dont la Chine a fait appel et la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'avait pas démontré que l'une quelconque des mesures pertinentes était "nécessaire à la protection de la moralité publique", au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Dans leur autre appel, les États-Unis nous demandent d'infirmer ou de déclarer "sans fondement et sans effet juridique" la "constatation intermédiaire" du Groupe spécial selon laquelle la prescription de conformité à la prescription de la Chine relative au plan de l'État peut être qualifiée de "nécessaire", en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, à la protection de la moralité publique en Chine.[442]

236. Nous commençons par traiter "certaines préoccupations"[443] exprimées par les États-Unis au sujet de l'approche analytique adoptée par le Groupe spécial dans son analyse de la "nécessité" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Après cela, nous traitons tour à tour des aspects spécifiques de l'analyse faite par le Groupe spécial en ce qui concerne: i) la contribution des mesures de la Chine à la protection de la moralité publique en Chine; ii) l'effet restrictif des mesures de la Chine; et iii) la question de savoir si une mesure de rechange appropriée est raisonnablement disponible pour la Chine. Si nécessaire, nous traiterons ensuite la demande de la Chine tendant à ce que nous complétions l'analyse en ce qui concerne l'article XX a) et le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

---

[442] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.836. Nous notons que le Groupe spécial a dit que la prescription relative au plan de l'État énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications* pouvait être qualifiée de "nécessaire" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 "en l'absence de solutions de rechange raisonnablement disponibles". Finalement, toutefois, le Groupe spécial a constaté que cette prescription ne pouvait pas être justifiée parce que la Chine n'avait pas démontré qu'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée par les États-Unis n'était pas "raisonnablement disponible" pour elle. (*Ibid*., paragraphes 7.906 et 7.907)

[443] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.

1. Approche analytique suivie par le Groupe spécial du critère de la "nécessité" au regard de l'article XX a)

237. Les États-Unis expriment "certaines préoccupations" au sujet de l'approche suivie par le Groupe spécial pour l'analyse de la "nécessité" des mesures chinoises.[444] Les préoccupations des États-Unis concernent une approche en "deux étapes"[445], que, selon leurs allégations, le Groupe spécial aurait suivie en examinant d'abord si la Chine avait établi *prima facie* que les mesures en cause étaient "nécessaires" au sens de l'article XX a) et en examinant qu'ensuite si des mesures de rechange raisonnablement disponibles et compatibles avec les règles de l'OMC avaient été identifiées. Le Groupe spécial s'est appuyé sur une déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*.[446] Toutefois, les États-Unis soutiennent que d'autres rapports de l'Organe d'appel, en particulier dans les affaires *États-Unis – Jeux* et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, décrivaient un processus unique.[447] En outre, d'après les États-Unis, le texte de l'article XX a) énonce un critère unique, "nécessaire", qui suppose aussi un "examen unique, intégré et cependant multidimensionnel".[448] Les États-Unis ajoutent que la conclusion préliminaire du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative au plan de l'État est "nécessaire" à la protection de la moralité publique "en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles"[449] est source de confusion, parce que le terme "nécessaire" est utilisé dans un sens différent dans cette constatation intermédiaire, d'une part, et dans la constatation finale – selon laquelle la prescription relative au plan de l'État n'est pas "nécessaire" compte tenu de l'existence d'une mesure de rechange raisonnablement disponible – d'autre part.[450]

238. Dans leur réponse aux questions posées à l'audience d'appel, les États-Unis ont précisé qu'ils ne formulaient pas d'allégation d'erreur en ce qui concerne la manière dont le Groupe spécial a

[444] Les États-Unis expriment ces préoccupations dans leur communication en tant qu'autre appelant dans le contexte de leur allégation concernant la prescription relative au plan de l'État.

[445] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26.

[446] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.786, citant lui-même le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178). L'Organe d'appel a indiqué qu'un groupe spécial devait considérer l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, l'étendue de la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif pertinent et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, 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".

[447] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 26 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307; et au rapport de l'Organe d'appel, *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

[448] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 27.

[449] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.836.

[450] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 27.

appliqué le critère de la "nécessité".[451] Au lieu de cela, ils ont indiqué qu'ils souhaiteraient que l'Organe d'appel précise qu'une analyse au titre de l'article XX devrait être abordée d'une manière intégrée. Ils ont reconnu que, dans son analyse de la "nécessité" d'une mesure, un groupe spécial ne pouvait pas simultanément évaluer tous les facteurs pertinents et procéder "au soupesage et à la mise en balance" nécessaires en ce qui concerne la mesure contestée et les mesures de rechange proposées.

239. L'Organe d'appel a déjà examiné dans plusieurs appels l'approche appropriée à suivre pour analyser la "nécessité" d'une mesure, en particulier dans les affaires suivantes: *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* (dans le contexte de l'article XX d) du GATT de 1994); *États-Unis – Jeux* (dans le contexte de l'article XIV a) de l'AGCS[452]); et *Brésil – Pneumatiques rechapés* (dans le contexte de l'article XX b) du GATT de 1994). Dans chacune de ces affaires, l'Organe d'appel a expliqué qu'une évaluation de la "nécessité" supposait "un soupesage et une mise en balance" d'un certain nombre de facteurs distincts concernant à la fois la mesure que l'on cherchait à justifier comme étant "nécessaire" et les mesures de rechange possibles dont le Membre défendeur pouvait raisonnablement disposer pour atteindre l'objectif souhaité.

240. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, par exemple, l'Organe d'appel a traité, dans le contexte de l'article XIV a) de l'AGCS, les moyens appropriés d'évaluer la "nécessité" au moyen d'un processus consistant à soupeser et mettre en balance" un certain nombre de facteurs. Il a expliqué que le processus commençait par une évaluation de l'importance relative des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée. Un groupe spécial devrait ensuite passer aux autres facteurs qui doivent être soupesés et mis en balance et qui, dans la plupart des cas, comprendront: i) la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs visés; et ii) l'effet restrictif de la mesure sur le commerce international. Des facteurs additionnels peuvent être pertinents dans des cas spécifiques. Une fois qu'un groupe spécial a identifié les facteurs devant être soupesés et mis en balance, il devrait procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les mesures de rechange possibles, et les résultats de cette comparaison devraient être examinés à la lumière de l'importance de l'objectif visé.[453]

---

[451] Nous notons que les États-Unis n'ont pas spécifiquement indiqué cette préoccupation dans leur déclaration d'un autre appel.

[452] Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a indiqué que, en raison du libellé similaire utilisé dans les deux dispositions – en particulier le terme "nécessaires" et les prescriptions énoncées dans leur texte introductif respectif – les décisions antérieures au titre de l'article XX du GATT de 1994 étaient pertinentes pour son analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS. (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 291) Pour les mêmes raisons, la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* au sujet de l'interprétation de l'article XIV de l'AGCS est pertinente pour l'analyse de l'article XX demandée dans le présent différend.

[453] Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 à 308. Au paragraphe 305, l'Organe d'appel a cité le paragraphe 166 du rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.

241. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a décrit le processus dans le contexte d'une analyse de la "nécessité" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994. Il a fait observer qu'un groupe spécial devait considérer les facteurs pertinents, en particulier l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, l'étendue de la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif pertinent et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce. Il a indiqué que, si cette analyse "abouti[ssait] à une conclusion préliminaire" selon laquelle une mesure était nécessaire, la nécessité de la mesure devait alors être "confirmée" par une comparaison entre la mesure et les mesures de rechange possibles, à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu.[454]

242. Nous n'estimons pas que l'approche de l'analyse de la "nécessité" suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* diffère de celle qu'il a suivie dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, dans laquelle il a fait référence à l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.[455] Dans chaque affaire, il a été fait appel à un processus séquentiel consistant à soupeser et à mettre en balance une série de facteurs. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, cet enchaînement débute par l'utilisation des membres de phrase suivants: "Le processus *commence par* une évaluation de l'"importance relative" des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée"[456]; "*Après avoir évalué* l'importance des intérêts particuliers en jeu, un groupe spécial devrait *ensuite* passer aux autres facteurs qui doivent être "soupesés et mis en balance""[457]; et "Il faudrait *ensuite* procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les mesures de rechange possibles".[458] La description de cet enchaînement dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* mentionne, d'abord, les facteurs pertinents devant être soupesés et mis en balance pour la mesure que l'on cherche à justifier, et indique ensuite que le résultat de cette analyse "doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les mesures de rechange possibles, qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif".[459] Bien que le libellé utilisé ne soit pas identique, les deux rapports décrivent la même approche et, comme le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, ils soulignent la

---

[454] Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178; voir aussi le paragraphe 156.

[455] Lorsqu'il a formulé l'approche appropriée dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a fait référence à son rapport dans l'affaire *États-Unis – Jeux* sans établir de distinction avec cette affaire ni laisser entendre qu'il avait une quelconque intention de s'écarter de l'approche formulée dans l'affaire *États-Unis – Jeux* (ou, d'ailleurs, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*). (rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, note de bas de page 319 relative au paragraphe 178 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307))

[456] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306. (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 143; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172.

[457] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306.

[458] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307. (pas d'italique dans l'original)

[459] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178; voir aussi le paragraphe 156.

nécessité d'identifier les facteurs pertinents et d'engager un processus de soupesage et de mise en balance y compris, s'il y a lieu, en ce qui concerne les mesures de rechange proposées qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif pertinent. Il est aussi reconnu dans chacun de ces trois rapports qu'une analyse complète de la "nécessité" d'une mesure est un processus séquentiel. Par conséquent, le processus doit logiquement commencer par une première étape, se poursuivre par plusieurs étapes additionnelles et aboutir à une conclusion finale.

243. En l'espèce, le Groupe spécial devait évaluer la "nécessité", au sens de l'article XX a), de multiples dispositions qu'il avait jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. Il l'a fait en plusieurs étapes. Tout d'abord, il a examiné la relation entre les dispositions et l'objectif déclaré de la Chine (protéger la moralité publique en évitant la diffusion en Chine de produits ayant un contenu prohibé).[460] Le Groupe spécial a supposé que chacun des types de contenus prohibés mentionnés dans les mesures chinoises pouvait, s'il était importé en Chine, avoir une incidence négative sur la "moralité publique" en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.[461] Ensuite, il a défini l'importance de l'objectif visé ("la protection de la moralité publique figure parmi les valeurs ou intérêts les plus importants recherchés par les Membres dans le cadre de la politique publique"[462]) et le niveau de protection recherché par la Chine ("un niveau élevé de protection de la moralité publique").[463] Jusqu'à ce stade, l'analyse du Groupe spécial traitait collectivement toutes les dispositions que la Chine cherchait à justifier.

244. À l'étape suivante de son analyse, le Groupe spécial a traité séparément chacune des dispositions dont il avait constaté qu'elles étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.[464] Pour chaque disposition, le Groupe spécial: i) a identifié la

---

[460] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.751 à 7.793.

[461] Le Groupe spécial a établi la liste des types de contenus qui ne pouvaient pas être inclus dans les publications et a noté que les États-Unis n'avaient pas contesté spécifiquement que la diffusion de matériels renfermant les types de contenus énumérés comme étant prohibés par la Chine pouvait avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.760 à 7.763)

[462] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.817.

[463] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.819.

[464] Aux fins de son analyse, le Groupe spécial a regroupé certaines dispositions semblables. Les "dispositions relatives aux critères" comprennent: i) la prescription énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications* selon laquelle l'approbation d'une entité importatrice de publications doit être conforme au plan de l'État, et ii) la prescription énoncée à l'article 42 4) du *Règlement sur les publications* voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié. Les "dispositions relatives au pouvoir discrétionnaire" comprennent: i) l'article 41 du *Règlement sur les publications*; ii) l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; et iii) l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*. Les "dispositions relatives à l'exclusion" comprennent: i) la prescription énoncée à l'article 42 2) du *Règlement sur les publications* voulant que les entités importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État; ii) l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec

contribution apportée à la réalisation de l'objectif poursuivi; ii) a identifié l'incidence restrictive sur le commerce et sur ceux qui souhaitent importer; et iii) a "soupesé et mis en balance" trois facteurs, à savoir, l'étendue de la contribution, l'incidence restrictive, et le "fait que la protection de la moralité publique est un intérêt public très important et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire".[465]

245. Ayant soupesé et mis en balance ces facteurs pour chaque disposition, le Groupe spécial a établi une "conclusion" pour chacune de ces dispositions. Il a qualifié la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié et la prescription relative au plan de l'État, "en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles", de "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine.[466] Pour chacune des autres dispositions, le Groupe spécial "a conclu" que la Chine n'avait pas démontré que la prescription en question était "nécessaire" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a).[467]

246. Une fois qu'il a eu achevé cet exercice pour toutes les dispositions, le Groupe spécial a ensuite examiné si, s'agissant des deux prescriptions qu'il avait qualifiées de "nécessaires", une mesure de rechange moins restrictive était raisonnablement disponible. Lorsqu'il a analysé la proposition des États-Unis, à savoir que le gouvernement chinois devait assumer l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu, le Groupe spécial a examiné l'effet restrictif que produirait cette mesure de rechange ("considérablement moins restrictive"[468]), la contribution qu'elle apporterait à la réalisation de l'objectif de protection de la moralité publique ("au moins équivalente à"[469]) et a soupesé ces facteurs avec l'importance de l'intérêt en jeu et le niveau élevé de protection souhaité par la Chine.[470] Enfin, il a constaté que la Chine n'avait pas démontré que la mesure de rechange proposée n'était pas une véritable mesure de rechange ou n'était pas raisonnablement disponible.[471] S'étant acquitté de

---

les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; iii) l'article 4 des *Divers avis*; et iv) l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.814) Nous n'utilisons pas la même nomenclature dans le présent rapport.

[465] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.828.

[466] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.828 et 7.836.

[467] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.848 (prescription relative à la désignation figurant à l'article 41 du *Règlement sur les publications*); paragraphe 7.849 (prescriptions relatives à la désignation énoncées à l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*); paragraphe 7.863 (prescription relative à la propriété de l'État énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications*); et paragraphe 7.868 (dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits pertinents énoncées à l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; l'article 4 des *Divers avis*; et l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*).

[468] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.897.

[469] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.898.

[470] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.899.

[471] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.908.

cette tâche, le Groupe spécial a ensuite établi sa conclusion générale, à savoir qu'"aucune des dispositions des mesures chinoises dont [il avait] déterminé qu'elles étaient incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession n'était "nécessaire" au sens de l'article XX a)".[472]

247. Comme le montre le résumé ci-dessus, le Groupe spécial, devant s'acquitter de la tâche d'analyser la "nécessité" de multiples dispositions et prescriptions, a effectué une analyse qui était, en partie, agrégée et pertinente pour toutes ces dispositions et prescriptions et, en partie, désagrégée et propre à chaque disposition ou prescription. L'analyse du Groupe spécial comprenait aussi des étapes distinctes prévues dans le cadre du critère de "soupesage et de mise en balance". Le Groupe spécial n'a toutefois pas achevé *toutes* les étapes analytiques pertinentes pour *chaque* disposition dans les paragraphes suivants de son rapport. S'agissant de la prescription relative au plan de l'État, par exemple, il a achevé la première partie de son exercice de "soupesage et de mise en balance" et a formulé une "conclusion" sur la "nécessité" de cette prescription.[473] Mais, cette tâche une fois accomplie, il n'est passé à l'étape suivante de son analyse – l'évaluation des mesures de rechange proposées par les États-Unis – que sept pages plus loin.[474]

248. En séparant de cette manière les parties de son analyse globale des dispositions spécifiques, il se peut que le Groupe spécial ait créé une certaine confusion. En particulier, son utilisation du terme "conclure" lorsqu'il énonce ses constatations intermédiaires, de même que le fait qu'il a qualifié de "nécessaires" certaines prescriptions *avant* d'avoir examiné la disponibilité d'une mesure de rechange moins restrictive, risquent d'induire le lecteur en erreur. Pourtant, une lecture attentive de l'analyse de la nécessité de la prescription relative au plan de l'État faite par le Groupe spécial, dans sa totalité, indique clairement qu'il a inclus tous les facteurs pertinents dans son exercice de soupesage et de mise en balance, y compris en ce qui concerne les mesures de rechange proposées par les États-Unis. Si elle est lue dans ce contexte plus large, il est clair que la "conclusion" établie par le Groupe spécial après avoir achevé une partie du processus général de soupesage et de mise en balance ne constituait pas une "constatation" selon laquelle la prescription relative au plan de l'État était "nécessaire" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Cette conclusion était plutôt de la nature d'un résultat préliminaire, indiquant que le Groupe spécial avait achevé certaines étapes de son analyse. En outre, le Groupe spécial a pris soin d'ajouter la restriction selon laquelle il n'était parvenu à sa "conclusion" qu'"en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles". S'il n'y avait pas eu de mesure

[472] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.911.
[473] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.836.
[474] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.869. Dans les sept pages intermédiaires, le Groupe spécial a soupesé et mis en balance des facteurs pertinents pour plusieurs autres dispositions et a "conclu", pour chacune d'entre elles, qu'elle ne pouvait pas être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. (*Ibid*., paragraphes 7.837 à 7.868)

de rechange moins restrictive raisonnablement disponible pour la Chine, la constatation intermédiaire du Groupe spécial aurait fait partie d'une constatation finale de nécessité. Étant donné le résultat de l'analyse de la mesure de rechange proposée par les États-Unis faite par le Groupe spécial, cela n'a toutefois pas été le cas.

249. La difficulté rencontrée par le Groupe spécial lorsqu'il s'est agi de décider comment traiter la série de facteurs devant être soupesés et mis en balance dans son analyse de la "nécessité" des multiples dispositions dont il avait constaté qu'elles étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation était renforcée par le nombre important de mesures contestées par les États-Unis dans le présent différend. Le Groupe spécial a choisi de regrouper toutes les dispositions pertinentes aux fins de certaines étapes de son analyse, mais de les analyser individuellement aux fins d'autres étapes de son analyse. Même si cela n'était pas nécessairement la seule manière dont le Groupe spécial aurait pu aborder cette tâche, nous n'estimons pas, dans les circonstances de la présente affaire, que l'approche du Groupe spécial constituait une erreur ou contredisait l'approche énoncée dans des rapports antérieurs de l'Organe d'appel.

2. Contribution des mesures de la Chine à la protection de la moralité publique en Chine

250. Dans la présente sous-section, nous traitons les allégations de la Chine selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la prescription relative à la propriété de l'État et les dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère d'être des entités importatrices agréées ou désignées[475] ne sont pas "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine; ainsi que l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la prescription relative au plan de l'État pouvait être qualifiée de "nécessaire", en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, à la protection de la moralité publique en Chine. Toutes ces allégations d'erreur se rapportent à l'analyse qu'a faite le Groupe spécial de la *contribution* des mesures de la Chine à la protection de la moralité publique en Chine.

251. Nous rappelons la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, selon laquelle le terme "nécessaire", dans l'abstrait, désigne des nécessités d'ordre différent.[476] L'Organe d'appel a expliqué que pour déterminer si une mesure était "nécessaire", il fallait soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figuraient au premier plan

[475] Ces exclusions sont énoncées dans les dispositions ci-après: article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

[476] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

le rôle joué par la mesure pour assurer le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui étaient protégées par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations.[477] Plus une mesure contribue à la réalisation de l'objectif poursuivi, et plus elle est susceptible d'être qualifiée de "nécessaire".[478]

252. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a précisé comment il fallait procéder à l'analyse de la contribution apportée par une mesure contestée à la réalisation de l'objectif poursuivi. Il a noté qu'une partie qui souhaitait démontrer que ses mesures étaient "nécessaires" devrait chercher à établir cette nécessité au moyen "des éléments de preuve ou des données, concernant le passé ou le présent" qui établissaient que les mesures en question contribuaient à la réalisation des objectifs poursuivis.[479] Lorsqu'il examine les éléments de preuve présentés, un groupe spécial doit toujours évaluer la contribution réelle apportée par une mesure à la réalisation de l'objectif poursuivi.

253. Cependant, ce n'est pas le seul type de démonstration qui pourrait établir la réalité d'une telle contribution. L'Organe d'appel a expliqué qu'un groupe spécial n'était pas tenu de constater qu'une mesure ne contribuait pas à la réalisation de l'objectif poursuivi simplement parce que cette contribution n'était pas "immédiatement observable" ou parce que, "[à] court terme, il [pouvait] être difficile de discerner la contribution apportée par une mesure spécifique … de celles qui sont imputables aux autres mesures faisant partie de la même politique globale".[480] L'Organe d'appel a donc dit ce qui suit dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*:

> … Un groupe spécial pourrait conclure qu'une [mesure] est nécessaire sur la base d'une démonstration indiquant [qu'elle] est à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif. Cette démonstration pourrait consister en des projections quantitatives pour l'avenir, ou en un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui sont vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants.[481]

254. Sans perdre de vue ces considérations, nous passons à notre analyse des allégations des participants au sujet de la contribution de la prescription relative à la propriété de l'État, des

---

[477] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.
[478] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.
[479] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.
[480] Il en est ainsi, par exemple, dans les cas où une mesure fait partie d'une politique globale comprenant un grand nombre de mesures qui interagissent ou dans les cas où les résultats d'une mesure ne peuvent être évalués qu'avec du recul. (Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151)
[481] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère d'importer les produits pertinents et de la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine.

a) Prescription relative à la propriété de l'État

255. La Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial au sujet de la "nécessité" de la prescription relative à la propriété de l'État. Nous rappelons qu'en vertu de cette prescription, énoncée à l'article 42 2) et lue conjointement avec l'article 41 du *Règlement sur les publications*, une entreprise doit être à capital entièrement détenu par l'État pour pouvoir être agréée comme entité importatrice de publications. Après avoir identifié divers facteurs pertinents pour son analyse de la nécessité de cette prescription, le Groupe spécial les a soupesés et mis en balance comme suit:

> "[N]ous notons tout d'abord que la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important pour les pouvoirs publics et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Cela dit, ... nous ne sommes pas convaincus que la prescription en question contribue sensiblement à la protection de la moralité publique. De même, bien que les éléments de preuve versés au dossier n'indiquent pas clairement dans quelle mesure, le cas échéant, la prescription en question limite les importations des produits pertinents, il est évident qu'elle prive complètement certains types d'entreprises en Chine du droit de se livrer à l'importation. Compte tenu de ces facteurs, nous parvenons à la conclusion que la Chine n'a pas démontré que la prescription en question était "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine."[482]

256. La Chine demande à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation. Elle allègue que lorsque le Groupe spécial a établi cette constatation, il a incorrectement présenté deux arguments avancés par la Chine au sujet de la prescription relative à la propriété de l'État et que, par voie de conséquence, il n'a pas évalué objectivement la contribution importante de cette prescription à la protection de la moralité publique. Selon la Chine, du fait de ces présentations erronées, le Groupe spécial a commis des erreurs de droit et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[483]

---

[482] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.863; voir aussi le paragraphe 7.860.

[483] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 15 à 30 et 37. En réponse aux questions posées à l'audience dans le présent appel, la Chine a précisé que l'allégation qu'elle formulait ne portait pas sur la façon dont le Groupe spécial avait appliqué le critère de la "nécessité" à la prescription relative à la propriété de l'État. La Chine conteste plutôt la présentation de ses arguments dans le rapport du Groupe spécial et l'évaluation de ces arguments par le Groupe spécial. Elle a dit que les présentations erronées alléguées avaient entraîné un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question.

257. Premièrement, la Chine affirme qu'elle a expliqué au Groupe spécial que le gouvernement chinois ne pouvait pas exiger des entreprises à participation de capitaux privés en Chine qu'elles supportent le coût substantiel de l'exécution de cette fonction de politique publique qu'est l'examen du contenu, mais qu'il pouvait seulement exiger des entreprises dans lesquelles l'État possède tout le capital qu'elles supportent le coût de la mise en œuvre de cet examen.[484] La Chine allègue que le Groupe spécial a réduit à tort cet argument à une simple "analyse du coût" et n'a pas reconnu que l'argument de la Chine portait en fait sur l'équilibre entre l'exécution d'une fonction de politique publique (l'examen du contenu) et le coût lié à l'exécution de cette fonction.[485] Deuxièmement, la Chine allègue que le Groupe spécial a incorrectement présenté son argument selon lequel seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont capables de satisfaire à la prescription énoncée à l'article 42 4) du *Règlement sur les publications* voulant que les entités importatrices de publications aient une organisation appropriée et un personnel qualifié. La Chine allègue que le Groupe spécial a fait erreur en évaluant cet argument exclusivement du point de vue du "coût", alors qu'il ne concernait pas seulement le coût mais aussi la capacité d'effectuer l'examen du contenu d'une manière qui préserve le niveau de protection souhaité par la Chine.[486]

258. Les États-Unis soutiennent qu'en disant que, "[s]elon la Chine, on ne [pouvait] pas attendre des entreprises privées qu'elles assument le coût de l'exécution d'une fonction d'intérêt public"[487], le Groupe spécial a pleinement rendu compte de l'argument de la Chine. Ils font valoir par ailleurs que le Groupe spécial a eu raison de souligner qu'on pouvait s'attendre à ce que les entités importatrices de publications à capital non détenu par l'État soient confrontées à des incitations et réagissent à des sanctions dissuasives tout comme le font les entreprises à capital détenu par l'État dans le cadre des mesures chinoises actuelles. Les États-Unis ajoutent que la Chine avait présenté très peu de renseignements sur le coût de l'examen du contenu. Ils affirment aussi que le Groupe spécial n'a pas fait une présentation erronée de l'argument de la Chine concernant la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié. Ils font valoir que les propos du Groupe spécial selon lesquels celui-ci n'était pas convaincu que les entreprises à capital privé seraient incapables d'attirer du personnel qualifié, ou d'acquérir le savoir-faire organisationnel nécessaire pour effectuer correctement l'examen du contenu, montraient clairement que le Groupe spécial ne s'était pas contenté

---

[484] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 17 à 20 (faisant référence aux notes de bas de page du rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.853; réponses de la Chine aux questions n° 46 a), 185, 188 b) et 195 du Groupe spécial; première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphes 153, 196 et 197; et deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 104).

[485] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 18 à 20.

[486] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 27 à 29.

[487] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 14 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.854, lequel fait référence à la deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 104).

de considérer le coût lié au respect de l'obligation d'avoir une organisation appropriée et un personnel qualifié.[488]

259. Au début de notre analyse, nous notons que la Chine a fait valoir ce qui suit devant le Groupe spécial:

> L'examen du contenu est confié aux entreprises à capital détenu par l'État parce que la Chine considère que seules ces entreprises devraient être appelées à assumer le coût de cet examen, qui n'est motivé que par l'intérêt public.[489] (note de bas de page omise)

260. Nous notons aussi qu'en réponse à une question du Groupe spécial au sujet des raisons pour lesquelles seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État étaient autorisées à importer les produits pertinents, la Chine a dit ce qui suit:

> La raison expliquant cette prescription est que le coût engagé lors de l'examen du contenu est substantiel et est lié exclusivement à l'intérêt public. Le gouvernement estime qu'il peut seulement exiger des entreprises à capital entièrement détenu par l'État, dans lesquelles l'État possède tout le capital, qu'elles supportent cette charge et qu'il n'est pas en mesure d'exiger des investisseurs privés qu'ils l'assument.[490]

261. Le Groupe spécial a rendu compte de cet argument de la manière suivante:

> [La Chine] ne soutient pas que les entités importatrices de publications doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État parce qu'elles remplissent une fonction de politique publique. La Chine soutient plutôt qu'elles doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État parce que l'examen du contenu est coûteux. Selon la Chine, on ne peut pas attendre des entreprises privées qu'elles assument le coût de l'exécution d'une fonction d'intérêt public.[491] (note de bas de page omise)

262. À notre avis, les propos du Groupe spécial selon lesquels "[la Chine] ne soutient pas que les entités importatrices de publications doivent être des entreprises à capital entièrement détenu par l'État parce qu'elles remplissent une fonction de politique publique"[492] sont quelque peu imprécis. S'il est vrai que la Chine n'a pas fait valoir que la fonction de politique publique était la seule raison

---

[488] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 24 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.858).

[489] Deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 104.

[490] Réponse de la Chine à la question n° 46 a) du Groupe spécial. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.853 et la note de bas de page 581 y relative.

[491] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.854.

[492] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.854.

expliquant la prescription relative à la propriété de l'État, elle a bien utilisé l'argument de l'équilibre établi entre l'exécution d'une fonction de politique publique et le coût lié à l'exécution de cette fonction. Ainsi, la fonction de politique publique était l'un des deux éléments de l'argument de la Chine expliquant pourquoi les entités importatrices de publications devaient être à capital entièrement détenu par l'État.

263. Cependant, globalement, il ne nous apparaît pas que le Groupe spécial n'a pas pris en considération l'élément de l'argument de la Chine relatif à la politique publique. S'il est vrai que l'analyse du Groupe spécial[493] est principalement axée sur l'élément relatif au coût, ce point à lui seul n'établit pas qu'il n'a pas tenu compte de l'élément de l'argument de la Chine relatif à la politique publique. Telles que nous voyons les choses, lorsqu'il a évalué l'argument de la Chine, le Groupe spécial a décidé d'examiner tout d'abord si l'examen du contenu était effectivement coûteux, comme l'affirmait la Chine. Le Groupe spécial a demandé à la Chine de présenter une estimation de ces coûts pour les entités importatrices. La Chine a répondu qu'elle n'était pas en mesure de le faire. Elle a cependant expliqué que le coût de l'examen du contenu se composait de la manière suivante: i) le coût relatif aux ressources humaines; ii) le coût des équipements, installations et locaux utilisés pour l'examen du contenu; et iii) les pertes subies en raison de l'indemnisation des clients dans les cas où les publications commandées ne satisfaisaient pas à l'examen du contenu.[494] Ayant relevé que les éléments de preuve qui lui avaient été soumis à cet égard étaient très limités, le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait pas démontré que le coût lié à l'examen du contenu serait si élevé qu'il serait déraisonnable de l'imposer aux entreprises privées[495], ou que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État "[pouvaient], ou [étaient] censées, assumer les coûts liés à l'examen du contenu".[496] Le Groupe spécial a aussi fait observer qu'"il n'[était] pas évident que les entreprises à capital entièrement détenu par l'État soient par définition plus minutieuses dans l'exécution de l'examen du contenu que les entreprises privées."[497] En outre, la double nature de l'argument de la Chine est correctement exposée dans les propos du Groupe spécial aux termes desquels "[s]elon la Chine, on ne peut pas attendre des entreprises privées qu'elles assument le coût de l'exécution d'une fonction d'intérêt public."[498] Cela démontre que le Groupe spécial n'a pas considéré l'élément de l'argument de la Chine relatif au coût isolément, mais plutôt en relation avec la fonction de politique publique. Ainsi, s'il est vrai que le Groupe spécial aurait pu analyser plus en détail l'élément de

[493] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.854 à 7.856.
[494] Réponse de la Chine à la question n° 185 du Groupe spécial.
[495] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.856.
[496] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.857.
[497] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.854.
[498] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.854.

l'argument de la Chine relatif à la politique publique, nous reconnaissons qu'il était limité par le fait que la Chine n'avait présenté que très peu d'éléments de preuve relatifs à cet argument.

264. La Chine allègue d'autre part que le Groupe spécial a incorrectement présenté son argument selon lequel seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont capables de satisfaire à la prescription énoncée à l'article 42 4) du *Règlement sur les publications* voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié en réduisant la communication de la Chine à un argument portant uniquement sur le coût.

265. Nous notons que le Groupe spécial a demandé à la Chine d'expliquer si les entreprises autres que celles à capital entièrement détenu par l'État pouvaient satisfaire à la prescription voulant que les entités importatrices de publications aient une organisation appropriée et un personnel qualifié. La Chine a répondu qu'elle ne le pouvait pas et a dit qu'"une structure organisationnelle spécifique que, *pour les raisons exposées ci-dessus*, seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État [pouvaient] avoir, [était] requise".[499] Cette référence à ce qui a été "exposé [] ci-dessus" se rapporte apparemment à la réponse de la Chine à la question précédente du Groupe spécial portant sur la prescription relative à la propriété de l'État: "la raison de cette prescription est que le coût supporté au cours de l'examen du contenu est substantiel et lié exclusivement à l'intérêt public."[500]

266. Le Groupe spécial a rendu compte de cet argument comme suit:

> ... la Chine avance un argument additionnel à l'appui de la condition relative à la propriété de l'État – à savoir que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État peuvent actuellement satisfaire à la condition voulant que les entités importatrices de publications disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié. Il apparaît que la Chine donne à entendre que cela est dû aux coûts à assumer pour satisfaire à la condition.[501] (note de bas de page omise)

267. Il n'est pas clair pour nous que cette déclaration puisse être qualifiée de "présentation erronée" de l'argument de la Chine. La Chine elle-même a répondu très brièvement à la question du Groupe spécial, en faisant simplement référence aux "raisons exposées ci-dessus". Elle n'a pas fait valoir devant le Groupe spécial que la fonction de politique publique de l'examen du contenu était la seule raison ou la raison principale pour laquelle seules les entreprises à capital détenu par l'État pouvaient avoir une organisation appropriée et un personnel qualifié. La Chine n'a pas non plus expliqué

---

[499] Réponse de la Chine à la question n° 46 b) du Groupe spécial. (note de bas de page omise, pas d'italique dans l'original)

[500] Réponse de la Chine à la question n° 46 a) du Groupe spécial. En réponse aux questions posées à l'audience, la Chine n'a pas indiqué d'autres arguments ou éléments de preuve versés au dossier.

[501] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.858.

comment, à son avis, la fonction de politique de l'examen du contenu avait pour conséquence que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État seraient capables de satisfaire à la prescription voulant que les entités importatrices de publications aient une organisation appropriée et un personnel qualifié. En tout état de cause, le Groupe spécial a dit qu'il n'était pas convaincu que les entreprises à participation de capitaux privés ne pourraient pas attirer un personnel qualifié ou ne pourraient pas acquérir le savoir-faire organisationnel nécessaire pour effectuer correctement les examens du contenu.[502] Cela démontre que le Groupe spécial n'a pas réduit l'argument de la Chine à un simple élément de coût, mais a aussi pris en considération la fonction de politique publique de l'examen du contenu.

268. La Chine allègue d'autre part qu'en présentant de manière erronée ses arguments, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial n'avait pas fait une présentation erronée des arguments de la Chine. Cependant, même si nous devions admettre que le Groupe spécial a effectivement présentée de manière erronée les arguments de la Chine, nous ne pensons pas que cela ait entraîné un manquement de la part du Groupe spécial lorsqu'il a évalué si la prescription relative à la propriété de l'État contribuait à la protection de la moralité publique en Chine ou qu'il s'ensuive que la Chine a démontré que cette prescription était "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. La Chine n'explique pas pourquoi le Groupe spécial aurait constaté que la prescription relative à la propriété de l'État est nécessaire à la protection de la moralité publique en Chine s'il avait bien compris les arguments de la Chine, et n'indique pas non plus d'éléments de preuve versés à son dossier démontrant qu'un certain niveau de participation de capitaux privés dans une entité importatrice empêcherait d'embaucher du personnel qualifié ou d'établir une structure organisationnelle appropriée. Nous ne convenons pas que le Groupe spécial serait arrivé à la conclusion que la prescription relative à la propriété de l'État contribue à la protection de la moralité publique en Chine s'il avait considéré l'argument de la Chine d'une manière différente. La Chine n'a pas établi de lien entre le fait que le capital d'une entité importatrice est exclusivement détenu par l'État et la contribution de cette entité à la protection de la moralité publique en Chine.

269. Nous *constatons* donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant, aux paragraphes 7.860 et 7.863 de son rapport, sa constatation concernant la contribution à la protection de la moralité publique en Chine apportée par la prescription relative à la propriété de l'État figurant à l'article 42 2) du *Règlement sur les publications* et nous *rejetons* l'allégation de la Chine selon laquelle

[502] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.858.

le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

b) Exclusion des entreprises à participation étrangère

270. La Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'a pas démontré que les dispositions[503] interdisant aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits en cause étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine.[504]

271. Le Groupe spécial a constaté que l'effet de l'article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est d'interdire à toute entreprise à participation étrangère en Chine de se livrer à l'importation de livres, journaux, périodiques, publications électroniques ou produits audiovisuels (y compris les enregistrements sonores et les films pour projection en salle).[505] Le Groupe spécial a aussi constaté que l'article 4 des *Divers avis* enjoignait aux organismes pertinents de s'assurer, au moyen de la promulgation de règles appropriées, qu'aucune entreprise à participation étrangère en Chine ne peut licitement importer des livres, journaux, périodiques, films pour projection en salle, autres produits audiovisuels (y compris les enregistrements sonores) ou publications électroniques.[506] Par ailleurs, le Groupe spécial a constaté que l'effet juridique produit par l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* est que les coentreprises contractuelles sino-étrangères de sous-distribution de produits audiovisuels n'ont pas et ne peuvent pas obtenir le droit d'importer des produits audiovisuels.[507] Le Groupe spécial a considéré que ces dispositions excluant de l'importation les entreprises à participation étrangère visaient à rendre compte du fait que d'autres mesures disposent que seules les entreprises à capital entièrement détenu par l'État sont autorisées à importer les produits pertinents.[508]

---

[503] Article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; ou article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

[504] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.868.

[505] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.348.

[506] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.372. Le Groupe spécial a noté que les allégations des États-Unis au sujet de ces produits ne visaient que les produits matériels. (*Ibid.*, paragraphe 7.371)

[507] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.703. Le Groupe spécial a expliqué que selon l'article 2 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*, l'expression "produits audiovisuels" s'appliquait aux enregistrements sonores et autres produits audiovisuels car il précise expressément que cette expression s'entend des bandes sonores, bandes vidéo, enregistrements ainsi que CD audio et vidéo contenant des enregistrements audiovisuels. (*Ibid.*, paragraphe 7.701)

[508] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.773, 7.776, 7.779 et 7.865.

272. La Chine soutient que le Groupe spécial a utilisé sa constatation concernant la prescription relative à la propriété de l'État pour conclure que les dispositions excluant de l'importation les entreprises à participation étrangère ne contribuent pas à la protection de la moralité publique en Chine. Elle fait valoir que, comme la constatation du Groupe spécial concernant la prescription relative à la propriété de l'État est erronée, "par implication nécessaire"[509] la constatation du Groupe spécial au sujet des dispositions excluant de l'importation les entreprises à participation étrangère est également erronée.

273. En outre, la Chine estime que les entreprises à participation étrangère peuvent ne pas avoir la compréhension et les connaissances requises des normes applicables de la moralité publique chinoise et ne seraient pas capables de communiquer efficacement avec les autorités administratives, et que la constatation du Groupe spécial relative à l'exclusion des entreprises à participation étrangère contredit celle qu'il a faite ailleurs selon laquelle le fait d'exiger un personnel qualifié pour l'examen contribue sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.[510] Selon la Chine, le fait que le Groupe spécial n'a pas traité certains arguments concernant la contribution des dispositions excluant les entreprises à participation étrangère à la protection de la moralité publique en Chine constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.

274. Les États-Unis affirment qu'il n'est pas certain que la Chine ait présenté au Groupe spécial son argument concernant le fait que les entreprises à participation étrangère ne comprennent pas et ne connaissent pas les normes applicables de la moralité publique.[511] En outre, ils font valoir que la préoccupation de la Chine selon laquelle les entreprises à participation de capitaux privés "peuvent ne pas avoir"[512] certaines qualifications ne conduit pas logiquement à conclure que ces entreprises n'ont pas ou ne pourraient pas avoir ces qualifications. S'agissant de l'allégation de la Chine selon laquelle la constatation du Groupe spécial relative à l'exclusion des entreprises à participation étrangère contredit la constatation qu'il avait faite précédemment, selon laquelle le fait d'exiger un personnel qualifié pour l'examen contribue sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine, les États-Unis soutiennent qu'il n'y a pas de contradiction car la Chine ne présente aucune raison de croire que les entreprises à participation étrangère ne pourraient pas embaucher du personnel qualifié.

---

[509] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 32 et 33 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.865).

[510] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 36 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.825).

[511] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 31.

[512] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 31.

275. Pour commencer, nous notons que la constatation du Groupe spécial concernant l'exclusion des entreprises à participation étrangère reposait sur le même raisonnement que sa constatation concernant la prescription relative à la propriété de l'État. Le Groupe spécial a renvoyé à sa constatation antérieure selon laquelle il n'était pas convaincu que le fait d'exiger que les entreprises importatrices de publications soient des entreprises à capital entièrement détenu par l'État contribue à la protection de la moralité publique en Chine parce que ce sont les seules entreprises en Chine qui puissent, ou soient censées, assumer les coûts liés à l'examen du contenu.[513] Ayant considéré que les dispositions interdisant aux entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits en cause expriment la même interdiction que la prescription relative à la propriété de l'État, "par implication nécessaire"[514], le Groupe spécial n'a pas été non plus convaincu que les dispositions interdisant aux entreprises à participation étrangère d'être des entités importatrices des produits pertinents agréées ou désignées contribuaient à la protection de la moralité publique en Chine.

276. Nous observons également que l'appel fait par la Chine de la constatation du Groupe spécial relative aux dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère de pratiquer l'importation de produits pertinents repose sur les mêmes raisons que celles que la Chine a avancées au sujet de la constatation du Groupe spécial concernant la prescription relative à la propriété de l'État. Nous considérons que l'exclusion des entreprises à participation étrangère et la prescription voulant que les entités importatrices soient à capital entièrement détenu par l'État se chevauchent dans une large mesure, en ce sens qu'elles empêchent les entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation.[515] Comme nous avons constaté précédemment que le Groupe spécial n'avait commis aucune erreur dans sa constatation concernant la contribution de la prescription relative à la propriété de l'État à la protection de la moralité publique en Chine, nous rejetons aussi, pour les mêmes raisons, l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elle n'avait pas démontré que ces dispositions contribuaient à la protection de la moralité publique en Chine.[516]

277. Nous passons à présent à l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce qu'il n'a pas pris en compte l'argument de la Chine selon lequel les professionnels qui effectuent l'examen du contenu doivent bien connaître les valeurs et la moralité publique chinoises et être capables de communiquer efficacement avec les autorités et de les comprendre. Nous notons que l'argumentation de la Chine est reprise dans le résumé des arguments

[513] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.865. La constatation à laquelle fait référence le Groupe spécial figure dans les paragraphes 7.860 et 7.863 de son rapport.

[514] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.865.

[515] La prescription relative à la propriété de l'État empêche également les entreprises à capital chinois que ne sont pas à capital entièrement détenu par l'État de se livrer à l'importation.

[516] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.865 et 7.868.

de la Chine fait par le Groupe spécial[517], ainsi que dans son analyse de la "nécessité" de la prescription relative à la propriété de l'État. Comme on l'a expliqué précédemment[518], lorsqu'il a analysé le moyen de défense de la Chine concernant la prescription relative à la propriété de l'État, le Groupe spécial n'a pas été convaincu que les entreprises à participation de capitaux privés ne pourraient pas attirer du personnel qualifié ou ne pourraient pas acquérir les connaissances spécialisées nécessaires pour effectuer correctement l'examen du contenu. À notre avis, ce raisonnement – auquel nous souscrivons – s'applique également aux arguments avancés par la Chine pour défendre ses dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation. Le simple fait qu'il y ait une certaine participation étrangère au capital d'une entité ne signifie pas nécessairement que l'examen du contenu serait effectué par des professionnels qui ne connaissent pas bien les valeurs et la moralité publique chinoises, ou qui sont incapables de communiquer efficacement avec les autorités et de les comprendre. En fait, ceux qui remplissent ces fonctions pourraient être les mêmes individus, possédant les mêmes qualifications et capacités, quelle que soit la propriété du capital de l'entité importatrice. La Chine n'a donc pas établi que le fait d'empêcher les entreprises à participation étrangère de se livrer à l'importation des produits pertinents contribuait à la protection de la moralité publique en Chine. Nous ne voyons pas d'éléments indiquant que le Groupe spécial n'a pas raisonnablement pris en compte l'allégation de la Chine ou qu'il n'a pas par ailleurs procédé à une évaluation objective de la question.

278. Nous *constatons* donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant, aux paragraphes 7.865 et 7.868 de son rapport, sa constatation relative à la contribution apportée par les dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère de pratiquer l'importation de produits pertinents et nous *rejetons* l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

c) Prescription relative au plan de l'État

279. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmer, ou de "déclarer sans intérêt et sans effet juridique"[519] la constatation intermédiaire du Groupe spécial au sujet de la "nécessité", au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, de la prescription relative à la conformité au plan de l'État de la Chine s'agissant du nombre total, de la structure et de la répartition des entités importatrices de publications figurant à l'article 42 du *Règlement sur les publications* (la "prescription relative au plan de l'État"). Le Groupe spécial a constaté que cette prescription pouvait contribuer sensiblement à la

[517] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.801.
[518] *Supra*, paragraphe 267.
[519] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 43.

protection de la moralité publique.[520] Évaluant cette contribution avec les autres facteurs pertinents, le Groupe spécial a tenu compte:

> … [tout d'abord], du fait que la protection de la moralité publique est un intérêt extrêmement important des pouvoirs publics et que la Chine a adopté un niveau élevé de protection de la moralité publique sur son territoire. Nous devons tenir compte en outre du fait que la prescription relative à la conformité avec le plan de l'État peut contribuer sensiblement à la protection de la moralité publique; qu'on ne sait pas très bien dans quelle mesure, le cas échéant, elle limite les importations globales des produits pertinents, mais qu'elle est néanmoins susceptible de réduire le plus possible les retards inutiles dans l'importation; et qu'elle n'empêche pas *a priori* des types particuliers d'entreprises en Chine d'établir une entité importatrice. Ayant soupesé ces facteurs, nous concluons qu'en l'absence de solutions de rechange raisonnablement disponibles, la prescription relative au plan de l'État énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications* peut être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine.[521]

280. Plus loin dans son analyse, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient proposé une mesure de rechange qui aurait une incidence considérablement moins restrictive, contribuerait de façon équivalente ou davantage à la réalisation de l'objectif de protection de la moralité publique en Chine[522], et était raisonnablement disponible pour la Chine.[523] Nous examinons l'appel de cette constatation du Groupe spécial fait par la Chine dans la sous-section B.3 ci-après. Globalement, le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait pas réussi à justifier la prescription relative au plan de l'État au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.[524]

281. L'article 42 du *Règlement sur les publications* énonce huit prescriptions pour l'agrément des entités importatrices de publications. En vertu de la dernière de ces prescriptions, les entités

---

[520] Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> Puisque, dans le cas du *Règlement sur les publications*, les entités importatrices de publications sont chargées de l'examen du contenu, on voit que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices peut représenter une contribution importante. Un nombre limité d'entités importatrices de publications permet apparemment à la GAPP de communiquer plus facilement avec ces entités dans le but d'assurer, et d'améliorer, l'homogénéité de leurs travaux. De la même manière, un nombre limité d'entités permet à la GAPP de consacrer davantage de temps à la tenue de minutieux contrôles *a posteriori* de la conformité avec les exigences applicables en matière d'examen du contenu, par exemple au moyen des inspections annuelles.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.832)

[521] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.836.

[522] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.899.

[523] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.908.

[524] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.911.

importatrices de publications ne peuvent être agréées que si elles sont en conformité avec le plan de l'État concernant le nombre, la structure et la couverture territoriale des entités importatrices de publications.[525]

282. La Chine n'a pas communiqué le plan de l'État au Groupe spécial ni présenté de renseignements spécifiques au sujet de son contenu. En réponse à une demande du Groupe spécial visant à ce qu'elle lui communique les "plans de l'État", la Chine a indiqué que "les plans concern[aient] la quantité, la couverture territoriale et la gamme des produits visés des entités importatrices de publications. Toutefois, ces plans ne sont pas disponibles sous forme écrite."[526] Cependant, la Chine a bien mentionné que les "plans de l'État" prescrivaient un développement compatible avec la sélection d'un nombre limité d'entités importatrices assurant une couverture territoriale étendue.[527] La Chine a expliqué au Groupe spécial que la prescription voulant qu'il y ait un petit nombre de sociétés assurant une couverture territoriale étendue garantissait que les entités importatrices, par l'intermédiaire de leurs succursales, disposent de locaux dans un grand nombre de régions douanières, de manière à ne négliger aucune porte d'entrée sur le marché chinois. Dans la même section de sa communication écrite – sans toutefois faire explicitement référence au plan de l'État – la Chine a expliqué que, "pour que l'examen du contenu soit efficient et harmonieux"[528], il était nécessaire de n'autoriser qu'un nombre limité d'entités à se livrer à l'importation des produits pertinents. La Chine a d'autre part affirmé que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices "permett[ait] aux autorités administratives de vérifier d'une manière efficiente si ces entités se conform[aient] aux règles et procédures relatives aux contenus inappropriés."[529]

283. D'après ce que le Groupe spécial a cru comprendre, la Chine soutenait que la prescription relative au plan de l'État était conçue de façon à garantir, premièrement, que seules un nombre limité d'entités importatrices soient agréées et, deuxièmement, que chaque entité importatrice agréée ait une présence géographique étendue, par l'intermédiaire de ses succursales établies dans un grand nombre de régions douanières.[530] Le Groupe spécial a constaté que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices pouvait contribuer sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. Il a fondé cette constatation sur deux considérations: i) une limitation du nombre d'entités importatrices de publications permettrait à la GAPP de communiquer plus facilement avec ces entités et d'assurer l'homogénéité de leurs examens du contenu; et ii) une limitation du nombre d'entités importatrices permettrait à la GAPP de consacrer plus de temps à la tenue d'inspections annuelles de la conformité

[525] L'article 42 du *Règlement sur les publications* est reproduit à l'annexe III du présent rapport.
[526] Réponse de la Chine à la question n° 44 du Groupe spécial.
[527] Première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 214.
[528] Première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 216.
[529] Première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 218.
[530] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.831.

avec les exigences en matière d'examen du contenu.[531] Même si le Groupe spécial n'était pas convaincu qu'une répartition géographique étendue des entités importatrices contribuait en soi sensiblement à la protection de la moralité publique, il a noté qu'il paraissait y avoir un lien étroit entre la répartition géographique étendue souhaitée des succursales et la limitation souhaitée du nombre d'entités importatrices, et a considéré ces deux éléments comme "un tout".[532]

284. Dans leur autre appel, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en établissant une constatation intermédiaire selon laquelle la prescription relative au plan de l'État contribuait sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. Se référant aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux* et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, les États-Unis soutiennent que la prescription relative au plan de l'État ne se situe pas beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser simplement".[533]

285. Les États-Unis allèguent que, comme la Chine n'a pas présenté le plan de l'État, ni communiqué de renseignements au sujet de son contenu, le Groupe spécial ne l'a pas réellement examiné. Ainsi, le Groupe spécial ne pouvait pas savoir ce que la Chine voulait dire quand elle affirmait qu'il y avait un "nombre limité"[534] d'entités importatrices de publications. En outre, les États-Unis estiment que la prescription voulant que les entités importatrices de publications aient des succursales dans un grand nombre de régions douanières compromet les avantages allégués dont le Groupe spécial a supposé qu'ils découlaient de telle ou telle limite que le plan de l'État pouvait fixer au nombre d'entités importatrices. Par ailleurs, les États-Unis mettent en question l'hypothèse du Groupe spécial selon laquelle une limitation du nombre d'entités importatrices de publications permettrait à la GAPP de consacrer plus de temps à la conduite de ses inspections annuelles de la conformité des entités avec les prescriptions en matière d'examen du contenu, en particulier parce que la Chine n'a pas communiqué de renseignements concernant la nature des inspections annuelles de la GAPP, ce qui fait qu'il est impossible d'évaluer la charge additionnelle qu'entraînerait une augmentation du nombre d'entités importatrices.

286. Les États-Unis allèguent, à titre subsidiaire, que si l'Organe d'appel devait constater que l'analyse du Groupe spécial concernant la prescription relative au plan de l'État ne constitue pas une "interprétation et application erronées" de l'article XX a) du GATT de 1994, alors l'ignorance volontaire de faits importants relatifs à cette prescription de la part du Groupe spécial, y compris le

---

[531] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.832. Voir aussi *supra*, la note de bas de page 520.
[532] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.833.
[533] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 28 et 29 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.785; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 310; et au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161).
[534] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 34.

fait qu'il ne connaissait pas le contenu du plan de l'État, constitue une erreur dans l'appréciation des éléments de preuve. En effet, affirment les États-Unis, le Groupe spécial a fait une constatation qui ne s'appuyait sur aucun élément de preuve versé au dossier, ce qui est donc incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

287. La Chine demande à l'Organe d'appel de rejeter l'autre appel des États-Unis et de confirmer la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative au plan de l'État est à même d'apporter une contribution importante à la protection de la moralité publique en Chine. La Chine conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle elle n'a pas présenté d'éléments de preuve au sujet du fonctionnement de la prescription relative au plan de l'État. Elle soutient qu'elle a expliqué au Groupe spécial que le plan de l'État n'était pas disponible sous forme écrite et qu'il concernait la quantité, la couverture territoriale et la gamme des produits visés des entités importatrices de publications. La Chine soutient que cette réponse, conjointement avec les "éléments de preuve circonstanciels"[535] contenus dans plusieurs pièces communiquées au Groupe spécial, constitue une base suffisante pour la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative au plan de l'État contribue sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. En outre, la Chine estime que le Groupe spécial a eu raison d'inférer que l'imposition d'une limite au nombre d'entités importatrices de publications permettait à la GAPP de consacrer plus de temps à la tenue de ses inspections annuelles de la conformité de ces entités avec les prescriptions en matière d'examen du contenu.[536]

288. Nous rappelons que, dans le différend *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a dit qu'un groupe spécial devait, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, évaluer de façon indépendante et objective la "nécessité" de la mesure dont il était saisi.[537] L'Organe d'appel a également affirmé qu'il incombait à la partie défenderesse d'établir *prima facie* que sa mesure était "nécessaire" en présentant des éléments de preuve et des arguments qui permettent au Groupe spécial d'évaluer la mesure contestée compte tenu des facteurs pertinents à "soupeser et à mettre en balance".[538]

289. En l'espèce, la charge de démontrer que ses mesures étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 incombait à la Chine. Pour s'acquitter de cette charge, la Chine était tenue de présenter des arguments et de produire des éléments de preuve

---

[535] Communication de la Chine en tant qu'intimé, note de bas de page 12 relative au paragraphe 15 (faisant référence aux pièces US-13, *supra*, note de bas de page 172; CN-26, *supra*, note de bas de page 141; et CN-33 à CN-37, *supra*, note de bas de page 172 présentées au Groupe spécial).

[536] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 30 (faisant référence à la pièce CN-22 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 140).

[537] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 304.

[538] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 310.

concernant la contribution de la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine, permettant ainsi au Groupe spécial de déterminer la "nécessité" de cette prescription.

290. Avant d'examiner le fond de l'autre appel des États-unis, nous souhaitons traiter une question préliminaire. Le Groupe spécial a dit au début de son analyse qu'il allait "examiner si [la prescription relative au plan de l'État] *contribu[ait]* à la réalisation de ... la protection de la moralité publique en Chine".[539] Cette formulation donne à penser que le Groupe spécial entendait évaluer la contribution *réelle* de la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine. Le Groupe spécial a ensuite dit qu'il pouvait "voi[r] que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices *[pouvait] représenter une contribution importante*".[540] Enfin, dans sa conclusion, le Groupe spécial a dit que "la prescription relative à la conformité avec le plan de l'État *[était à même d'apporter une contribution importante]* à la protection de la moralité publique".[541] Ces propos ne se rapportent apparemment pas à la contribution *réelle* de la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine. En fait, les propos formulés au début de son analyse, et au cours de celle-ci, ne correspondent pas aux termes employés dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le plan de l'État "[est à même d'apporter une contribution importante] à la protection de la moralité publique en Chine". Il nous est donc malaisé de déterminer si le Groupe spécial évaluait la contribution réelle de la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine, ou la mesure dans laquelle cette prescription pouvait apporter une telle contribution.

291. Nous croyons comprendre que le Groupe spécial a établi sa constatation concernant la contribution à la protection de la moralité publique apportée par la prescription relative au plan de l'État en partant du principe que cette prescription imposait une limitation du nombre d'entités importatrices et sur la base de deux inférences qu'il a faites à partir de cette hypothèse, à savoir: i) qu'une limitation du nombre d'entités importatrices de publications permettrait à la GAPP de communiquer plus facilement avec ces entités et d'assurer l'homogénéité de leurs travaux d'examen; et ii) que la limitation du nombre d'entités importatrices permettrait à la GAPP de consacrer plus de temps à la conduite d'inspections annuelles de la conformité avec les exigences en matière d'examen du contenu.[542]

292. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas invoqué d'éléments de preuve à l'appui de son hypothèse selon laquelle la prescription relative au plan de l'État imposait une limitation du nombre

[539] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.830. (pas d'italique dans l'original)
[540] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.832. (pas d'italique dans l'original)
[541] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.836. (pas d'italique dans l'original)
[542] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.832.

d'entités importatrices. Nous notons aussi qu'il n'a pas expliqué pourquoi la contribution apportée par la limitation présumée énoncée dans la prescription relative au plan de l'État serait une contribution "importante". Nous notons d'autre part que, s'il est vrai que la Chine a affirmé devant le Groupe spécial que la prescription relative au plan de l'État constituait une limitation du nombre des entités importatrices, elle n'a pas indiqué au Groupe spécial d'éléments de preuve à l'appui de cette affirmation ni d'éléments de preuve contenant des renseignements au sujet du fonctionnement du plan de l'État, ou de la nature de la limitation énoncée dans le plan de l'État.

293. Dans sa communication d'intimé, la Chine soutient que la prescription relative au plan de l'État "ne fixe aucun seuil quantitatif au nombre ... d'entreprises qui peuvent être agréées".[543] Or, ailleurs, dans sa communication d'intimé, la Chine soutient que le plan de l'État contribue à limiter le nombre d'entités importatrices agréées.[544] La Chine indique certaines pièces versées au dossier du Groupe spécial qui, d'après elle, étayent la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative au plan de l'État peut contribuer sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine. Elle indique une pièce qui a été présentée par les États-Unis au Groupe spécial et qui contient un article de presse. La Chine fait observer que cet article concerne le nombre d'entités autorisées à se livrer à l'importation de publications.[545] Selon cet article de presse, en janvier 2008, il y avait 42 entités importatrices de publications agréées en Chine. Cependant, l'article ne fait pas explicitement référence au plan de l'État. Il n'établit pas l'existence du plan de l'État, ni ne fournit de renseignements au sujet d'éventuelles restrictions ou limitations énoncées dans un tel plan. En outre, cet article n'indique pas si le nombre d'entités agréées correspond au nombre d'entités prévu dans le plan de l'État. La Chine indique aussi un certain nombre de pièces consistant en rapports statistiques publiés par la GAPP qui montrent les catégories générales de publications et de produits audiovisuels qui sont importés chaque année.[546] Ces pièces fournissent certains renseignements au sujet des courants d'échanges passés, mais pas au sujet du contenu du plan de l'État ou de telle ou telle limitation du nombre d'entités importatrices y figurant. Par ailleurs, la Chine mentionne le rapport annuel 2006 de la CNPIEC.[547] Selon la Chine, ce rapport démontre que le plan de l'État, bien qu'il contribue à limiter le nombre d'entités importatrices agréées, n'entraîne pas de limitation de

[543] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 34.

[544] Communication de la Chine en tant qu'intimé, note de bas de page 12 relative au paragraphe 15. En réponse aux questions posées à l'audience dans le présent appel, la Chine a expliqué que le plan de l'État ne fixait pas le nombre d'entités importatrices de publications, mais contenait plutôt une déclaration évoquant d'une manière flexible le nombre de ces entités.

[545] Communication de la Chine en tant qu'intimé, note de bas de page 12 relative au paragraphe 15 (faisant référence à la pièce US-13, *supra*, note de bas de page 172). Les États-Unis mentionnent le même nombre d'entités importatrices de publications agréées au paragraphe 10 de leur communication d'autre appelant.

[546] Communication de la Chine en tant qu'intimé, note de bas de page 12 relative au paragraphe 15 (faisant référence aux pièces CN-33 à CN-37 présentées au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 172).

[547] Communication de la Chine en tant qu'intimé, note de bas de page 12 relative au paragraphe 15 (faisant référence à la pièce CN-26 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 141).

l'augmentation du nombre de publications importées. Mais là encore, ce rapport ne contient aucun renseignement sur la limitation du nombre d'entités importatrices énoncé dans le plan de l'État. Par ailleurs, nous ne voyons pas que les éléments de preuve mentionnés par la Chine contiennent des renseignements au sujet de la couverture territoriale ou de la gamme de produits visés du plan de l'État.

294. Lorsqu'il a établi sa constatation au sujet de la contribution apportée par la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine, le Groupe spécial a simplement dit que le fait de limiter le nombre d'entités importatrices "[pouvait] représenter une contribution importante"[548] à la protection de la moralité publique en Chine. Or le Groupe spécial n'a ni examiné des projections quantitatives, ni présenté un raisonnement qualitatif fondé sur des éléments de preuve dont il disposait pour étayer cette constatation. Le rapport du Groupe spécial n'examine pas la manière ou la mesure dans laquelle la prescription relative au plan de l'État peut apporter, ou apporte effectivement, une contribution. Pour ces raisons, nous ne souscrivons pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Chine s'était acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait concernant la contribution de la prescription relative au plan de l'État à la protection de la moralité publique en Chine.

295. Nous examinons néanmoins l'argument additionnel de la Chine selon lequel le Groupe spécial a inféré à bon droit que la limitation supposée du nombre d'entités importatrices de publications permettrait à la GAPP de consacrer plus de temps à la conduite de ses inspections annuelles de la conformité des entités avec les exigences en matière d'examen du contenu. La Chine affirme que, contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, elle a bien fourni des éléments de preuve à l'appui de cet argument.[549]

296. À notre avis, les éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial n'établissent pas qu'un quelconque plan de l'État contient une limitation du nombre d'entités importatrices de publications ou que toute limitation en ce sens permettrait à la GAPP de consacrer plus de temps à la conduite de ses inspections annuelles de la conformité des entités avec les exigences en matière d'examen du contenu. La pièce présentée au Groupe spécial sur laquelle s'appuie la Chine pour étayer ce dernier argument[550] n'expose pas le champ couvert par les inspections annuelles effectuées par la GAPP ni ne précise les paramètres de la vérification à laquelle elle procède. En fait, elle énonce

---

[548] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.832.

[549] Communication de la Chine en tant qu'intimé, paragraphe 30 (faisant référence à la pièce CN-22 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 140).

[550] Paragraphe IV du document intitulé "Notice on Approving and Issuing License for Importing Publications and Carrying Out Annual Inspection System" (pièce CN-22 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 140).

simplement le type de documentation qu'une entité importatrice doit présenter aux autorités dans le contexte de l'inspection annuelle de la conformité avec les exigences en matière d'examen du contenu.[551] En tout état de cause, comme nous avons constaté que le Groupe spécial avait supposé à tort que la prescription relative au plan de l'État imposait une limitation du nombre d'entités importatrices, les inférences qu'il a faites à partir de cette hypothèse sont sans fondement.

297. Pour toutes ces raisons, nous *constatons* que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.836 de son rapport, en constatant que la prescription relative au plan de l'État énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications* était à même d'apporter une contribution importante à la protection de la moralité publique et qu'en l'absence d'une mesure de rechange raisonnablement disponible, elle pouvait être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine.

298. À titre subsidiaire, les États-Unis allèguent que, si l'Organe d'appel constate que l'analyse du Groupe spécial concernant la prescription relative au plan de l'État ne constitue pas une interprétation et une application erronées de l'article XX a) du GATT de 1994, alors l'ignorance volontaire de faits importants relatifs à cette prescription de la part du Groupe spécial, y compris le fait qu'il ne connaissait pas le contenu du plan de l'État, constitue une erreur dans l'appréciation des éléments de preuve parce qu'il a fait une constatation qui ne s'appuie sur aucun élément de preuve versé au dossier, ce qui donc incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

299. Nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la prescription relative au plan de l'État était à même d'apporter une contribution importante à la protection de la moralité publique en Chine et pouvait être qualifiée de "nécessaire", en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles, à la protection de la moralité publique en Chine. Par conséquent, la condition sur laquelle repose l'allégation subsidiaire des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord n'est pas remplie et nous n'examinerons pas cette allégation.

3. Effet restrictif des mesures

300. Dans le cadre de l'application du critère "du soupesage et de la mise en balance" pour évaluer si les mesures en cause sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine, le Groupe spécial a analysé l'effet restrictif des mesures sur le commerce international. Il a jugé "approprié", en

[551] Nous notons que le paragraphe V.2 du document en question stipule que la GAPP entreprendra "un examen et une vérification" sur la base de la documentation décrite au paragraphe IV. Mais il ne précise aucun critère concernant cet examen et cette vérification.

l'espèce, "d'examiner deux différents types d'incidence restrictive".[552] Plus spécifiquement, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

> ... nous croyons donc que dans l'affaire dont nous sommes saisis, il faudrait tenir compte d'un autre facteur. En particulier, nous croyons que nous devrions soupeser non seulement l'incidence restrictive des mesures en cause sur les importations des produits pertinents, mais également leur effet restrictif sur ceux qui veulent se livrer à l'importation, en particulier sur leur droit de commercer. Selon nous, si l'on suppose que l'article XX constitue un moyen de défense direct pour des mesures qui sont contraires à des engagements en matière de droits de commercialisation, il est logique d'examiner jusqu'à quel point ces mesures restreignent le droit d'importer.[553]

Dans son analyse ultérieure, le Groupe spécial a évalué, pour chacune des dispositions pertinentes, à la fois l'effet restrictif des dispositions sur les importations et leur effet restrictif sur "ceux qui [voulaient] se livrer à l'importation".[554] Il a noté que les éléments de preuve présentés par la Chine avaient montré que le nombre de titres de journaux et publications importés en Chine avait augmenté entre 2002 et 2006. Cependant, le Groupe spécial a constaté que cette augmentation n'indiquait pas nécessairement que les mesures de la Chine n'avaient pas eu d'effets de restriction des échanges parce que les données statistiques n'indiquaient pas quels auraient pu être les niveaux des importations si les mesures n'avaient pas été imposées.[555]

301. En appel, la Chine allègue que le Groupe spécial a fait erreur en incluant une évaluation de l'effet produit sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation dans son évaluation de l'effet restrictif des mesures en cause. Elle soutient que, ce faisant, le Groupe spécial lui a attribué une "charge de la preuve insoutenable".[556] En outre, la Chine allègue que le Groupe spécial a suivi un raisonnement circulaire car il s'est fondé sur l'effet restrictif des mesures à la fois pour constater que les mesures en cause constituaient un manquement à l'obligation de la Chine d'accorder le droit de commercer conformément à la section 5.1 de son Protocole d'accession et pour constater que les mesures n'étaient pas "nécessaires" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. La Chine soutient que le Groupe

---

[552] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.788

[553] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.788.

[554] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.826 et 7.827, pour la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié; paragraphes 7.834 et 7.835, pour la prescription relative au plan de l'État; paragraphes 7.845 à 7.847, pour l'article 41 du *Règlement sur les publications*, l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; paragraphes 7.861 et 7.862, pour la prescription relative à la propriété de l'État; et paragraphes 7.866 et 7.867, pour les dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère d'effectuer l'importation des produits pertinents.

[555] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.826, 7.834, 7.846, 7.861 et 7.866.

[556] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 39.

spécial a adopté à tort une approche analogue à celle du Groupe spécial *États-Unis – Essence*.[557] Selon elle, cette approche aboutit à la "situation absurde"[558] dans laquelle les mesures contestées ne peuvent jamais être justifiées car les raisons pour lesquelles elles ont été jugées incompatibles avec la section 5.1 de son Protocole d'accession sont les mêmes que les raisons avancées pour expliquer pourquoi elles ne sont pas "nécessaires" dans le contexte de l'article XX a) du GATT de 1994.

302. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en tenant compte de l'effet restrictif produit sur ceux qui souhaitent pratiquer l'importation, mais qu'il "adaptait"[559] simplement l'approche du soupesage et de la mise en balance suivie par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Jeux* et *Brésil – Pneumatiques rechapés* à la situation particulière qu'il devait examiner en l'espèce. Pour les États-Unis, il était "logique"[560] que le Groupe spécial examine l'effet restrictif des mesures non seulement sur les importations mais aussi sur les entreprises parce que, en l'espèce, le Groupe spécial appliquait l'article XX a) sur une base *arguendo* à une situation dans laquelle il avait constaté une incompatibilité en ce qui concerne les obligations de la Chine relatives au traitement des entreprises plutôt qu'une incompatibilité en ce qui concerne les obligations de la Chine relatives au traitement des marchandises.

303. Nous commençons notre analyse par rappeler que l'évaluation de l'effet restrictif d'une mesure sur le commerce international fait partie de l'approche "du soupesage et de la mise en balance" employée par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC pour évaluer la "nécessité" – y compris au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.[561] Or, le texte de l'article XX a) ne fait référence qu'aux mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique". Il ne donne donc pas d'indications explicites sur la question de savoir si, en évaluant la "nécessité", un groupe spécial peut prendre uniquement en compte l'effet restrictif des mesures sur les importations de produits pertinents, ni sur le point de savoir si un groupe spécial peut aussi examiner l'effet restrictif des mesures sur les importateurs ou les importateurs potentiels. Le texte de l'article XX a) ne mentionne pas spécifiquement des "importations" ou "importateurs" ou, en des termes différents, des "produits" ou "négociants". Cependant, le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 fait référence, dans un contexte quelque peu différent, à une "restriction … au *commerce* international".

304. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel s'est référé au préambule du GATT de 1994 et a dit que la mesure suivant laquelle une mesure avait des

---

[557] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 44 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 18).
[558] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 43.
[559] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 41.
[560] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 42.
[561] Voir *supra*, sous-section VI.B.

effets restrictifs "sur le commerce international" devait être prise en compte dans l'évaluation de la "nécessité".[562] Tout comme le préambule du GATT de 1994 comprend les objectifs de réduction des obstacles au commerce et d'élimination des discriminations en matière de commerce international[563], le paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, qui concerne l'octroi de droits de commercialisation "aux entreprises et personnes physiques étrangères", inclut l'engagement que "toute éventuelle prescription pour l'obtention de droits de commercer … ne constituerait pas un obstacle au commerce".

305. L'analyse de la "nécessité" faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* portait sur une mesure incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Cette disposition exige qu'un traitement non moins favorable soit accordé non seulement en ce qui concerne les lois, règlements ou prescriptions qui réglementent directement les produits similaires, mais aussi en relation avec les mesures affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Cela donne à penser que les effets sur ceux qui vendent, achètent, transportent, distribuent ou utilisent les produits n'échappent pas à un examen au titre de l'article III:4.[564] Cela est aussi compatible avec le but de l'article III:4, qui vise à préserver l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires.[565] Ces possibilités de concurrence peuvent être affectées de diverses manières, et pas uniquement par des mesures qui réglementent directement les produits et restreignent les importations.

306. À notre avis, par conséquent, si en principe un groupe spécial doit évaluer l'effet restrictif d'une mesure sur le commerce international, ce critère doit être appliqué à la lumière de l'obligation spécifique résultant des accords visés à laquelle la mesure en question contrevient. L'évaluation de l'effet restrictif à prendre en compte dans un différend particulier peut, dans les cas appropriés, aller au-delà d'une évaluation de l'effet restrictif sur les produits importés car elle doit être effectuée à la lumière de la mesure en cause, de l'obligation spécifique résultant des accords visés à laquelle la mesure contrevient et du moyen de défense invoqué.

---

[562] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163 et note de bas de page 105 y relative.

[563] Préambule du GATT de 1994, troisième considérant.

[564] Aux termes de l'article I:1 du GATT de 1994, "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III" sont également visées par la prescription voulant que tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités soient accordés au produit similaire. Cela semble aussi indiquer un large champ d'application et la prise en considération des effets sur le commerce.

[565] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 et 136. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19.

307. En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que les mesures de la Chine étaient incompatibles, entre autres, avec l'obligation de la Chine, énoncée dans la section 5.1 de son Protocole d'accession, d'accorder à toutes les entreprises le droit de faire le commerce des marchandises. Cette obligation ne concerne pas uniquement la question de savoir *ce* qui peut être échangé, mais plus directement la question de savoir *qui* a le droit de pratiquer le commerce. Étant donné, d'une part, les mesures chinoises, qui imposent une restriction sur *qui* peut pratiquer l'importation des produits pertinents et, d'autre part, la nature de l'obligation spécifique prévue dans la section 5.1, qui précise *qui* doit être autorisé par la Chine à pratiquer l'importation, nous ne voyons pas d'erreur dans le fait que le Groupe spécial a adapté son évaluation de l'effet restrictif des dispositions des mesures chinoises pour tenir compte de l'effet restrictif sur les bénéficiaires du droit de commercer. En effet, cette approche semble d'autant plus appropriée au vu de la constatation que nous avons formulée plus haut, selon laquelle, en vertu de la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession, la Chine peut, en l'espèce, invoquer l'article XX a) du GATT de 1994 pour justifier les dispositions jugées incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation énoncés dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail.

308. Nous examinons ensuite l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial a commis une "erreur de logique" en constatant que les dispositions de ses mesures n'étaient pas "nécessaires" pour essentiellement les mêmes raisons que celles pour lesquelles il avait constaté que ces dispositions constituaient un manquement aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. La Chine laisse entendre que l'effet restrictif d'une mesure pourrait être pertinent pour l'analyse par un groupe spécial du point de savoir si une mesure est compatible avec une obligation, ou pour son analyse du point de savoir si cette mesure peut être justifiée en vertu d'une exception, mais qu'il ne pourrait pas être pertinent pour les deux questions. Nous ne sommes pas d'accord. Le fait que l'effet restrictif d'une mesure est pertinent dans un contexte ne l'empêche pas de l'être aussi dans l'autre contexte. Dans son analyse de la question de savoir si les dispositions des mesures chinoises étaient incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, le Groupe spécial a évalué *si* ces dispositions soumettaient à restriction des entreprises susceptibles de pratiquer l'importation. Ensuite, lorsqu'il a analysé si les dispositions pouvaient être justifiées comme étant "nécessaires" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, le Groupe spécial a évalué *jusqu'à quel point* elles soumettaient à restriction ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation, et *comment* l'effet restrictif s'accordait avec le degré de contribution à la réalisation de l'objectif ainsi qu'avec l'importance et la valeur, pour la société, de l'objectif légitime concerné.[566] L'effet restrictif de la

[566] Nous notons que, lorsqu'il analyse un moyen de défense concernant une mesure jugée incompatible avec le GATT de 1994, un groupe spécial doit peut-être aussi évaluer la compatibilité de la mesure avec le texte introductif de l'article XX, ce qui l'obligerait à analyser si la mesure est appliquée d'une manière qui constitue

disposition était pertinent pour chacune de ces analyses distinctes. Par conséquent, nous ne pensons pas que l'approche du Groupe spécial constitue un raisonnement circulaire. Au contraire, elle est le résultat d'une analyse séquentielle appropriée.[567]

309. Nous ne considérons pas non plus que, comme la Chine l'allègue, le Groupe spécial a commis une erreur analogue à celle du Groupe spécial *États-Unis – Essence*.[568] Dans ladite affaire, le Groupe spécial a évalué le moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XX g) en ce qui concerne une constatation de violation de l'article III:4 du GATT de 1994. L'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir évalué si le *traitement moins favorable* des produits importés se rapportait à la conservation des ressources naturelles, et non si la *mesure en cause* se rapportait à la conservation des ressources naturelles. En l'espèce, le Groupe spécial a bien examiné si les *mesures en cause* chinoises étaient nécessaires à la protection de la moralité publique, et, pour chaque disposition ou prescription pertinente, il a évalué leur effet restrictif sur les importations et les importateurs potentiels.[569] À notre avis, cela démontre que le Groupe spécial a correctement évalué l'effet restrictif des mesures spécifiques en cause.

310. En outre, le Groupe spécial n'a pas attribué à la Chine, comme celle-ci l'allègue, une "charge de la preuve insoutenable"[570] simplement en décidant de prendre en compte l'effet restrictif des mesures en cause sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation. Moins les effets de la mesure sont restrictifs, plus elle a de chances d'être qualifiée de "nécessaire".[571] Par conséquent, si un Membre choisit d'adopter une mesure très restrictive, il devra faire en sorte que cette mesure soit soigneusement conçue de façon à ce que les autres éléments à prendre en compte lorsqu'il s'agit de soupeser et de mettre en balance les facteurs pertinents pour une évaluation de la "nécessité" de la

---

une "*restriction* déguisée au commerce international" ou une "discrimination arbitraire ou injustifiable". (pas d'italique dans l'original)

[567] L'approche suivie par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* illustre aussi cet enchaînement logique. Le Groupe spécial a évalué les restrictions à l'accès aux marchés dans son analyse de l'article XVI:2 a) et XVI:2 c) de l'AGCS. Ensuite, dans son analyse de la nécessité dans le contexte de l'article XIV de l'AGCS, il a évalué l'effet restrictif des mesures en cause dans ce différend et il est convenu avec Antigua-et-Barbuda que les mesures des États-Unis avaient l'effet d'une "prohibition totale, qui [était] l'approche la plus restrictive possible pour le commerce". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.495)

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

[569] Le Groupe spécial a évalué l'effet restrictif de la prescription voulant que les entités importatrices disposent d'une organisation appropriée et d'un personnel qualifié (rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.826 et 7.827); il a examiné l'effet restrictif de la prescription voulant que les entités importatrices se conforment au plan de l'État de la Chine (paragraphe 7.835); il a examiné les effets restrictifs des "prescriptions relatives à la désignation" figurant à l'article 41 du *Règlement sur les publications*, à l'article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et à l'article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* (voir les paragraphes 7.845 à 7.847); et il a évalué les effets restrictifs de la prescription relative à la propriété de l'État et des exclusions relatives aux entreprises à participation étrangère (paragraphes 7.861, 7.862, 7.866 et 7.867, respectivement).

[570] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 39.

[571] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150.

mesure l'"emportent" sur cet effet restrictif. En l'espèce, le Groupe spécial a identifié des différences s'agissant de l'effet restrictif des différentes mesures en cause dans le présent différend sur les importateurs potentiels. Il a constaté que la prescription relative à la propriété de l'État et les dispositions empêchant les entreprises à participation étrangère d'importer les produits pertinents étaient les dispositions les plus restrictives parce qu'elles privaient *a priori* certaines entreprises du droit d'importer les produits pertinents.[572] Cependant, le Groupe spécial a constaté un effet restrictif moindre pour la prescription relative au plan de l'État et la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel. Il a constaté pour l'une et l'autre qu'elles ne privaient pas *a priori* des entreprises particulières en Chine du droit de pratiquer l'importation.[573] En outre, il a qualifié ces deux prescriptions de "nécessaires", en l'absence d'une mesure de rechange raisonnablement disponible, à la protection de la moralité publique en Chine. Cela démontre, à notre avis, que l'évaluation par le Groupe spécial de l'effet restrictif des mesures chinoises n'a *pas* imposé de charge "insoutenable" à la Chine. Au contraire, l'analyse du Groupe spécial montre que cette charge était surmontable.

311. Pour toutes ces raisons, nous *constatons* que le Groupe spécial n'a pas fait erreur[574] en tenant compte de l'effet restrictif des dispositions et prescriptions pertinentes sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation dans le cadre de son évaluation de l'effet restrictif des mesures jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation.

4. Mesure de rechange raisonnablement disponible

312. Nous examinons ensuite l'appel de la Chine en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial du point de savoir si une mesure moins restrictive était raisonnablement disponible pour la Chine en tant que moyen de rechange pour réaliser son objectif de protection de la moralité publique. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié ainsi que la prescription relative au plan de l'État étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique en Chine, en l'absence de mesures de rechange raisonnablement disponibles.[575] Afin d'arriver à une détermination finale quant au point de savoir si la Chine avait ou non démontré la "nécessité" de ces deux prescriptions, le Groupe spécial a ensuite examiné les mesures de rechange proposées par les États-Unis et, en particulier, la proposition selon laquelle il faudrait que le gouvernement chinois assume l'entière responsabilité de la conduite de l'examen du contenu. Il a estimé que cette proposition était une mesure de rechange qui serait notablement moins

[572] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.862 et 7.867.
[573] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.827 et 7.835.
[574] Aux paragraphes 7.826, 7.827, 7.834, 7.835, 7.846, 7.847, 7.861, 7.862, 7.866 et 7.867 du rapport du Groupe spécial.
[575] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.828 et 7.836.

restrictive et apporterait à la protection de la moralité publique en Chine une contribution au moins équivalente à celle de la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié et de la prescription relative au plan de l'État.[576] Le Groupe spécial a ensuite examiné si la mesure de rechange proposée était raisonnablement disponible pour la Chine et il a conclu que la Chine n'avait pas démontré que cette mesure de rechange n'était pas "raisonnablement disponible".[577]

313. La Chine fait appel de cette constatation et estime que la mesure de rechange proposée – à savoir que le gouvernement chinois doit assumer l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu – n'est pas "raisonnablement disponible" parce qu'elle est de nature purement théorique et lui imposerait une charge indue et excessive. Elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en droit et n'a pas dûment examiné les arguments qu'elle lui avait présentés pour démontrer que la mesure de rechange proposée n'était pas "raisonnablement disponible".

314. Les États-Unis soutiennent que la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve à l'appui de sa position selon laquelle adopter leur proposition lui imposerait une charge indue. Au contraire, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial établissaient que le gouvernement chinois avait effectivement la capacité d'effectuer les examens du contenu, parce que les autorités chinoises effectuaient déjà les examens du contenu des films importés pour projection en salle, des publications électroniques et des produits audiovisuels.

315. Dans son analyse des mesures de rechange raisonnablement disponibles, le Groupe spécial a indiqué qu'il examinerait si au moins une des mesures de rechange proposées par les États-Unis "constitu[ait] une véritable solution de rechange et [était] raisonnablement disponible, compte tenu de l'intérêt recherché et du niveau de protection souhaité par la Chine".[578] Il a choisi de mettre l'accent sur la proposition des États-Unis selon laquelle le gouvernement chinois assumerait l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu de tous les produits pertinents importés en Chine.[579] Suivant cette mesure de rechange proposée, il n'y aurait aucune restriction s'agissant de *qui* pourrait importer les produits pertinents et les entités importatrices n'auraient aucun rôle dans le

[576] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.898.
[577] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.908; voir aussi les paragraphes 7.911 et 8.2 a) i).
[578] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.886.
[579] En tant qu'autres mesures de rechange, les États-Unis ont proposé qu'une entreprise à participation étrangère puisse développer les compétences nécessaires pour effectuer l'examen du contenu d'un type particulier de produit. L'entreprise à participation étrangère pourrait réaliser l'examen puis importer la publication en Chine, ou elle pourrait effectuer l'examen du contenu pendant le déroulement de l'importation et/ou une fois l'importation achevée, mais avant que la marchandise ne soit mise en circulation en Chine. Sinon, l'entreprise à participation étrangère qui importe la marchandise en Chine pourrait demander à des entités spécialisées nationales possédant les connaissances appropriées d'effectuer contre rémunération l'examen du contenu avant, pendant ou après l'importation. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.873 et 7.874. Voir aussi la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 35; et la réponse des États-Unis à la question n° 21 du Groupe spécial)

processus d'examen du contenu. En fait, le gouvernement chinois procéderait à l'examen du contenu et prendrait une décision finale avant qu'un produit importé quelconque ne puisse être dédouané.[580]

316. Dans la première partie de son analyse de cette mesure de rechange proposée, le Groupe spécial a évalué la contribution qu'elle apporterait à la protection de la moralité publique, ainsi que son incidence restrictive, puis a comparé ces éléments avec l'analyse qu'il avait faite antérieurement de ces mêmes facteurs en ce qui concerne la prescription relative à l'organisation appropriée et au personnel qualifié et la prescription relative au plan de l'État. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> ... la mise en œuvre de la proposition des États-Unis aurait une contribution qui serait au moins équivalente à celle des deux [prescriptions]. Dans le même temps, la proposition des États-Unis aurait une incidence considérablement moins restrictive sur les importateurs – en fait, elle n'aurait aucune incidence de ce type – sans qu'aucun élément n'indique qu'elle aurait nécessairement une incidence plus restrictive sur les importations des produits pertinents que [ces prescriptions].[581]

317. Dans la deuxième partie de son analyse, le Groupe spécial a examiné si la proposition des États-Unis était une mesure de rechange qui était "raisonnablement disponible" pour la Chine et a constaté que la Chine n'avait pas démontré que la mesure de rechange proposée par les États-Unis lui imposerait une charge indue.[582] L'appel de la Chine porte principalement sur cette constatation du Groupe spécial.

318. Avant d'examiner l'appel de la Chine, nous exposons les interprétations pertinentes formulées par l'Organe d'appel dans des rapports antérieurs au sujet de la question de savoir ce qui constitue une "mesure de rechange raisonnablement disponible" ainsi que de l'attribution appropriée de la charge de la preuve en relation avec ces mesures de rechange. Dans les affaires *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* et *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a précisé que, dans le cadre d'une évaluation globale de la "nécessité" au moyen du processus "de soupesage et de mise en balance", un groupe spécial devait examiner si l'on pouvait raisonnablement attendre de la partie défenderesse qu'elle ait recours à une mesure de rechange, compatible (ou moins incompatible) avec les accords visés, qui permettrait la réalisation des objectifs poursuivis par la mesure en cause. Il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle est de nature purement théorique, par exemple, lorsque la partie défenderesse n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge indue à ce Membre, par exemple "des coûts prohibitifs ou des

[580] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.887.
[581] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.898.
[582] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.906.

difficultés techniques substantielles".[583] Par ailleurs, une mesure de rechange "raisonnablement disponible" doit être une mesure qui préserverait le droit de la partie défenderesse d'assurer le niveau de protection qu'elle souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi au titre de l'article XX du GATT de 1994.[584]

319. S'agissant de la charge de la preuve en ce qui concerne les "mesures de rechange raisonnablement disponibles", l'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Jeux* qu'il incombait à une partie défenderesse invoquant l'article XIV a) de l'AGCS de démontrer que sa mesure incompatible avec l'AGCS était "nécessaire" à la réalisation de l'objectif de protection de la moralité publique. Cette charge n'implique pas que la partie défenderesse doive prendre l'initiative de démontrer qu'il n'y a *pas* de mesures de rechange raisonnablement disponibles qui permettraient de réaliser ses objectifs. Lorsque, toutefois, la partie plaignante identifie une mesure de rechange qu'à son avis, la partie défenderesse aurait dû adopter, celle-ci sera tenue de démontrer pourquoi sa mesure contestée reste néanmoins "nécessaire" à la lumière de la mesure de rechange en question ou, autrement dit, pourquoi la mesure de rechange proposée n'est pas une véritable mesure de rechange ou n'est pas "raisonnablement disponible". Si une partie défenderesse démontre que la mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible", compte tenu des intérêts ou des valeurs recherchés et du niveau de protection souhaité par la partie, il s'ensuit que la mesure contestée doit être "nécessaire".[585]

320. S'agissant de l'appel de la Chine, nous rappelons tout d'abord que la Chine estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de l'effet restrictif de la mesure de rechange proposée car il a commis la même "erreur" que celle qu'il avait faite, selon elle, lorsqu'il avait analysé l'effet restrictif des mesures chinoises, à savoir, prendre en compte l'effet restrictif des mesures sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation.[586] De l'avis de la Chine, du fait que l'évaluation par le Groupe spécial était fondée sur une interprétation erronée de la portée de l'effet restrictif de la mesure à examiner, le Groupe spécial ne pouvait pas avoir établi que la mesure de rechange proposée aurait une incidence moins restrictive sur le commerce.

321. Nous avons rejeté plus haut l'allégation formulée par la Chine en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en examinant non seulement l'effet restrictif sur les importations mais

---

[583] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308.

[584] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 172 à 174. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 180; et le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156.

[585] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 309 à 311.

[586] Nous notons que la Chine se réfère à son appel concernant l'analyse par le Groupe spécial de l'effet restrictif à cet égard. (Voir *supra*, sous-section VI.B.3)

aussi l'effet restrictif sur les importateurs potentiels.[587] Il s'ensuit que, pour les mêmes raisons, nous n'admettons pas que, dans son analyse de la mesure de rechange proposée par les États-Unis – dont le Groupe spécial a constaté qu'elle avait "une incidence considérablement moins restrictive, en particulier sur ceux qui [voulaient] se livrer à l'importation"[588] – le Groupe spécial ait fait erreur simplement parce qu'il a tenu compte de l'incidence que la mesure de rechange aurait sur les importateurs potentiels.

322. Dans les principaux arguments qu'elle a présentés en appel, la Chine allègue que le Groupe spécial a fait erreur en droit et n'a pas dûment examiné ses arguments lorsqu'il a constaté que la mesure de rechange proposée – à savoir que le gouvernement chinois devait assumer l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu – était raisonnablement disponible pour la Chine. Elle soutient que la mesure de rechange proposée lui imposerait une charge financière et administrative indue. Elle souligne que, dans le système actuel, les entités importatrices participent au processus d'examen du contenu, et que, notamment en ce qui concerne les matériels de lecture, ces entités importatrices assument la majeure partie de la charge de cet examen. La mesure de rechange examinée par le Groupe spécial obligerait la Chine à engager une "restructuration considérable"[589] et à créer une nouvelle structure à plusieurs niveaux pour l'examen du contenu au sein des pouvoirs publics.[590] En outre, la Chine appelle l'attention sur les quantités importantes de matériels de lecture importés et sur les contraintes de temps, en particulier pour les journaux et les périodiques, qui impliquent que le mécanisme d'examen du contenu doit avoir une large couverture territoriale, une main-d'œuvre suffisante et une capacité de réponse rapide. Si le gouvernement chinois était censé assumer l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu, il faudrait former et affecter un grand nombre d'examinateurs de contenu qualifiés dans de nombreux endroits.[591] La Chine ajoute que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que l'existence de "difficultés techniques substantielles"[592] démontrait que la mesure de rechange proposée n'était pas raisonnablement disponible pour la Chine. Le Groupe spécial a simplement supposé que les publications à durée de vie critique pourraient être présentées par voie électronique aux pouvoirs publics chinois en vue de l'examen du contenu, alors qu'en fait, ceux-ci seraient obligés de mettre en place un système de communications électroniques entièrement mis à niveau pour effectuer efficacement cet examen électronique.[593] La Chine soutient aussi que si les examens du contenu étaient effectués dans un seul

[587] Voir *supra*, paragraphe 309.
[588] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.899.
[589] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 62.
[590] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 56 et 57.
[591] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 62 à 65.
[592] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 67 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308).
[593] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 66.

endroit centralisé, d'après la mesure de rechange proposée, cela rendrait impossible la "contre-vérification" du contenu au niveau de l'administration douanière, telle qu'elle est effectuée dans le système actuel.[594]

323. Les États-Unis répondent que, du fait que la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve à l'appui de sa position selon laquelle adopter leur proposition lui imposerait une charge indue, le Groupe spécial a constaté à juste titre que la Chine n'avait pas établi que l'attribution au gouvernement chinois de l'entière responsabilité des examens du contenu n'était pas une solution raisonnablement disponible pour elle. Au contraire, les éléments de preuve dont le Groupe spécial disposait donnaient à penser que le gouvernement chinois avait effectivement la capacité d'effectuer les examens du contenu, parce que les autorités chinoises effectuaient déjà les examens du contenu des films importés pour projection en salle, des publications électroniques et des produits audiovisuels. Les États-Unis affirment qu'en outre, la Chine n'a pas répondu à l'observation du Groupe spécial selon laquelle elle pourrait percevoir des droits pour couvrir les dépenses additionnelles liées à la conduite des examens du contenu et selon laquelle, en fait, l'article 44 du *Règlement sur les publications* prévoit déjà cette option. Ils ajoutent que, puisque le gouvernement chinois détient 100 pour cent du capital des entités importatrices, il finance déjà en fait les examens du contenu des publications importées.

324. En examinant l'analyse par le Groupe spécial du point de savoir si l'attribution au gouvernement chinois de l'entière responsabilité des examens du contenu était une mesure de rechange raisonnablement disponible pour la Chine, nous notons tout d'abord que le Groupe spécial a énoncé l'approche appropriée pour son analyse.[595] Le Groupe spécial a d'abord examiné la mesure de rechange proposée par les États-Unis et l'a comparée avec les mesures existantes en ce qui concerne la contribution à la protection de la moralité publique en Chine et l'incidence restrictive. Il a ensuite évalué si la Chine avait démontré que la mesure de rechange proposée n'était pas raisonnablement disponible parce qu'elle lui imposerait une charge financière et administrative indue. L'analyse par le Groupe spécial indique clairement que le Groupe spécial considérait qu'il incombait à la Chine d'établir que la mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible et, d'ailleurs, la Chine n'affirme pas le contraire en appel.

325. À notre avis, le Groupe spécial n'a pas ignoré le fait que la proposition présentée par les États-Unis exigerait des modifications du système actuel et que celles-ci pourraient entraîner des coûts additionnels pour la Chine. Au contraire, il a pris note de l'argument de la Chine selon lequel la mise

---

[594] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 69.

[595] Nous notons que le Groupe spécial s'est référé, au paragraphe 7.870, au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311; et, au paragraphe 7.871, au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156.

en œuvre de la proposition des États-Unis "imposerait une charge indue", créerait le risque de "retards indus" et exigerait des "ressources considérables" étant donné les grandes quantités d'importations considérées et le fait que les journaux et les périodiques avaient une durée de vie critique.[596] Il a reconnu expressément que la mesure de rechange pourrait obliger la Chine à affecter des ressources humaines et financières additionnelles aux autorités chargées de l'examen du contenu, en particulier pour l'examen du contenu des matériels de lecture.[597] Cette reconnaissance était toutefois nuancée par des observations additionnelles que le Groupe spécial jugeait pertinentes. Ainsi, le Groupe spécial a fait observer que, pour les produits autres que les matériels de lecture (publications électroniques, produits audiovisuels et films pour projection en salle), le gouvernement chinois prenait déjà la décision finale en matière d'examen du contenu dans le système actuel.[598] En outre, il n'était pas convaincu que les coûts pour le gouvernement chinois seraient nécessairement plus élevés avec la mesure de rechange proposée par les États-Unis. Étant donné qu'actuellement, toutes les entités importatrices étaient entièrement détenues par l'État, il n'"apparaissait pas" au Groupe spécial qu'il serait nécessairement plus coûteux pour le gouvernement chinois de faire effectuer l'examen du contenu par ses bureaux non constitués en sociétés que de confier cet examen à des entreprises à capital entièrement détenu par l'État.[599] Le Groupe spécial a fait observer qu'en tout état de cause, la Chine n'avait fourni aucune donnée ou estimation qui indiquerait que le coût pour le gouvernement chinois serait déraisonnablement élevé, voire prohibitif et que l'article 44 du *Règlement sur les publications* autorisait déjà le gouvernement à percevoir des droits pour la fourniture du service d'examen du contenu, ce qui pourrait réduire la charge financière associée à la mesure de rechange proposée.[600]

326. Après avoir exposé le raisonnement ci-dessus, le Groupe spécial a déterminé que la Chine n'avait pas "démontré que la solution de rechange proposée par les États-Unis lui imposerait une charge indue, financière ou autre"[601] et qu'en conséquence, elle n'avait pas "démontré que la solution de rechange proposée par les États-Unis n'était pas "raisonnablement disponible" pour elle".[602]

---

[596] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.902 (faisant référence à la réponse de la Chine à la question n° 185 du Groupe spécial).

[597] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.903.

[598] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.901.

[599] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.904.

[600] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.905. En effet, en réponse à la question du Groupe spécial sur le point de savoir si le gouvernement pouvait percevoir des droits pour l'examen du contenu des produits pertinents pour le présent différend, la Chine a indiqué que l'examen du contenu effectué par le gouvernement n'était "pas simplement une question d'argent". (Réponse de la Chine à la question n° 195 du Groupe spécial)

[601] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.906.

[602] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.907. Le Groupe spécial a aussi noté que la Chine n'avait pas fait valoir que la solution de rechange proposée serait incompatible avec les règles de l'OMC et qu'il ne voyait "aucune raison de croire que la solution de rechange en question serait en soi incompatible avec les règles

327. Nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial a fait erreur dans l'analyse ci-dessus. Le Groupe spécial n'a pas constaté que la mesure de rechange proposée n'impliquait *aucun* coût ou *aucune* charge pour la Chine. Comme il est indiqué clairement dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, il ne devrait pas être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas raisonnablement disponible simplement parce qu'elle implique un *certain* changement ou coût administratif.[603] La modification d'une mesure existante peut entraîner des coûts et un Membre ne peut pas démontrer qu'il n'existe pas de mesure de rechange raisonnablement disponible simplement en montrant qu'il n'existe pas de mesure de rechange moins coûteuse. En fait, afin d'établir qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible", le défendeur doit établir que cette mesure de rechange lui imposerait une charge *indue* et il doit fournir des éléments de preuve suffisants pour étayer cette affirmation.[604]

328. En l'espèce, la Chine n'a pas présenté au Groupe spécial d'éléments de preuve confirmant la nature ou l'ampleur probables des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange proposée, en comparaison du système actuel. Elle n'a pas non plus, en appel, signalé des éléments de preuve spécifiques versés au dossier du Groupe spécial qui nous permettraient de conclure que le Groupe spécial a fait erreur en n'accordant pas une importance suffisante aux éléments de preuve relatifs à la charge financière et administrative qui pouvait être associée à la mesure de rechange proposée. Au lieu de cela, la Chine fait simplement valoir que la proposition impliquerait une "restructuration considérable" et "[lui] imposerait manifestement ... une charge financière et administrative excessivement lourde".[605] Or, selon nous, l'adoption de toute mesure de rechange impliquera, par définition, certaines modifications, et ce fait, à lui seul, ne suffit pas pour démontrer que la mesure de rechange imposerait une charge indue.

329. Nous ne sommes pas non plus convaincus que la Chine a établi que la mesure de rechange proposée impliquait des difficultés techniques substantielles. En appel, la Chine soutient que la mesure de rechange proposée par les États-Unis exigerait la mise en place d'un système d'échantillonnage électronique et la mise à niveau du système de transmission électronique actuel, et qu'on ne voit pas bien comment, dans un tel système, des éléments du contenu jugés contraires à la

---

de l'OMC ou qu'elle ne pourrait pas être mise en œuvre par la Chine d'une manière compatible avec lesdites règles". (*Ibid.*)

[603] Nous faisons observer, à cet égard, que le droit d'un Membre d'assurer un haut niveau de protection en ce qui concerne l'un des objectifs énumérés à l'article XX du GATT de 1994 a été reconnu par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*. Toutefois, l'Organe d'appel a aussi noté que la mise en œuvre d'un tel choix au moyen d'une mesure compatible avec les règles de l'OMC pouvait alourdir le budget national. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 181)

[604] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308.

[605] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 65.

moralité publique pouvaient être supprimés des produits pertinents avant que ceux-ci ne soient importés.

330. Après qu'il lui avait été demandé à l'audience pendant le présent appel d'indiquer les éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial qui établissaient l'existence d'une telle difficulté technique substantielle, la Chine nous a renvoyés à sa première communication écrite[606] et à une pièce contenant le rapport d'activité de la CNPIEC, une entité importatrice de publications agréée dont le capital était entièrement détenu par l'État.[607] Aucun de ces documents ne porte directement sur les systèmes technologiques existant actuellement au sein du gouvernement chinois ou sur les difficultés techniques qui pourraient être rencontrées dans la mise en œuvre de la mesure de rechange proposée. Le rapport d'activité explique que la CNPIEC tire pleinement parti de la technologie Internet pour améliorer l'efficacité de ses examens du contenu. La Chine n'a toutefois pas expliqué pourquoi son gouvernement ne pouvait pas utiliser cette même technologie s'il fallait lui confier l'entière responsabilité des examens du contenu.

331. Enfin, nous ne sommes pas convaincus par l'argument que la Chine a présenté en appel selon lequel la mesure de rechange proposée rendrait impossible la "contre-vérification"[608] du contenu au niveau de l'administration douanière. L'argument de la Chine sur ce point suppose que la mesure de rechange avancée par les États-Unis implique nécessairement que l'examen du contenu serait effectué en un seul lieu central. Nous ne voyons aucune implication nécessaire en ce sens. En fait, la Chine elle-même semble le reconnaître lorsqu'elle fait valoir que les coûts de la mise en œuvre de la mesure de rechange proposée seraient élevés parce que, entre autres, cette mesure exigerait la formation et l'affectation d'un grand nombre d'examinateurs de contenu qualifiés *dans de nombreux endroits*.[609]

332. En conséquence, après avoir examiné l'analyse par le Groupe spécial des éléments de preuve limités dont il disposait ainsi que les arguments additionnels présentés en appel par la Chine, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant au paragraphe 7.908 de son rapport, qu'au moins une des mesures de rechange proposées par les États-Unis était une mesure de rechange "raisonnablement disponible" pour la Chine.

333. En outre, la Chine allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il est saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elle affirme que, en réponse à une question du Groupe spécial, elle a expliqué que les importateurs assumaient la majeure partie de la tâche d'examiner le contenu des matériels de lecture importés, tandis que l'intervention des

[606] Première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 225.
[607] Pièce CN-26 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 141.
[608] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 69.
[609] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 64.

pouvoirs publics était plutôt limitée. Elle soutient que le Groupe spécial a présenté de manière erronée cette position lorsqu'il a déclaré que "la Chine n'a[vait] pas affirmé que son gouvernement n'aurait pas la capacité de prendre des décisions en matière d'examen du contenu en ce qui concerne les livres, journaux ou périodiques"[610] et qu'il n'avait donc pas procédé à une évaluation objective des faits portés à sa connaissance, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[611]

334. Nous notons que, au cours de son analyse, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> Nous reconnaissons que la mise en œuvre de la proposition des États-Unis pourrait obliger la Chine à affecter des ressources humaines et financières additionnelles aux autorités chargées de procéder à l'examen du contenu.[612]

À notre avis, cette déclaration du Groupe spécial démontre que celui-ci a compris correctement l'argument de la Chine. En reconnaissant que des ressources additionnelles pouvaient être nécessaires, le Groupe spécial a implicitement reconnu que les autorités chinoises chargées des examens du contenu ne disposaient peut-être pas actuellement des ressources humaines et financières nécessaires pour examiner le contenu de tous les matériels de lecture importés. Dans sa communication en tant qu'appelant, la Chine elle-même reconnaît que, lorsqu'il a fait la déclaration ci-dessus, le Groupe spécial a reconnu son argument.[613] Ainsi, à notre avis, on ne peut pas dire que le Groupe spécial n'a pas examiné l'argument de la Chine et nous ne sommes pas convaincus qu'il a présenté de manière erronée la position de la Chine. Au contraire, il a considéré qu'il n'avait pas été montré que les ressources additionnelles qui pouvaient être nécessaires à l'adoption d'une autre approche de l'examen du contenu constitueraient une charge indue. Nous sommes donc d'avis que le Groupe spécial n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective de la question en concluant qu'une mesure de rechange était "raisonnablement disponible" pour la Chine.

335. Enfin, il peut être utile d'indiquer ce que nous ne disons *pas* lorsque nous formulons la conclusion ci-dessus. Nous n'estimons *pas* que la Chine a l'obligation de faire en sorte que son gouvernement assume l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu. En fait, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel les États-Unis ont démontré que la mesure de rechange proposée serait moins restrictive et apporterait une contribution au moins équivalente à celle des mesures en cause pour assurer le niveau de protection de la moralité publique souhaité par la Chine. De son côté, la Chine n'a pas démontré que cette mesure de rechange n'était pas

---

[610] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 58 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.901).
[611] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 58.
[612] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.903.
[613] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 61.

raisonnablement disponible. Cela ne veut pas dire que donner au gouvernement chinois l'entière responsabilité de la conduite des examens du contenu est la *seule* mesure de rechange disponible pour la Chine, ni que la Chine *doit* adopter un tel système. Cela veut dire que la Chine n'a pas réussi à justifier au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 les dispositions et prescriptions jugées incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation énoncés dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail. Il s'ensuit donc que la Chine a l'obligation de mettre ces mesures en conformité avec ses obligations au titre des accords visés, y compris ses engagements en matière de droits de commercialisation. Comme tous les Membres de l'OMC, elle garde la prérogative de choisir la méthode qu'elle préfère pour mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD concernant les mesures jugées incompatibles avec ses obligations au titre des accords visés.

C. *Résumé et conclusion concernant l'article XX a) du GATT de 1994*

336. Nous avons constaté plus haut: i) qu'en vertu de la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession, la Chine pouvait, en l'espèce, invoquer l'article XX a) du GATT de 1994 pour justifier les dispositions et prescriptions jugées incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation énoncés dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail de l'accession; ii) que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans sa constatation concernant la contribution à la protection de la moralité publique en Chine apportée par la prescription relative à la propriété de l'État figurant à l'article 42 2) du *Règlement sur les publications*; iii) que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans sa constatation concernant la contribution à la protection de la moralité apportée par les dispositions interdisant aux entreprises à participation étrangère de pratiquer l'importation de produits pertinents; iv) que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la prescription relative au plan de l'État figurant à l'article 42 du *Règlement sur les publications* était à même d'apporter une contribution importante à la protection de la moralité publique et qu'en l'absence d'une mesure de rechange raisonnablement disponible, elle pouvait être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine; v) que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en tenant compte de l'effet restrictif des mesures en cause sur ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation dans le cadre de son évaluation de l'effet restrictif des dispositions des mesures chinoises jugées incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation; et vi) que

le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant qu'au moins une des mesures de rechange proposées par les États-Unis était une mesure de rechange "raisonnablement disponible" pour la Chine.[614]

337. Pour toutes ces raisons, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 a) i) de son rapport, selon laquelle la Chine n'a pas démontré que les dispositions pertinentes étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique, au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 et selon laquelle, en conséquence, la Chine n'a pas démontré que ces dispositions étaient justifiées au titre de l'article XX a).

VII. Champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine

A. *Introduction*

338. Nous passons maintenant à l'analyse faite par le Groupe spécial du champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine. Le Groupe spécial a interprété la Liste AGCS de la Chine et est parvenu à la conclusion que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores", sous la rubrique "Services audiovisuels" figurant dans le secteur 2.D de cette Liste, "s'étend[ait] à la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques".[615,616] Sur cette base, le Groupe spécial a ensuite constaté ce qui suit:

> [l]a *Circulaire sur la culture Internet* (article II), les *Avis concernant la musique sur réseau* (article 8) et les *Divers avis* (article 4) sont chacun incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. L'article X:7 [de la Liste] des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est également incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.[617]

339. Chacune des dispositions que le Groupe spécial a jugées incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article XVII de l'AGCS interdit aux entreprises à participation étrangère de

[614] À la lumière de ces constatations, nous n'avons pas besoin de traiter la demande de la Chine nous invitant à compléter l'analyse et à constater que ses mesures sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) et compatibles avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

[615] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.911.

[616] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1265.

[617] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.3 b) i).

pratiquer la distribution électronique d'enregistrements sonores en Chine, alors que les fournisseurs de services nationaux ne sont pas soumis à la même interdiction.[618]

340. La Chine fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions mentionnées ci-dessus des mesures chinoises sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Plus précisément, la Chine soutient que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine comme englobant la distribution par des moyens électroniques.

341. Selon la Chine, le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du sens ordinaire à attribuer à l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores", considérée dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, ainsi qu'en concluant qu'une analyse de cette inscription à l'aide des moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32 de la *Convention de Vienne* confirmait son analyse précédente au titre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*.[619] En outre, la Chine soutient que, puisque l'application des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* donne un résultat "peu concluant"[620], le Groupe spécial aurait dû, face à "un tel degré d'ambiguïté", appliquer le principe *in dubio mitius* et "s'abstenir d'adopter l'interprétation qui était la moins favorable à la Chine".[621]

342. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son analyse au titre des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* et a constaté à juste titre que l'engagement AGCS de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrement sonores" inscrit dans le secteur 2.D de sa Liste incluait la distribution électronique d'enregistrements sonores. Ainsi, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les mesures pertinentes étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS "car chacun[e] interdis[ait] aux entreprises à participation étrangère, y compris les fournisseurs de services d'autres Membres, de se livrer à la distribution électronique d'enregistrements sonores, alors que les fournisseurs de services nationaux [n'étaient] pas soumis à la même interdiction".[622]

343. Nous examinons ci-dessous les éléments distincts de l'analyse faite par le Groupe spécial de l'inscription figurant dans la Liste AGCS de la Chine en tenant compte des allégations d'erreur

---

[618] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1300 à 7.1311. On trouvera à l'annexe III du présent rapport le texte de ces dispositions ainsi qu'un extrait de la Liste AGCS de la Chine.
[619] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 79.
[620] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 197.
[621] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 194.
[622] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 71 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1311).

spécifiques formulées par la Chine en appel. Avant cela, nous décrivons l'approche globale suivie par le Groupe spécial.

344. En cherchant à définir le sens de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores", le Groupe spécial a commencé par examiner les définitions de dictionnaires des expressions "enregistrement sonore" et "services de distribution". Selon le Groupe spécial, les définitions de dictionnaires semblaient indiquer que l'engagement de la Chine couvrait la distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique.[623] Le Groupe spécial a ensuite analysé le contexte dans lequel se situait l'inscription pertinente. En particulier, il a examiné: i) le contexte immédiat fourni par l'intitulé du secteur 2.D (Services audiovisuels) de la Liste AGCS de la Chine, ainsi que par diverses autres inscriptions figurant dans ce secteur; ii) le contexte fourni par l'engagement de la Chine concernant les services de distribution relevant du secteur 4 (Services de distribution) de sa Liste AGCS; iii) certaines dispositions de l'AGCS lui-même; et iv) certaines Listes AGCS d'autres Membres. Le Groupe spécial a constaté que plusieurs de ces éléments contextuels semblaient indiquer que les "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobaient la distribution d'enregistrements sonores sous forme électronique. Il a estimé que les éléments contextuels restants étaient "conforme[s] à"[624] un tel point de vue, ne le "concern[aient]"[625] pas, ou ne s'y "oppos[aient]"[626] pas. Globalement, le Groupe spécial a estimé que son analyse du contexte étayait le point de vue selon lequel l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine englobait la distribution de contenus sous forme non matérielle.[627] Le Groupe spécial a ensuite examiné l'objet et le but de l'AGCS, tels qu'ils sont consignés dans le préambule de cet accord, et a constaté que son interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" était "compatible avec" cet objet et ce but.[628] Ayant ainsi interprété l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine à la lumière des divers éléments prescrits à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, le Groupe spécial est "parvenu[] à la conclusion préliminaire que [l']engagement [de la Chine] s'étend[ait] aux enregistrements sonores distribués sous forme non matérielle, au moyen de technologies telles qu'Internet".[629]

---

[623] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1181.
[624] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1202.
[625] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1201.
[626] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1194.
[627] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1203.
[628] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1219.
[629] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1220. Le Groupe spécial a constaté que les allégations des États-Unis ne se limitaient pas, comme la Chine l'a allégué, à des allégations relatives à la distribution numérique d'enregistrements sonores sur Internet. Au lieu de cela, il a admis que les allégations concernant la

345. Le Groupe spécial a jugé utile de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation, conformément à l'article 32 de la *Convention de Vienne*, pour confirmer sa conclusion préliminaire.[630] En application de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, le Groupe spécial a examiné la Classification sectorielle des services[631] et la Note explicative de 1993 concernant l'établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services (les "Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes")[632], en tant que travaux préparatoires, et certaines circonstances entourant la conclusion du Protocole d'accession de la Chine et de sa Liste AGCS. Il a constaté que les travaux préparatoires pertinents "confirmaient" son opinion, résultant de l'application de l'article 31 de la *Convention de Vienne*, relative au champ de l'inscription figurant dans la Liste AGCS de la Chine.[633] Quant aux circonstances entourant la conclusion du traité, le Groupe spécial n'a pas été convaincu qu'elles étayaient la position de la Chine selon laquelle les "Services de distribution d'enregistrements sonores" ne pouvaient pas englober la distribution électronique d'enregistrements sonores. En conséquence, il a considéré que ces circonstances étaient "compatible[s] avec"[634] son analyse au titre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*.

346. Sur la base de l'ensemble du raisonnement exposé ci-dessus, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> ... l'inscription des "services de distribution d'enregistrements sonores" sous la rubrique des Services audiovisuels (secteur 2D) de la Liste de la Chine concernant les services s'étend à la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques.[635]

B. *Article 31 de la Convention de Vienne*

347. La Chine conteste plusieurs éléments de l'analyse et des constatations du Groupe spécial dans le cadre de l'article 31 1) de la *Convention de Vienne*. Selon cette disposition:

> 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.

"distribution numérique" faisait aussi référence à d'autres formes de communication numérique, "qui pourraient comprendre, par exemple, les réseaux de téléphonie mobile". (*Ibid.*, paragraphe 7.1152)

[630] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.
[631] MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991.
[632] MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993.
[633] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1234.
[634] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1247.
[635] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1265.

1. Sens ordinaire et utilisation par le Groupe spécial de définitions de dictionnaires

348. L'Organe d'appel a précédemment estimé que, si un groupe spécial pouvait commencer par les définitions que donnaient les dictionnaires des termes à interpréter, pour mettre en évidence le sens ordinaire, les dictionnaires à eux seuls ne permettaient pas nécessairement de résoudre des questions complexes d'interprétation parce qu'ils cataloguent habituellement tous les sens des termes.[636] Les dictionnaires donnent des indications importantes, mais non déterminantes, pour le sens des termes qui apparaissent dans les traités.[637] Pour ces raisons, l'Organe d'appel a mis en garde les groupes spéciaux contre le fait de considérer que le "sens ordinaire" d'un terme était équivalent à la définition fournie par les dictionnaires. Conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, le "sens ordinaire" des termes d'un traité ne peut être défini que dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.[638] À cet égard, l'Organe d'appel a expliqué que l'interprétation selon la règle coutumière codifiée à l'article 31 de la *Convention de Vienne* était en dernière analyse un exercice global qui ne devrait pas être mécaniquement scindé en parties rigides.[639]

349. L'inscription pertinente dans la Liste AGCS de la Chine est ainsi libellée: "Services de distribution d'enregistrements sonores". Cette inscription figure dans le secteur 2.D, "Services audiovisuels".[640] Selon la Chine, elle couvre seulement la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle, par exemple la musique incorporée à des disques compacts ("CD"). Les États-Unis maintiennent en revanche que l'inscription englobe la distribution d'enregistrements sonores à la fois sous forme matérielle et électronique, par exemple par Internet ou par d'autres moyens électroniques.

350. Le Groupe spécial a commencé son interprétation de cette inscription en examinant plusieurs sens donnés par les dictionnaires des mots "recording" (enregistrement) et "distribution" en anglais. Il a constaté que la définition de "recording" – "Recorded material; a recorded broadcast, performance" (matériel enregistré; émission, exécution enregistrées)[641] – était la plus pertinente aux fins de l'interprétation du terme "enregistrement" dans l'inscription "Services de distribution

[636] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 164. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59; le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 92.

[637] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 248.

[638] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 166 et 167.

[639] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 176.

[640] Cette inscription n'est pas fondée sur la partie de la Classification sectorielle des services qui correspondrait à cette partie de la Liste de la Chine (MTN.GNS/W/120, 10 juillet 1991, secteur 2.D) et ne fait pas non plus référence à la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies de 1991 (la "CPC").

[641] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 2493. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1173.

d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine.[642] Le Groupe spécial a ensuite estimé que l'expression "recorded material" (matériel enregistré) qui figurait dans cette définition de dictionnaire désignait le "matériel qui [était] enregistré" et non le "matériel d'enregistrement".[643] Sur la base de cette définition, il a fait un raisonnement selon lequel le terme "enregistrement" ne pouvait pas désigner seulement les sons incorporés à un support matériel, mais faisait référence au contenu, quelle que soit la technologie de stockage ou de distribution du son.[644]

351. En ce qui concerne le terme anglais "distribution", le Groupe spécial a analysé une définition donnée de dictionnaire – "the dispersal of commodities among consumers affected by commerce" (la répartition de biens entre des consommateurs effectuée par voie de négoce).[645] Il a fait observer que le terme "commodity" (bien) figurant dans cette définition était ensuite défini comme étant "a thing of use or value; *spec*. a thing that is an object of trade, *esp*. a raw material or agricultural crop" (une chose qui a une utilité ou une valeur; en particulier, une chose qui fait l'objet d'un commerce, notamment une matière première ou un produit agricole); ou "a thing one deals in or makes use of" (une chose dont on fait le commerce ou que l'on utilise)[646], et a estimé que cette définition désignait une chose de valeur, quelle qu'elle soit, tangible ou intangible. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que le mot "distribution" pouvait être compris comme désignant "la répartition de choses de valeur"[647] et que cela pouvait concerner des produits tangibles ou intangibles.

352. La Chine fait valoir qu'en interprétant le sens ordinaire de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores", le Groupe spécial n'a pas procédé à un exercice global au titre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*, qui exige qu'une conclusion définitive sur le sens d'un terme conventionnel ne soit formulée qu'après un examen de son contexte et de l'objet et du but pertinents.[648] Selon la Chine, le Groupe spécial a conclu prématurément que les "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobaient la distribution de contenus sur des produits non matériels[649] et, ce faisant, a écarté des définitions de dictionnaires pertinentes présentées par la Chine. En particulier, le Groupe spécial n'a pas examiné d'autres définitions de dictionnaires des termes

[642] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1173.
[643] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1175.
[644] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1176.
[645] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, page 717. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1178.
[646] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, page 461. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1179.
[647] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1181.
[648] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 97.
[649] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 119.

"recording" (enregistrement) ("something on which sound or visual images have been recorded"[650] (quelque chose sur lequel des sons ou des images ont été enregistrés)) et "distribution" ("the process of marketing and supplying goods, especially to retailers"[651] (le processus de commercialisation et de fourniture de marchandises, en particulier à des détaillants)) qui, selon la Chine, limiteraient le champ de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" à la distribution de tels enregistrements sur des supports matériels. La Chine ajoute que la "seule conclusion" à laquelle le Groupe spécial aurait pu parvenir à juste titre, à ce stade de son analyse, était que "les définitions de dictionnaires étaient peu concluantes".[652]

353. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a étudié toutes les définitions présentées par les parties et a examiné correctement le sens qu'il fallait attribuer aux termes pertinents figurant dans la Liste AGCS de la Chine.[653] Ils soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'"enregistrement sonore" signifiait "matériel enregistré"[654] et que la "distribution" pouvait être comprise comme faisant référence à la répartition entre des consommateurs d'une chose de valeur quelle qu'elle soit, tangible ou intangible.[655]

354. Nous observons que les définitions de dictionnaires présentées par la Chine au Groupe spécial contenaient toute une série de sens pour les termes "enregistrement" et "distribution". La Chine elle-même a cité "matériel enregistré"[656], qui était la définition que le Groupe spécial a jugé "la plus pertinente".[657] Bien que la Chine soutienne que le Groupe spécial a écarté d'autres définitions tirées de *The American Heritage Dictionary of the English Language*, en particulier les définitions de "recording" (enregistrement) comme désignant "[s]omething on which sound or visual images have been recorded" (quelque chose sur lequel des sons ou des images ont été enregistrés), nous relevons que ce même dictionnaire donne aussi comme définition de "recording" "[a] recorded sound or picture"[658] (un son ou une image enregistré). Si le Groupe spécial n'a pas cité ces deux dernières définitions tirées du dictionnaire en question, il a bien évalué si l'expression "enregistrement sonore"

---

[650] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 102 (citant *The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4th edn. (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (pièce CN-71 présentée au Groupe spécial)) et 105.

[651] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 113 (citant *The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4th edn. (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (pièce CN-72 présentée au Groupe spécial)).

[652] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 127.

[653] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 79.

[654] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 77.

[655] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 82.

[656] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 2493. Voir la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 100; et la première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 456.

[657] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1173.

[658] *The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4th edn. (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (pièce CN-71 présentée au Groupe spécial).

englobait seulement le "support particulier auquel le contenu [était] incorporé ou sur lequel il [était] transféré" ou aussi "le matériel qui [était] enregistré" et le "contenu".[659] Le Groupe spécial n'était pas tenu pour cela de citer chaque définition de dictionnaires présentée par les parties, donnant ces sens sous des formes semblables. Nous ne pensons donc pas que le Groupe spécial a omis d'examiner si l'expression "enregistrement sonore" pouvait être lue comme signifiant "quelque chose sur lequel des sons ou des images ont été enregistrés". Au lieu de cela, le Groupe spécial s'est demandé si l'inscription en cause couvrait seulement la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle ou englobait aussi leur distribution sous forme électronique. En dernière analyse, le Groupe spécial n'a pas été convaincu que le sens de l'expression "enregistrement sonore" excluait le contenu enregistré stocké ou distribué sous forme électronique.

355. En outre, les définitions du mot anglais "distribution"[660] présentées par la Chine n'étayent pas nécessairement le sens qu'elle a attribué à ce terme. Si chacun de ces dictionnaires – le *Shorter*

---

[659] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1175 et 7.1176.

[660] Voir la communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 111. Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit la "distribution" comme désignant, entre autres choses:

> 1 The action of dealing out in portions or shares among a number of recipients; apportionment, allotment; *ECONOMICS* the dispersal of commodities among consumers effected by commerce. >b *ECONOMICS*. The way in which individuals or classes share in the aggregate products of a community.
> ...
> 2 The action of spreading or dispersing throughout a region: the state or manner of being located in different places all over a region.
> ...
> 3 The division of a whole or collective body into parts, *esp*. with distinctive characters or functions; division and arrangement; classification.
> ...
>
> (1 L'action de répartir en portions ou en parts entre un certain nombre de destinataires; partage, attribution; *ÉCONOMIE* la répartition de biens entre des consommateurs effectuée par voie de négoce. b *ÉCONOMIE* façon dont les produits globaux d'une communauté sont répartis entre des personnes ou des classes.
> …
> 2 L'action de répandre ou de disperser dans l'ensemble d'une région: le fait ou la façon de se situer dans différents endroits de l'ensemble d'une région.
> …
> 3 La division d'un ensemble ou d'une entité collective en parties, en particulier présentant des caractères ou des fonctions distinctives; division et arrangement; classification.)
> …

(*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th edn., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, page 717)

The American Heritage Dictionary of the English Language définit la "distribution" comme signifiant, entre autres choses:

> 1. The act of distributing or the condition of being distributed; apportionment. 2. Something distributed; an allotment. 3. The act of dispersing or the condition of being dispersed; diffusion. … 5. Division

Oxford English Dictionary et *The American Heritage Dictionary of the English Language* – donne une définition de la "distribution" qui fait référence à des "goods" (biens) ou à des "commodities" (marchandises), tous deux mentionnent aussi d'autres sens de ce terme englobant la répartition de produits tangibles aussi bien qu'intangibles, comme le Groupe spécial l'a observé.[661]

356. Dans son analyse des définitions de dictionnaires aux fins de la détermination du sens ordinaire de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores", le Groupe spécial a identifié certains sens comme étant plus pertinents pour son analyse mais il n'a pas expliqué clairement pourquoi certaines définitions étaient plus pertinentes que d'autres. Toutefois, nous ne pensons pas que l'absence d'explications claires équivaille à une erreur dans l'analyse faite par le Groupe spécial des définitions de dictionnaires, car son analyse montre clairement qu'il a tenu compte du sens préconisé par la Chine, quel que soit le dictionnaire d'où étaient extraites les diverses définitions qui lui avaient été présentées.[662]

357. Nous reconnaissons, comme la Chine le fait valoir, que certaines formulations utilisées par le Groupe spécial donnent à entendre qu'il a pu parvenir à des conclusions concernant le sens ordinaire sur la base de certaines définitions de dictionnaires uniquement.[663] Le Groupe spécial n'a pas non plus cité dans son raisonnement les autres définitions de dictionnaires présentées par la Chine et contenues dans *The American Heritage Dictionary of the English Language*.[664] Toutefois, il a bien examiné si le

---

> into categories; classification. 6. The process of marketing and supplying goods, especially to retailers. …
> (1. L'action de distribuer ou le fait d'être distribué; partage. 2. Quelque chose qui est distribué; une attribution. 3. L'action de disperser ou le fait d'être dispersé; diffusion. … 5. Division en catégories, classification. 6. Le processus de commercialisation et de fourniture de marchandises, en particulier à des détaillants. …)

(*The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4th edn. (Houghton Mifflin Harcourt, 2000)).

[661] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1180.

[662] L'Organe d'appel a noté ce qui suit: "les renseignements présentés à un groupe spécial sont souvent volumineux par nature et ... la valeur probante d'éléments de preuve spécifiques varie considérablement. Un groupe spécial doit examiner et prendre en considération tous les éléments de preuve qui lui sont présentés, doit indiquer les éléments de preuve sur lesquels il s'est appuyé pour parvenir à ses constatations et ne doit pas formuler de constatations qui ne soient pas étayées par des éléments de preuve. Toutefois, un groupe spécial dispose aussi d'une marge discrétionnaire considérable dans son appréciation des éléments de preuve. Cela signifie, entre autres choses, qu'un groupe spécial n'est pas tenu, dans son rapport, d'expliquer précisément comment il a traité chacun des éléments de preuve versés au dossier du groupe spécial." (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 240)

[663] Par exemple, au paragraphe 7.1177 de son rapport, le Groupe spécial paraît avoir utilisé la notion de "sens ordinaire" comme synonyme de "sens donné par les dictionnaires". Au paragraphe 7.1181, il paraît avoir tiré des conclusions préliminaires concernant le sens ordinaire uniquement sur la base des sens donnés par les dictionnaires.

[664] Le Groupe spécial a toutefois fait expressément référence au fait que la Chine s'était appuyée sur des définitions des termes anglais "recording" (enregistrement) et "distribution" contenues dans *The American Heritage Dictionary of the English Language* quand il a décrit les arguments de la Chine au paragraphe 7.1162 de son rapport.

sens de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" était limité à la distribution de biens matériels ou s'il englobait aussi la distribution électronique et il a continué à le faire dans son analyse ultérieure du contexte pertinent, ainsi que de l'objet et du but, comme nous l'expliquons ci-dessous. Nous ne considérons donc pas que, dans son analyse du sens ordinaire des "Services de distribution d'enregistrements sonores", le Groupe spécial ait écarté les définitions présentées par la Chine. Nous ne sommes pas non plus convaincus que le Groupe spécial soit parvenu prématurément à des conclusions concernant le sens ordinaire des "Services de distribution d'enregistrements sonores" uniquement sur la base des sens donnés par les dictionnaires avant d'analyser le contexte pertinent ainsi que l'objet et le but de l'AGCS. En résumé, sur la base de notre examen du raisonnement suivi par le Groupe spécial, nous estimons que celui-ci n'a pas fait erreur dans son examen des définitions de dictionnaires des expressions "enregistrement sonore" et "distribution".

2. Contexte

358. Dans son analyse du contexte, le Groupe spécial a examiné les parties pertinentes de la Liste AGCS de la Chine, des dispositions de l'AGCS et les Listes AGCS d'autres Membres. Dans la Liste AGCS de la Chine, le Groupe spécial a évalué la pertinence contextuelle de l'intitulé du secteur "Services audiovisuels", des engagements spécifiques contractés pour les "Services de distribution d'enregistrements sonores", des deux autres sous-secteurs inscrits sous la rubrique "Services audiovisuels" – à savoir, "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" et "Services relatifs aux salles de cinéma" – et des inscriptions figurant dans le secteur 4, "Services de distribution". Le Groupe spécial a constaté que, globalement, le contexte fourni par les inscriptions faites par la Chine dans le secteur des "Services audiovisuels" de sa Liste AGCS étayait l'interprétation selon laquelle l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobait la distribution de contenus par des moyens électroniques.[665] Sur la base du contexte fourni par le secteur des "Services de distribution" dans la Liste AGCS de la Chine, le Groupe spécial a estimé qu'il était "raisonnable de supposer que la portée des inscriptions faites dans le secteur des "Services audiovisuels" de la Liste de la Chine devrait s'étendre à la distribution de produits audiovisuels sous forme *non matérielle*".[666] Il a constaté que le contexte pertinent fourni par l'article XXVIII:b) de l'AGCS étayait aussi une interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme englobant la distribution électronique d'enregistrements sonores.[667]

[665] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1203.
[666] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1205. (italique dans l'original)
[667] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1209.

359. La Chine fait valoir que l'analyse de chaque élément du contexte faite par le Groupe spécial était "peu concluante" sur le point de savoir si les "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobaient la distribution électronique et que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que son analyse contextuelle étayait son interprétation initiale du sens ordinaire.[668] Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que le contexte pertinent étayait l'interprétation, par le Groupe spécial, du sens ordinaire de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme couvrant la distribution d'enregistrements sonores sur des supports tant matériels que non matériels. Ils font valoir en outre que, contrairement à ce que la Chine affirme, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur un élément unique du contexte comme étant "concluant" mais a procédé à un examen complet des éléments pertinents, contextuels et autres, conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*.[669]

360. Dans son examen, le Groupe spécial a conclu que certains des éléments contextuels étayaient l'opinion selon laquelle les "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobaient la distribution électronique de produits non matériels. Il a aussi constaté que d'autres éléments contextuels étaient compatibles avec une telle interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores" ou ne s'y opposaient pas. Il n'a cependant pas estimé que l'un quelconque des éléments du contexte qu'il a examinés étayaient l'interprétation de l'inscription figurant dans la Liste AGCS de la Chine comme étant limitée à la distribution d'enregistrements sonores matériels. Compte tenu de cela, nous examinons ci-dessous les éléments du contexte qui sont pertinents pour déterminer le sens ordinaire de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine, en gardant à l'esprit l'affirmation de la Chine selon laquelle l'analyse de chaque élément du contexte faite par le Groupe spécial était peu concluante.

a) Liste AGCS de la Chine

361. Nous commençons par examiner la pertinence contextuelle de l'intitulé du secteur 2.D, "Services audiovisuels", dans lequel figure l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores", suivie des engagements effectifs contractés pour cette inscription et les autres sous-secteurs inscrits sous la rubrique "Services audiovisuels".

362. Le Groupe spécial s'est intéressé à l'intitulé lui-même du secteur et a constaté que le sens du terme "audiovisuel" ("ayant trait à la fois à l'ouïe et à la vision"[670]) donnait à entendre que les services inscrits sous cette rubrique (tels que les "Services de distribution d'enregistrements sonores"), à moins

[668] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 129 et 162.
[669] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 75 et 87.
[670] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1186.

qu'il n'en soit disposé autrement, étaient liés à la production, à la distribution, à la projection ou à la diffusion d'un contenu qui était "perçu par l'utilisateur grâce au sens de l'ouïe ou de la vision".[671] Un tel contexte n'exclut pas en soi la possibilité que la Chine pourrait avoir inscrite sous cette rubrique des engagements concernant des services liés uniquement à des produits matériels.[672]

363. S'agissant des engagements pris par la Chine pour l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores", nous observons que les limitations concernant l'accès aux marchés et le traitement national inscrites dans ce sous-secteur pour les quatre modes de fourniture s'appliquent aussi aux "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)".[673] Dans ces deux sous-secteurs, la Chine a pris des engagements non limités concernant l'accès aux marchés et le traitement national pour les modes 1, 2 et 3, exception faite de certaines limitations inscrites dans la colonne "accès aux marchés" pour le mode 3. Plus précisément, la Chine limite le type d'entités juridiques ou de coentreprises par l'intermédiaire desquelles les fournisseurs de services étrangers peuvent distribuer des produits audiovisuels, en exigeant qu'ils établissent des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois et sous réserve du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo. En outre, les films cinématographiques sont explicitement mentionnés et exclus du champ des engagements relatifs aux "Services audiovisuels". Malgré cette exclusion, la Chine a inscrit un engagement additionnel, autorisant l'importation annuelle de 20 films cinématographiques pour projection en salle sur la base du partage des recettes.

364. Nous observons que la référence aux "produits" audiovisuels dans la limitation inscrite pour l'accès aux marchés peut englober à la fois des enregistrements sonores matériels et non matériels parce que, comme le Groupe spécial l'a constaté, le terme "produit" est utilisé pour désigner à la fois des biens tangibles et intangibles, ainsi que des services.[674] Ainsi, l'engagement de la Chine relatif aux "Services de distribution d'enregistrements sonores" ne précise pas s'il est limité à la distribution de biens matériels, mais inclut une limitation concernant l'accès aux marchés pour la distribution de "produits" audiovisuels qui fait référence à la fois à des produits tangibles et intangibles. Il aurait pu être indiqué expressément que cet engagement avait trait uniquement à la distribution de bandes, de vidéocassettes, de CD, de vidéodisques numériques ("DVD") et/ou d'autres supports matériels, mais ce n'est pas le cas.

---

[671] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1186.

[672] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 134.

[673] Des limitations distinctes concernant l'accès aux marchés et le traitement national ont été inscrites pour l'autre sous-secteur inclus dans les "Services audiovisuels", à savoir les "Services relatifs aux salles de cinéma".

[674] Le Groupe spécial a noté que la CPC, sur la base de laquelle la Classification sectorielle des services de l'OMC a été établie, "concern[ait] des "produits" qui englob[aient] à la fois des marchandises et des services". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1188)

365. S'agissant de la référence aux "films cinématographiques", nous observons qu'il n'est pas contesté que cette expression désigne le contenu non matériel pouvant être incorporé à des produits matériels.[675] L'engagement de la Chine concernant l'accès aux marchés pour le mode 3 porte sur les "produits audiovisuels", à l'exclusion des "films cinématographiques", ce qui donne à entendre que les films cinématographiques seraient sinon inclus dans la catégorie des produits audiovisuels. En outre, la Chine a souscrit un engagement additionnel concernant l'importation de films cinématographiques pour projection en salle sous la rubrique "Services audiovisuels". Par conséquent, nous estimons que la référence aux films cinématographiques sous la rubrique "Services audiovisuels" dans la Liste AGCS de la Chine étaye l'opinion selon laquelle l'expression "produits audiovisuels" est utilisée pour désigner des produits à la fois tangibles et intangibles et selon laquelle l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" fait elle aussi référence à des produits à la fois tangibles et intangibles. Cela étaye aussi l'opinion selon laquelle cette inscription couvre la distribution électronique d'enregistrements sonores.

366. Le Groupe spécial a examiné les deux autres sous-secteurs inscrits par la Chine dans le secteur "Services audiovisuels", à savoir "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)" et "Services relatifs aux salles de cinéma".

367. La Chine fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le terme "vidéos" désignait principalement un contenu intangible[676] et qu'il n'a pas donné de sens au fait que l'inscription figurant dans la Liste AGCS de la Chine faisait référence aux "vidéos" au pluriel. Selon la Chine, l'utilisation du pluriel donne à entendre que le substantif "vidéos" doit désigner quelque chose de dénombrable, par exemple des "exemplaires matériels de contenus enregistrés sur des bandes vidéo".[677] À notre avis, le fait que le mot "vidéos" figure au pluriel dans la Liste de la Chine ne semble pas indiquer qu'il se limite à quelque chose de tangible, car les produits non matériels ne sont pas moins dénombrables que les produits matériels. Les vidéos contenues dans des fichiers électroniques sont tout aussi dénombrables que celles qui sont incorporées à des bandes vidéo, des CD et des DVD. En conséquence, nous ne voyons pas comment l'utilisation du terme au pluriel exclut en elle-même les vidéos sous forme électronique.

---

[675] En réponse à une question posée par le Groupe spécial, la Chine a indiqué que la distribution de films cinématographiques n'était pas considérée comme étant la distribution de biens matériels. (Voir la réponse de la Chine à la question n° 86 du Groupe spécial.)

[676] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1333.

[677] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 139.

368. Nous notons que l'inscription "Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202)"[678] figure dans le secteur "Services audiovisuels" sur le même plan que les "Services de distribution d'enregistrements sonores". Le Groupe spécial a observé que l'inscription "Services de distribution de vidéos …" englobait la distribution à la fois de produits matériels et non matériels[679] et a fait un raisonnement selon lequel "le concept de "services de distribution" dans les entrées inscrites par la Chine pour les vidéos et les enregistrements sonores doit avoir un sens identique"[680], c'est-à-dire qu'il inclut dans les deux cas les produits matériels et non matériels.

369. Nous souscrivons à ce raisonnement du Groupe spécial. Le fait que l'inscription "Services de distribution de vidéos …" s'applique à des produits intangibles[681] représente un contexte pertinent semblant indiquer que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores", qui fait l'objet des mêmes limitations concernant l'accès aux marchés et le traitement national pour les quatre modes de fourniture, devrait aussi être interprétée comme s'appliquant à des produits intangibles. Nous relevons que l'inscription "Services de distribution de vidéos …" inclut les "logiciels de divertissement", qui font aussi référence à un contenu pouvant être incorporé à des produits matériels ou transmis par voie électronique. Selon nous, cela constitue de nouveaux éléments contextuels à l'appui de l'interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme faisant référence à un contenu sous forme matérielle comme non matérielle et, par conséquent, englobant la distribution électronique d'enregistrements sonores.

370. L'autre inscription figurant sous la rubrique "Services audiovisuels" est "Services relatifs aux salles de cinéma", qui sont limités à la construction et à la rénovation de salles de cinéma. Nous ne pensons pas que l'inclusion d'une inscription relative à la construction et à la rénovation de salles de cinéma sous la rubrique "Services audiovisuels" fournisse des indications contextuelles pour l'interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores". À notre avis, le Groupe spécial n'a pas attaché beaucoup d'importance contextuelle à l'engagement de la Chine portant sur la construction et la rénovation de salles de cinéma, indiquant seulement que le contexte de cette

---

[678] La référence à la CPC dans cette inscription renvoie à une catégorie spécifique de services de location simple ou en crédit-bail de bandes vidéo, qui est reproduite au paragraphe 7.1331 du rapport du Groupe spécial.

[679] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1320 à 7.1349.

[680] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1194.

[681] La Chine allègue aussi que le Groupe spécial aurait dû se fonder uniquement sur les sens donnés par les dictionnaires du terme "vidéo" qui étaient contemporains de l'accession de la Chine à l'OMC et qui définissent une "vidéo" comme faisant référence uniquement à un article matériel. Nous ne sommes pas convaincus qu'en examinant le sens ordinaire du terme "vidéo", le Groupe spécial aurait dû se fonder sur des dictionnaires qui étaient publiés au moment de la conclusion de l'acte d'accession de la Chine à l'OMC. En tout état de cause, nous faisons observer qu'il n'est pas évident que le sens du terme "vidéo" soit différent aujourd'hui de ce qu'il était en 2001. Nous examinons ci-dessous, aux paragraphes 395 à 397, des arguments semblables formulés par la Chine à propos des expressions "enregistrement sonore" et "distribution".

inscription était "conforme au point de vue"[682] selon lequel les "Services de distribution d'enregistrements sonores" faisaient référence à la distribution d'enregistrements sonores en tant que contenus.[683]

371. Nous passons maintenant à l'interprétation donnée par le Groupe spécial du contexte que représentent les engagements de la Chine relatifs au secteur 4 (Services de distribution) de sa Liste AGCS. Comme le Groupe spécial, nous relevons que les engagements de la Chine concernant les "Services de distribution" s'appliquent à tous les produits matériels, à l'exception de certains produits explicitement exclus dans la colonne "Secteur" de la Liste.[684] En l'absence de l'engagement concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" inscrit dans le secteur 2.D (Services audiovisuels), la distribution matérielle d'enregistrements sonores incorporés à un support matériel aurait en principe été visée par les engagements de la Chine concernant les "Services de distribution".[685]

372. Nous souscrivons donc à l'observation du Groupe spécial selon laquelle, si l'inscription pertinente de la Chine "Services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans le secteur des "Services audiovisuels" devait viser exclusivement la distribution de produits audiovisuels sous forme matérielle, "il n'aurait pas été nécessaire d'... inscrire [cette inscription et l'inscription "Services de distribution de vidéos ..."] dans un secteur autre que celui des services de distribution, où la distribution de biens matériels [était] généralement traitée dans la Liste de la Chine".[686] Cela seul ne démontre pas que cette inscription porte aussi sur la distribution électronique d'enregistrements sonores. Toutefois, nous reconnaissons la pertinence contextuelle du fait que l'inscription "Services

---

[682] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1202.

[683] Nous rappelons que le Groupe spécial, pour étayer sa constatation concernant le sens ordinaire, s'est appuyé non sur cet élément seul, mais sur l'ensemble du contexte fourni par les inscriptions faites par la Chine dans le secteur des "Services audiovisuels" de sa Liste AGCS, ainsi qu'il l'a indiqué au paragraphe 7.1203 de son rapport.

[684] Les produits suivants sont exclus des engagements de la Chine concernant les services de distribution: sel et tabac pour les services de courtage et de commerce de gros, et tabac seulement pour les services de commerce de détail. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1204)

[685] Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

> ... comme les obligations d'un Membre concernant un service particulier dépendent des engagements spécifiques qu'il a pris relativement au secteur ou au sous-secteur dont relève ce service, un service spécifique ne peut pas relever de deux secteurs ou sous-secteurs différents. Autrement dit, les secteurs et sous-secteurs figurant dans la Liste d'un Membre doivent s'exclurent mutuellement.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180)

Devant le Groupe spécial, la Chine comme les États-Unis ont admis que la distribution matérielle d'enregistrements sonores incorporés à un support matériel était visée par l'inscription plus spécifique "Services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans le secteur des "Services audiovisuels" et non par l'engagement concernant les "Services de distribution". (Voir les réponses de la Chine et des États-Unis à la question n° 119 du Groupe spécial.)

[686] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1205.

de distribution d'enregistrements sonores" figure dans le secteur dont relève le contenu audiovisuel, "Services audiovisuels", et non dans le secteur des "Services de distribution", qui couvre la distribution de biens matériels dans la Liste AGCS de la Chine.[687] À notre avis, cela constitue un élément contextuel à l'appui d'une interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme englobant aussi la distribution de produits non matériels.

b) Dispositions de l'AGCS

373. Nous examinons ensuite si les dispositions de l'AGCS peuvent fournir un contexte pertinent pour l'interprétation de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores". Nous commençons par examiner les règles de l'AGCS lui-même qui régissent l'inscription d'engagements spécifiques dans les Listes et les articles Ier et XXVIII b) de l'AGCS. Nous passons ensuite à l'analyse faite par le Groupe spécial du sens donné par l'article XXVIII b) de l'AGCS à la notion de "distribution" figurant dans la Liste AGCS de la Chine.

374. Nous relevons que le sens des termes utilisés dans les engagements spécifiques inscrits dans les Listes des Membres est aussi éclairé par les règles de l'AGCS lui-même régissant l'inscription de ces engagements dans les Listes. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a examiné le "contexte fourni par la structure de l'AGCS lui-même" en interprétant l'inscription pertinente figurant dans la Liste AGCS des États-Unis dans le cadre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*.[688]

375. Comme nous l'avons expliqué, l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine n'est pas assortie d'autres indications à l'exception d'une limitation concernant l'accès aux marchés pour le mode 3 et relative aux coentreprises contractuelles pour la distribution de produits audiovisuels (à l'exclusion des films cinématographiques) et d'une réserve concernant le droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audiovisuels. La Chine ne limite pas le champ sous-sectoriel de cet engagement à certains segments spécifiques de l'ensemble des enregistrements sonores (par exemple chansons, œuvres instrumentales, sonneries, discours) mais prend un engagement s'appliquant à la distribution d'enregistrements sonores en général. En outre, la Liste AGCS de la Chine n'exclut ni n'inclut expressément aucune forme particulière de fourniture, par exemple, en indiquant que l'engagement est limité à la distribution matérielle d'enregistrements sonores incorporés à un support matériel, ou qu'il s'applique aussi à la distribution électronique. Elle précise simplement que la fourniture des services pertinents par le mode 3 (présence commerciale) est

[687] Nous relevons en outre que la CPC décrit les "services commerciaux" comme couvrant la "vente de marchandises". La CPC classe les ventes en gros et les ventes au détail en fonction des marchandises qui sont distribuées.

[688] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180.

autorisée uniquement pour les coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois (sauf pour les films cinématographiques) et réaffirme le droit de la Chine d'examiner le contenu audiovisuel.

376. Les dispositions de l'AGCS lui-même, dans la mesure où elles concernent l'inscription d'engagements spécifiques dans les Listes, fournissent aussi un contexte pertinent pour l'interprétation d'engagements spécifiques. L'article premier définit le "commerce des services" comme étant la fourniture d'un service par le biais des quatre modes de fourniture.[689] L'AGCS distingue quatre modes de fourniture, mais n'établit pas d'autres distinctions entre les formes de fourniture. L'article XXVIII b) de l'AGCS définit la "fourniture d'un service" comme comprenant "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service". L'article XX de l'AGCS exige de chaque Membre qu'il indique dans une liste les engagements spécifiques qu'il contracte et qu'il précise par secteur toutes limitations, conditions et restrictions concernant l'accès aux marchés et le traitement national ainsi que tous engagements additionnels.[690] Les Membres souscrivent des engagements spécifiques dans des secteurs ou des sous-secteurs et selon quatre modes de fourniture. L'AGCS autorise aussi les Membres à circonscrire le champ de leurs engagements en restreignant le champ des secteurs ou sous-secteurs inscrits dans la Liste, en incluant ou en excluant des modes de fourniture et en mentionnant des limitations, restrictions ou conditions concernant l'accès aux marchés et le traitement national.

377. Nous observons qu'à moins qu'un secteur ne soit inclus dans une Liste, il n'est pas visé par des engagements spécifiques. Toutefois, un Membre ayant inclus un secteur ou un sous-secteur et ayant précisé des engagements concernant un ou plusieurs modes de fourniture dans sa Liste s'engage à libéraliser "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la fourniture" du ou des service(s) relevant de ce secteur ou sous-secteur et pour le(s) mode(s) de fourniture considéré(s), à moins qu'il ait précisé qu'il en était autrement en inscrivant des conditions, des limitations ou des

---

[689] L'article premier de l'AGCS définit le commerce des services comme étant la fourniture d'un service:

> a) en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre;
> b) sur le territoire d'un Membre à l'intention d'un consommateur de services de tout autre Membre;
> c) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre;
> d) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à la présence de personnes physiques d'un Membre sur le territoire de tout autre Membre.

[690] Conformément à l'article XX:1 de l'AGCS, chaque Membre indiquera dans une liste les engagements spécifiques qu'il contracte au titre de la Partie III de l'Accord s'agissant de l'accès aux marchés et du traitement national, ainsi que tous engagements additionnels. En ce qui concerne les secteurs pour lesquels ces engagements sont contractés, chaque Liste précisera les modalités, limitations et conditions concernant l'accès aux marchés, les conditions et restrictions concernant le traitement national et les engagements relatifs à des engagements additionnels.

restrictions dans la Liste. Cela suppose qu'en l'absence de limitations, de conditions ou de restrictions spécifiques, le sens de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" n'est pas limité à la fourniture matérielle d'enregistrements sonores. Cette inscription au contraire engloberait pas la distribution sous forme électronique.

378. Pour interpréter le terme "distribution" tel qu'il apparaît dans l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores", le Groupe spécial a aussi examiné la pertinence contextuelle de la définition de la "fourniture d'un service" figurant à l'article XXVIII b), qui inclut "la production, la *distribution*, la commercialisation, la vente et la fourniture d'un *service*".[691] La Chine soutient que, même si le terme "distribution" pouvait, dans l'abstrait, se rapporter à la distribution aussi bien de produits matériels que de produits intangibles, cela ne règle pas la question de savoir si l'inscription spécifique dans la Liste AGCS de la Chine porte sur la distribution de produits audiovisuels uniquement sur des supports matériels ou s'applique aussi à ces produit stockés sous forme intangible.[692]

379. La définition de la "fourniture d'un service" figurant à l'article XXVIII b) de l'AGCS n'exclurait pas en elle-même la possibilité de rédiger une inscription dans une Liste de façon à ce qu'elle ne s'applique qu'à la distribution de biens matériels. Toutefois, la question d'interprétation qui se pose dans le présent différend est de savoir si l'inscription de la Chine a été formulée de cette façon. Il est clair que le terme "distribution" tel qu'il est utilisé dans l'article XXVIII b) de l'AGCS désigne la distribution de quelque chose d'intangible – des services. Nous convenons avec le Groupe spécial que cela constitue un contexte pertinent pour interpréter le sens du terme "distribution" figurant dans l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine, et que l'article XXVIII b) de l'AGCS étaye une interprétation du terme "distribution" dans l'inscription pertinente de la Liste de la Chine comme s'appliquant à la distribution à la fois de produits tangibles et intangibles.

380. En résumé, le contexte fourni par l'inscription figurant sous la rubrique pertinente de la Liste AGCS de la Chine, compte tenu des restrictions ou conditions pertinentes, et lue à la lumière des définitions du "commerce des services" et de la "fourniture d'un service" données dans l'AGCS et des dispositions pertinentes de cet accord concernant l'inscription d'engagements dans les Listes et l'inscription de limitations, restrictions et conditions, n'étaye pas une interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme se limitant à la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle.

---

[691] Pas d'italique dans l'original.
[692] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 161.

c) Listes AGCS d'autres Membres

381. Le Groupe spécial a aussi examiné les Listes AGCS de plusieurs autres Membres – en particulier, leurs engagements concernant les services audiovisuels et les services de distribution – en tant que contexte pertinent pour son interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine. Il a constaté que le contexte fourni par ces autres Listes AGCS ne faisait pas ressortir une interprétation qui soit de quelque façon différente de celle à laquelle les autres éléments contextuels qu'il avait examinés faisaient penser, c'est-à-dire que l'inscription de la Chine "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobait les enregistrements sonores distribués sous forme non matérielle.[693]

382. Nous rappelons que, selon ce qu'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le fait que "les Listes des autres Membres constituaient un contexte pertinent pour l'interprétation du sous-secteur 10.D de la Liste des États-Unis" était "la conséquence logique de l'article XX:3 de l'AGCS, qui dispos[ait] que les Listes des Membres [faisaient] "partie intégrante" de l'AGCS".[694] L'Organe d'appel a toutefois précisé qu'"il [fallait] nuancer l'utilisation des Listes des autres Membres comme contexte en reconnaissant que "[c]haque Liste [avait] sa propre logique intrinsèque""[695], qui différait de celle de la Liste qui était interprétée.

383. Le Groupe spécial a examiné les Listes AGCS d'autres Membres en même temps que d'autres éléments du contexte. Or, ce faisant, il a expressément déclaré qu'il tenait compte du fait que, bien que les Listes AGCS des Membres fassent partie du texte du traité et rendent compte de l'intention commune de tous les Membres de l'OMC, chaque Liste avait "sa propre logique"[696] et a ainsi reconnu que le recours aux Listes d'autres Membres risquait d'être une utilité limitée pour élucider le sens de l'inscription à interpréter.

384. En outre, l'examen des Listes d'autres Membres n'a pas été un élément central de l'analyse contextuelle faite par le Groupe spécial. Celui-ci n'a pas constaté que les engagements AGCS d'autres Membres confirmaient son interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine, mais a simplement déclaré que "le contexte fourni par les Listes des autres Membres ne [faisait] pas ressortir une interprétation qui soit de quelque façon différente de celle à laquelle les autres éléments contextuels [qu'il] av[ait] examinés [faisaient]

[693] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1218.
[694] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 182.
[695] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 182 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.98).
[696] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1210 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 182; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.98).

penser".[697] En d'autres termes, si le Groupe spécial a estimé que les Listes d'autres Membres étaient d'une pertinence contextuelle limitée pour l'interprétation de l'inscription particulière figurant dans la Liste de la Chine, il a conclu que les Listes d'autres Membres ne donnaient pas à entendre que la distribution électronique devrait être exclue.

385. Par conséquent, l'argument de la Chine selon lequel le Groupe spécial ne pouvait pas faire d'inférences à partir des Listes AGCS d'autres Membres pour l'interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine nous paraît sans fondement.[698] Comme nous l'expliquons ci-dessous, le Groupe spécial ne s'est appuyé sur aucun élément particulier du contexte comme étant concluant mais a constaté au lieu de cela que son analyse globale du contexte étayait l'interprétation selon laquelle l'inscription de la Chine "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobait aussi la distribution électronique. Dans ces circonstances, nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait fait erreur dans son examen des Listes AGCS d'autres Membres en tant que contexte.

d) Résumé

386. La Chine fait valoir que l'analyse de chaque élément du contexte faite par le Groupe spécial était "peu concluante" sur le point de savoir si les "Services de distribution d'enregistrements sonores" englobaient la distribution électronique et que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que son analyse contextuelle étayait son interprétation initiale du sens ordinaire de cette inscription.[699]

387. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, si certains éléments du contexte étayent manifestement l'interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores" donnée par le Groupe spécial comme englobant la distribution électronique d'enregistrements sonores, d'autres éléments examinés par le Groupe spécial sont compatibles avec une telle interprétation du champ de cet engagement ou ne s'y opposent pas. Tout bien considéré, nous sommes convaincus que l'analyse d'un certain nombre d'éléments contextuels étaye l'interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme incluant la distribution électronique d'enregistrements sonores.

388. Nous notons en outre que le Groupe spécial n'a considéré aucun des éléments spécifiques qu'il a examinés conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne* comme étant en lui-même et à lui seul "concluant" sur le point de savoir si les "Services de distribution d'enregistrements sonores" devraient être interprétés comme englobant la distribution électronique. Au lieu de cela, le Groupe

[697] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1218.
[698] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 157.
[699] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphes 129 et 162.

spécial a eu soin de faire cette distinction: les éléments qui étayaient une telle interprétation; ceux qui étaient compatibles avec celle-ci; et ceux qui ne donnaient aucune indication. À cet égard, nous estimons que l'allégation de la Chine selon laquelle chacun des éléments d'interprétation examinés par le Groupe spécial était "peu concluant" s'agissant de l'interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" ne tient pas compte de la nature de l'exercice d'interprétation qui doit être entrepris conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*.

3. Objet et but

389. Nous nous intéressons maintenant à l'objet et au but du traité. Le Groupe spécial a examiné l'objet et le but de l'AGCS, tels qu'ils sont formulés dans le préambule de cet accord, et a constaté que son interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" était compatible avec cet objet et ce but.[700]

390. En appel, la Chine fait valoir que l'interprétation par le Groupe spécial de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" est incompatible avec l'objet et le but de l'AGCS et en particulier avec le principe de la libéralisation progressive. Elle allègue que le Groupe spécial a interprété l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" en se fondant sur le sens contemporain des mots qu'elle contient, mais que le principe de la libéralisation progressive n'autorise pas à élargir le champ des engagements d'un Membre de l'OMC en interprétant les termes utilisés dans la Liste sur la base du sens de ces termes au moment de l'interprétation.[701]

391. Les États-Unis répondent que le respect des engagements courants est essentiel pour la crédibilité et le succès de la "libéralisation progressive" à l'avenir. Ils ne pensent pas que le principe de la libéralisation progressive exigeait que le Groupe spécial fonde son analyse des termes pertinents employés dans la Liste AGCS de la Chine sur leur sens au moment de l'accession de la Chine à l'OMC. Selon les États-Unis, interpréter ainsi l'objectif de libéralisation progressive imposerait une limitation concernant les engagements de la Chine qui n'existe pas dans sa Liste, et ne serait pas conforme aux prescriptions de la *Convention de Vienne*.[702]

392. Nous observons que le préambule de l'AGCS énumère différents objectifs, consistant entre autres choses à "établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive" et à "obtenir sans tarder une élévation progressive des niveaux de libéralisation du

[700] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1219.
[701] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 173.
[702] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 104 et 106.

commerce des services par des séries de négociations multilatérales successives".[703] Le Groupe spécial a constaté que son interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" était compatible avec les objectifs énumérés dans le préambule de l'AGCS.[704]

393. Nous ne contestons pas l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle rien dans le préambule de l'AGCS ne paraît s'opposer à une interprétation des "Services de distribution d'enregistrements sonores" comme englobant la distribution électronique d'enregistrements sonores. En même temps, nous observons qu'aucun des objectifs énumérés dans le préambule de l'AGCS ne donne d'indication spécifique s'agissant de l'interprétation correcte à donner à l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine.

394. Le principe de la libéralisation progressive apparaît dans la structure de l'AGCS, qui prévoit que les Membres de l'OMC prendront des engagements spécifiques dans le cadre de séries de négociations multilatérales successives en vue de libéraliser leurs marchés des services graduellement, plutôt qu'immédiatement et complètement au moment de l'acceptation de l'AGCS. L'inscription d'engagements spécifiques dans les Listes par secteur de services et par mode de fourniture représente une autre manifestation de la libéralisation progressive. Quand ils contractent des engagements spécifiques, les Membres ne sont pas tenus de libéraliser pleinement le secteur choisi mais peuvent limiter la portée des engagements à des sous-secteurs et à des modes de fourniture particuliers et maintenir des limitations, conditions ou restrictions concernant l'accès aux marchés et le traitement national, pour autant qu'elles sont inscrites dans leurs Listes. Nous ne pensons pas toutefois que le principe de la libéralisation progressive vienne étayer une interprétation qui réduirait le champ et la portée d'engagements spécifiques qui ont déjà été contractés par des Membres et par lesquels ces Membres sont liés.

---

[703] Les deuxième et troisième considérants du préambule de l'AGCS sont ainsi libellés:

> Les *Membres*,
>
> ...
>
> *Désireux* d'établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive et comme moyen de promouvoir la croissance économique de tous les partenaires commerciaux et le développement des pays en développement, (non souligné dans l'original)
>
> *Désireux* d'obtenir sans tarder une élévation progressive des niveaux de libéralisation du commerce des services par des séries de négociations multilatérales successives visant à promouvoir les intérêts de tous les participants sur une base d'avantages mutuels et à assurer un équilibre global des droits et des obligations, compte dûment tenu des objectifs de politique nationale, (non souligné dans l'original).

[704] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1219.

395. Nous ne sommes pas non plus convaincus que, si le Groupe spécial avait fondé son analyse sur les sens qu'avaient les expressions "enregistrement sonore" et "distribution" au moment de l'accession de la Chine à l'OMC – c'est-à-dire en 2001 – il serait parvenu à une conclusion différente au sujet de l'interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine. L'expression "enregistrement sonore" peut être utilisée pour désigner un "contenu enregistré", quelle que soit la façon dont il est distribué. Nous avons déjà indiqué plus haut que l'AGCS, qui est entré en vigueur en 1995, prévoit à l'article XXVIII b) la distribution de services – c'est-à-dire de produits intangibles. Cela étaye une interprétation du sens de "distribution" comme s'appliquant à la fois à des produits tangibles et intangibles, et l'aurait fait de la même façon en 2001 et au moment où le Groupe spécial a interprété l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans la Liste AGCS de la Chine.

396. Plus généralement, nous estimons que les termes employés dans la Liste AGCS de la Chine ("enregistrement sonore" et "distribution") sont suffisamment génériques pour que ce à quoi ils s'appliquent puisse évoluer avec le temps. À cet égard, nous relevons que les Listes AGCS, comme l'AGCS lui-même et tous les Accords de l'OMC, constituent des traités multilatéraux contenant des obligations permanentes que les Membres de l'OMC ont contractées pour une durée indéterminée, qu'ils soient Membres originels ou qu'ils aient accédé après 1995.[705]

397. Nous relevons en outre qu'interpréter les termes des engagements spécifiques AGCS sur la base de l'idée que le sens ordinaire à attribuer à ces termes ne peut être que le sens qu'ils avaient au moment où la Liste a été conclue signifierait que l'on pourrait donner à des engagements libellés de façon très semblable ou identique des sens, un contenu et une portée différents en fonction de la date de leur adoption ou de la date de l'accession d'un Membre au traité. Une telle interprétation compromettrait la prévisibilité, la sécurité et la clarté des engagements spécifiques AGCS, qui sont contractés dans le cadre de séries de négociations successives[706] et qui doivent être interprétés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.[707]

---

[705] Nous considérons que cette lecture des termes employés dans la Liste AGCS de la Chine est compatible avec l'approche suivie dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, où l'Organe d'appel a interprété l'expression "ressources naturelles épuisables" figurant à l'article XX g) du GATT de 1994. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 129 et 130)

Nous observons que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, a constaté que le terme "*comercio*" ("commerce"), contenu dans un "traité de limites" de 1858 entre le Costa Rica et le Nicaragua, devrait être interprété comme désignant à la fois le commerce de biens et le commerce de services, même si, au moment de la conclusion du traité, cette expression désignait uniquement le commerce de biens. (Cour internationale de Justice, arrêt, *affaire du différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, 13 juillet 2009)

[706] Les engagements spécifiques AGCS conclus dans le cadre du Cycle d'Uruguay sont entrés en vigueur le 1er janvier 1995. Les engagements spécifiques concernant le mouvement des personnes physiques,

4. Résumé au titre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*

398. Ayant examiné le sens ordinaire de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" figurant dans la Liste AGCS de la Chine dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS, nous parvenons à la conclusion que l'engagement de la Chine porte à la fois sur la distribution matérielle et la distribution électronique d'enregistrements sonores. Par conséquent, nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait fait erreur dans son examen au titre de l'article 31 de la *Convention de Vienne* en parvenant "à la conclusion préliminaire que cet engagement s'étend[ait] aux enregistrements sonores distribués sous forme non matérielle, au moyen de technologies telles qu'Internet".[708]

399. Nous sommes aussi convaincus que l'application de la règle d'interprétation énoncée à l'article 31 de la *Convention de Vienne* à l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" n'aboutit pas à un résultat "peu concluant" ou ambigu quant au sens ordinaire de l'engagement de la Chine. À cet égard, nous relevons que l'exercice d'interprétation a pour objet de réduire la gamme des sens possibles du terme du traité à interpréter, non de produire des sens multiples ou de confirmer l'ambiguïté et le caractère peu concluant des obligations conventionnelles. L'interprète d'un traité est plutôt tenu de considérer le contexte ainsi que l'objet et le but pour clarifier le sens pertinent du mot ou du terme. Cette progression logique offre un cadre pour une analyse interprétative correcte, mais il faut se rappeler que l'interprétation des traités est un exercice intégré dans lequel les règles et les principes d'interprétation doivent être compris et appliqués en tant que composantes d'un exercice holistique qui sont liées entre elles et qui se renforcent mutuellement.[709]

---

annexés au Troisième Protocole annexé à l'AGCS, sont entrés en vigueur le 30 janvier 1996; les engagements spécifiques concernant les services financiers, annexés au Deuxième Protocole annexé à l'AGCS, sont entrés en vigueur le 1er septembre 1996; les engagements spécifiques concernant les services de télécommunications de base, annexés au Quatrième Protocole annexé à l'AGCS, sont entrés en vigueur le 5 février 1998; les engagements spécifiques concernant les services financiers, annexés au Cinquième Protocole annexé à l'AGCS, sont entrés en vigueur le 1er mars 1999. Les engagements spécifiques des différents pays accédants sont entrés en vigueur au moment de chaque accession.

[707] Nous observons en outre que le fait que des parties d'un secteur de services inclus dans une Liste AGCS peuvent être décrites en des termes autres que ceux qui ont été employés pour inscrire l'engagement dans une Liste ne modifie pas le sens des termes conventionnels utilisés dans la Liste, qui doivent être interprétés conformément aux règles de la *Convention de Vienne*. Ainsi, même si un certain type de distribution électronique d'enregistrements sonores peut être appelé "services concernant la musique sur réseau", les termes de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" tels qu'ils figurent dans la Liste devraient malgré tout être interprétés conformément aux règles de la *Convention de Vienne*. Selon nous, il en est ainsi même si la distinction entre la distribution matérielle et la distribution électronique apparaît dans la classification internationale mais n'a pas été utilisée pour l'inscription des engagements en cause dans la Liste.

[708] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1220.

[709] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 268; voir aussi le paragraphe 273.

400. Étant parvenus à une conclusion sur l'interprétation de l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans le cadre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*, nous observons que nous n'aurions pas besoin d'entreprendre un examen des moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 de la *Convention de Vienne* pour nous prononcer dans le présent appel. Le Groupe spécial a cependant estimé qu'il était utile de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer sa conclusion préliminaire fondée sur l'application de l'article 31 et a examiné les travaux préparatoires du traité et les circonstances dans lesquelles l'AGCS a été conclu, en application de l'article 32 de la *Convention de Vienne*. La Chine a fait appel de l'application de l'article 32 par le Groupe spécial. Nous examinons donc les questions soulevées par la Chine au sujet de l'analyse de moyens complémentaires d'interprétation par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 32 de la *Convention de Vienne*.

C. *Article 32 de la Convention de Vienne*

401. La Chine allègue que l'approche de l'article 32 de la *Convention de Vienne*[710] suivie par le Groupe spécial était "fondamentalement viciée dès le départ".[711] Selon la Chine, du fait que le Groupe de travail aurait dû constater que son analyse au titre de l'article 31 était peu concluante, il aurait dû appliquer l'article 32 pour "déterminer"[712] le sens des termes figurant dans la Liste de la Chine et non pour simplement "confirmer" la conclusion préliminaire erronée qu'il avait formulée au titre de l'article 31. La Chine soutient que l'analyse par le Groupe spécial des travaux préparatoires, c'est-à-dire la Classification sectorielle des services et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes, était largement fondée sur les mêmes postulats que son analyse du secteur 2.D, "Services audiovisuels", de la Liste AGCS de la Chine, en tant que contexte, et, pour les mêmes raisons que celles qui sont avancées par la Chine au sujet de cet élément du contexte, aurait dû être jugée par le Groupe spécial également peu concluante.[713] La Chine fait aussi valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné si les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu révélaient

---

[710] L'article 32 de la *Convention de Vienne* est ainsi libellé:

> Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:
>
> a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
>
> b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

[711] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 177.

[712] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 179.

[713] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 182.

l'intention de la Chine de ne pas souscrire d'engagements spécifiques concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores.[714]

402. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en recourant à des moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 de la *Convention de Vienne* uniquement dans le but de confirmer les conclusions auxquelles il était parvenu lorsqu'il avait appliqué l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Selon les États-Unis, l'analyse faite par le Groupe spécial des moyens complémentaires d'interprétation était correcte et les circonstances dans lesquelles l'acte d'accession de la Chine a été conclu étayaient la constatation selon laquelle la Chine avait contracté un engagement spécifique au titre de l'AGCS en ce qui concerne la distribution électronique d'enregistrements sonores.[715]

403. Bien que l'application par le Groupe spécial de l'article 31 de la *Convention de Vienne* à l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" l'ait amené à une "conclusion préliminaire" quant au sens de cette inscription, le Groupe spécial a néanmoins décidé de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour *confirmer* ce sens. Nous notons à cet égard que l'argument de la Chine en appel paraît supposer que l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article 32 de la *Convention de Vienne* aurait *nécessairement* été différente si le Groupe spécial avait constaté que l'application de l'article 31 avait laissé le sens de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" ambigu ou obscur et si le Groupe spécial avait donc recouru à l'article 32 pour *déterminer*, plutôt que pour *confirmer*, le sens de cette expression. Nous ne partageons pas cette opinion. Les éléments à examiner dans le cadre de l'article 32 sont distincts de ceux qui doivent être analysés dans le cadre de l'article 31, mais ce sont les mêmes éléments qui sont examinés dans le cadre de l'article 32 quel que soit le résultat de l'analyse au titre de l'article 31. Ce qui peut en revanche différer, en fonction des résultats de l'application de l'article 31, c'est le poids attribué aux éléments analysés au titre de l'article 32.

404. En l'espèce, nous ne pensons pas que, conformément à l'article 32 de la *Convention de Vienne*, le Groupe spécial était tenu, comme la Chine semble le faire valoir, d'établir si les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité avait été conclu étaient *concluants* pour le point de savoir si l'engagement de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" était ou non limité à la distribution d'enregistrements sonores sous forme matérielle. Le Groupe spécial était parvenu à la "conclusion préliminaire" dans le cadre de l'article 31 de la *Convention de Vienne* que le sens ordinaire de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements

[714] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 188.
[715] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 108 et 114.

sonores" englobait la distribution d'enregistrements sonores à la fois matériels et non matériels. Nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait commis une quelconque erreur en appliquant l'article 32 de la *Convention de Vienne* pour chercher une confirmation de cette constatation.

405. Nous relevons en outre que l'objet de l'interprétation d'un traité conformément aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* est de définir l'"intention commune" des parties, et non l'intention de la Chine seule. Nous rappelons à cet égard que, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a constaté que "la tâche consistant à déterminer le sens d'une concession figurant dans une liste, comme celle qui consiste à interpréter n'importe quel autre texte conventionnel, suppose d'identifier l'*intention commune* des Membres".[716] Les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu peuvent donc être pertinentes pour cette "intention commune".

406. S'agissant des travaux préparatoires, la Chine ne nous a pas convaincus que le Groupe spécial ait fait erreur. La Chine fait simplement valoir que l'analyse par le Groupe spécial de la Classification sectorielle des services et des Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes était largement fondée sur les mêmes postulats erronés que son analyse de l'intitulé du secteur "Services audiovisuels" et que le Groupe spécial aurait dû constater que les travaux préparatoires étaient également peu concluants. La Chine n'indique par d'erreur de droit spécifique commise par le Groupe spécial dans son examen des travaux préparatoires. En outre, nous rappelons que, quand nous avons examiné l'analyse du contexte faite par le Groupe spécial, nous avons souscrit aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'intitulé du secteur 2.D (Services audiovisuels) et les inscriptions qui y figurent donnent à entendre que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" inclut la distribution électronique de tels enregistrements.

407. S'agissant des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, nous observons que la Chine paraît nous demander de faire, à partir des faits, des inférences que le Groupe spécial n'a pas faites. Le Groupe spécial a constaté que "la distribution électronique [d'enregistrements sonores] était devenue techniquement possible et avait une réalité commerciale ... avant l'entrée en vigueur de la Liste AGCS de la Chine".[717] Il semble aussi avoir admis qu'au moment de l'accession de la Chine à l'OMC, il n'y avait pas encore de cadres juridiques international ou national en place pour la distribution électronique d'enregistrements sonores, même si leur création était envisagée.[718] Sur la base de ces constatations, le Groupe spécial a rejeté l'argument de la Chine selon lequel l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" ne pouvait pas avoir inclus la distribution

[716] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 159. (italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.
[717] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1242.
[718] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1243 à 7.1246.

électronique d'enregistrements sonores parce que cette activité commerciale et le cadre juridique applicable à cette activité n'étaient apparus qu'après l'accession de la Chine à l'OMC.[719]

408. Nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial se soit appuyé sur le fait qu'il avait constaté que la distribution électronique d'enregistrements sonores était techniquement possible et avait une réalité commerciale quand la Chine a accédé à l'OMC.[720] Nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait fait erreur quand il a estimé que l'absence d'un cadre réglementaire à l'intérieur de la Chine et au niveau international au moment de l'accession de la Chine à l'OMC n'aurait pas empêché la Chine d'inscrire dans sa Liste AGCS un engagement concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores.[721] Qui plus est, il ne nous semble pas évident que le Groupe spécial ait constaté, comme le donne à entendre la Chine en appel, que les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu *étayaient* l'interprétation donnée par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Au contraire, plusieurs déclarations du Groupe spécial indiquent que celui-ci a simplement constaté que cet élément n'établissait pas que la Chine ne pouvait pas avoir contracté d'engagement concernant la distribution électronique d'enregistrements sonores en 2001.[722] Le Groupe spécial a rejeté l'argument de la Chine au sujet de la situation factuelle et au sujet de la signification des circonstances dans lesquelles le traité avait été conclu, mais il n'est pas lui-même parvenu à des conclusions interprétatives sur la base des éléments de preuve concernant ces circonstances.

409. Ainsi, dans son analyse au titre de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, le Groupe spécial a simplement conclu que certaines des circonstances dans lesquelles le traité avait été conclu n'excluaient pas la possibilité que l'engagement AGCS de la Chine englobe aussi la distribution électronique d'enregistrements sonores et que cela était compatible avec l'analyse qu'il avait faite précédemment au titre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Nous ne voyons aucune erreur dans ce raisonnement.

---

[719] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1235 et 7.1245 à 7.1247.

[720] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1242. En faisant cette constatation, le Groupe spécial a simplement rejeté l'argument de la Chine selon lequel cette activité n'était ni techniquement possible ni commercialement viable au moment de la conclusion du traité.

[721] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1243 et 7.1245.

[722] Au paragraphe 7.1245 de son rapport, le Groupe spécial a indiqué que l'absence alléguée d'un cadre juridique national "en soi n'aurait pas empêché la Chine d'inscrire dans sa Liste un engagement valide concernant ces services". En outre, au paragraphe 7.1247, il a indiqué qu'il n'était pas convaincu que "le sens de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" ne pouvait pas s'étendre à la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, au motif que les négociateurs de la Liste AGCS de la Chine et, plus largement, les Membres de l'OMC, n'avaient à l'époque aucune idée de la viabilité technique ou commerciale de cette forme de distribution".

410. Enfin, la Chine allègue que le Groupe spécial aurait dû constater que l'application tant de l'article 31 que de l'article 32 de la *Convention de Vienne* laissait largement "peu concluante" la question de savoir si l'engagement AGCS de la Chine concernant les "Services de distribution d'enregistrements sonores" incluait la distribution d'enregistrements sonores par des moyens électroniques.[723] Selon la Chine, face à un tel degré d'ambiguïté, le Groupe spécial aurait dû appliquer le principe *in dubio mitius* et s'abstenir d'adopter l'interprétation qui était la moins favorable à la Chine. Les États-Unis répondent qu'il n'y avait aucune base permettant d'appliquer le principe *in dubio mitius* en l'espèce car le Groupe spécial avait interprété correctement l'engagement spécifique AGCS de la Chine sur la base des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*.[724]

411. Nous avons constaté ci-dessus que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans le cadre de l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Nous avons émis l'opinion que le recours par le Groupe spécial à l'article 32 de la *Convention de Vienne* ne constituait pas une erreur mais qu'il n'était pas non plus nécessaire, étant donné que l'application de l'article 31 avait abouti à une conclusion au sujet de l'interprétation correcte de cette inscription dans la Liste AGCS de la Chine. Nous avons aussi indiqué que nous ne voyions pas d'erreur dans l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article 32. Nous n'acceptons donc pas l'affirmation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial aurait dû constater que le sens de l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" restait peu concluant ou ambigu après son analyse au titre des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*. Par conséquent, même si le principe *in dubio mitius* était pertinent dans le règlement des différends à l'OMC, il n'y a pas lieu de l'appliquer en l'espèce.

D. *Conclusions*

412. Par conséquent, nous *constatons* que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.1265 de son rapport, en constatant que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" sous la rubrique "Services audiovisuels" (secteur 2.D) de la Liste AGCS de la Chine s'étendait à la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques.

413. Compte tenu de ce qui précède, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2.3. b) i) de son rapport, selon laquelle, en ce qui concerne la distribution électronique d'enregistrements sonores, "La *Circulaire sur la culture Internet* (article II), les *Avis concernant la musique sur réseau* (article 8) et les *Divers avis* (article 4) sont chacun incompatibles

[723] Communication de la Chine en tant qu'appelant, paragraphe 193.
[724] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 115.

avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS. L'article X:7 [de la Liste] des branches de production fermées à l'investissement étranger du *Catalogue*, conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, est également incompatible avec l'article XVII de l'AGCS."[725]

VIII. Constatations et conclusions

414. Pour les raisons exposées dans la section V du présent rapport, s'agissant des mesures de la Chine concernant les films pour projection en salle et les produits audiovisuels non finis, l'Organe d'appel:

a) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.560 et 7.584 de son rapport, que l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* étaient visés par les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, énoncés dans les sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession ainsi qu'aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine; et par conséquent

b) confirme les conclusions formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.2 c) ii), iii), vi), et vii) de son rapport[726] selon lesquelles l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation, énoncés dans les sections 1.2 et 5.1 de son Protocole d'accession ainsi qu'aux paragraphes 83 d) et 84 a) et b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine;

c) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.652 et 7.674 de son rapport, que l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* étaient visés par l'obligation de la Chine, énoncée dans la section 1.2 de son Protocole d'accession et au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer; et par conséquent

[725] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1311.
[726] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.571, 7.576, 7.594, 7.598 et 7.599.

d) confirme les conclusions formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.2 d) i) et v) de son rapport[727] selon lesquelles l'article 5 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* sont incompatibles avec l'obligation de la Chine, énoncée dans la section 1.2 de son Protocole d'accession et au paragraphe 84 b) du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, d'accorder d'une manière non discrétionnaire le droit de commercer.

415. Pour les raisons exposées dans la section VI du présent rapport, l'Organe d'appel:

a) constate qu'en vertu de la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession, la Chine peut, dans le présent différend, invoquer l'article XX a) du GATT de 1994 pour justifier des dispositions dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec ses engagements en matière de droits de commercialisation énoncés dans son Protocole d'accession et le rapport du Groupe de travail;

b) S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial de la contribution apportée par les dispositions pertinentes des mesures chinoises[728] à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a):

i) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant, aux paragraphes 7.860 et 7.863 de son rapport, sa constatation concernant la contribution apportée par la prescription relative à la propriété de l'État figurant à l'article 42 du *Règlement sur les publications*;

ii) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant, aux paragraphes 7.865 et 7.868 de son rapport, sa constatation relative à la contribution apportée par les dispositions excluant les entreprises à participation étrangère de l'importation des produits pertinents[729]; et

[727] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.657 et 7680.

[728] Article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; article 41, et article 42 lu conjointement avec l'article 41, du *Règlement sur les publications*; article 27 du *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels*; article 8 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle.*

[729] Cette exclusion est établie dans les dispositions suivantes: article X:2 et X:3 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*; article 4 des *Divers avis*; et article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle*.

iii) constate que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.836 de son rapport, que la prescription relative au plan de l'État figurant à l'article 42 du *Règlement sur les publications* était à même d'apporter une contribution importante à la protection de la moralité publique et qu'en l'absence d'une mesure de rechange raisonnablement disponible, elle pouvait être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine;

c) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en tenant compte de l'effet restrictif que les dispositions et prescriptions pertinentes avaient sur ceux qui voulaient importer[730];

d) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant, au paragraphe 7.908 de son rapport, qu'au moins une des mesures de rechange proposées par les États-Unis était une mesure de rechange "raisonnablement disponible" pour la Chine; et par conséquent

e) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 a) i) de son rapport[731] selon laquelle la Chine n'a pas démontré que les dispositions pertinentes étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 et que, par conséquent, la Chine n'a pas établi que ces dispositions étaient justifiées au regard de l'article XX a).

416. Pour les raisons exposées dans la section VII du présent rapport, l'Organe d'appel:

a) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant, au paragraphe 7.1265 de son rapport, que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2.D de la Liste AGCS de la Chine englobait la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques; et par conséquent

b) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 8.2.3. b) i) de son rapport[732], selon laquelle les dispositions des mesures chinoises[733] qui interdisent

[730] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.788, 7.827, 7.835, 7.847, 7.862 et 7.867.
[731] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.913.
[732] Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1311.
[733] Article II de la *Circulaire sur la culture Internet*; article 8 des *Avis concernant la musique sur réseau*; article 4 des *Divers avis*; et article X:7 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger figurant dans le *Catalogue*, lu conjointement avec les articles 3 et 4 *du Règlement sur l'investissement étranger*.

aux entreprises à participation étrangère d'effectuer la distribution électronique d'enregistrements sonores sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

417. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à la Chine de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec le Protocole d'accession de la Chine, le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine, l'AGCS et le GATT de 1994, conformes à ses obligations à ce titre.

Texte original signé à Genève le 6 décembre 2009 par:

Jennifer Hillman

Présidente de la Section

Shotaro Oshima

Membre

Ricardo Ramírez-Hernández

Membre

ANNEXE I

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS363/10
23 septembre 2009

(09-4455)

Original: anglais

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

Notification d'un appel présentée par la Chine au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et de la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

La notification ci-après, datée du 22 septembre 2009 et adressée par la délégation de la République populaire de Chine, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la Chine notifie sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* (WT/DS363/R, modifié par le document WT/DS363/R/Corr.1) et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial dans ce rapport.[1]

1. La Chine demande que l'Organe d'appel examine les conclusions juridiques énoncées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.913 et 8.2 a) i) et ii)[2] de son rapport, selon lesquelles les mesures[3] de la Chine ne sont pas justifiées au regard de l'article XX a) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994"). Le Groupe spécial a commis des erreurs de droit et des erreurs dans l'interprétation du droit en concluant qu'aucune des mesures pertinentes n'était

[1] Pour plus de commodité, la Chine utilise ci-après l'expression "rapport du Groupe spécial" pour désigner ce rapport.

[2] La Chine fait référence à l'alinéa a) du paragraphe 8.2 qui figure à la page 532 du rapport du Groupe spécial.

[3] Le *Catalogue* et le *Règlement sur l'investissement étranger* (article X:2 et X:3 et articles 3 et 4); les *Divers avis* (article 4); le *Règlement sur les publications* (article 42 pris conjointement avec l'article 41, et article 41); le *Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels* (article 27); la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* (article 8); et la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* (article 21).

"nécessaire" à la protection de la moralité publique, au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. En particulier:

1) Le Groupe spécial a fait erreur en droit et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord, en considérant que la prescription relative à la propriété de l'État de l'article 42 du *Règlement sur les publications* ne contribuait pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.[4]

2) Dans la mesure où il a fondé ses constatations sur son raisonnement concernant l'article 42 du *Règlement sur les publications*, le Groupe spécial a aussi fait erreur en droit en considérant que les exclusions relatives aux entreprises à participation étrangère énoncées à l'article X.2 et X.3 du *Catalogue*, aux articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, à l'article 4 des *Divers avis* et à l'article 21 de la *Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle* ne contribuaient pas sensiblement à la protection de la moralité publique en Chine.[5]

3) Le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article XX a) du GATT de 1994 comme lui imposant de soupeser aussi l'incidence restrictive que les mesures en cause risquaient d'avoir sur ceux qui voulaient se livrer à l'importation, en particulier sur leur droit de commercer.[6]

4) Le Groupe spécial a commis des erreurs de droit et des erreurs dans l'interprétation du droit, et n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord, en considérant qu'au moins une des mesures de rechange mentionnées par les États-Unis était une solution de rechange "raisonnablement disponible" pour la Chine.[7]

Si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures de la Chine ne sont pas "nécessaires" à la protection de la moralité publique, au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, la Chine demande que l'Organe d'appel complète l'analyse du Groupe spécial et constate que les mesures de la Chine sont pleinement justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

2. La Chine demande que l'Organe d'appel examine les conclusions juridiques énoncées par le Groupe spécial dans la sous-section 3 b) i) de la section VIII de son rapport[8], selon lesquelles la *Circulaire sur la culture Internet* (article II), les *Avis concernant la musique sur réseau* (article 8), les *Divers avis* (article 4) et l'article X:7 du *Catalogue*, pris conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*, sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Les conclusions juridiques du Groupe spécial sont fondées sur des erreurs de droit et des erreurs dans l'interprétation du droit commises lors de l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public codifiées dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("la Convention de Vienne") à la Liste AGCS de la Chine. Ces erreurs ont débouché, entre autres choses, sur la constatation erronée selon laquelle la Liste de la Chine annexée à l'AGCS

[4] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.850 et 7.852 à 7.863.
[5] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.851 et 7.864 à 7.868.
[6] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.787, 7.788, 7.847 à 7.849, 7.862, 7.863, 7.867 et 7.868.
[7] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.886 à 7.909.
[8] Rapport du Groupe spécial, page 534.

comprend des engagements spécifiques concernant la distribution électronique des enregistrements sonores sous forme non matérielle dans le secteur 2.D, "services de distribution d'enregistrements sonores", ce qui va à l'encontre des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.[9] En particulier:

1) Le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du sens ordinaire à attribuer à l'expression "services de distribution d'enregistrements sonores" dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.[10]

2) Le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'une analyse de la Liste AGCS de la Chine à l'aide des moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32 de la Convention de Vienne confirmait son analyse précédente, au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne, de l'engagement de la Chine concernant les services de distribution d'enregistrements sonores.[11]

3) Par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur en droit en constatant que les mesures de la Chine[12] étaient incompatibles avec les engagements de la Chine en matière de traitement national au titre de l'article XVII de l'AGCS.

3. La Chine demande que l'Organe d'appel examine les conclusions juridiques énoncées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.576, 7.598, 7.599 et 7.706 et dans la sous-section 2 c) ii), iii), vi) et vii) de la section VIII de son rapport[13], selon lesquelles l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques* sont incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. Les conclusions du Groupe spécial sont fondées sur des erreurs de droit et des erreurs dans l'interprétation du droit et sur un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits portés à sa connaissance, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Ces erreurs ont débouché, entre autres choses, sur la constatation erronée selon laquelle les mesures contestées sont incompatibles avec certaines dispositions du Protocole d'accession de la Chine, ce qui va à l'encontre des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord. En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les engagements en matière de droits de commercialisation de la Chine étaient applicables aux mesures chinoises en cause, en dépit du fait que ces mesures ne réglementaient pas les films cinématographiques sur support matériel, qui faisaient l'objet de l'allégation des États-Unis.[14]

4. La Chine demande que l'Organe d'appel examine les conclusions juridiques énoncées par le Groupe spécial au paragraphe 7.706 et dans la sous-section 2 d) i), ii), v), vi) et x) de la section VIII de son rapport, selon lesquelles l'article 5 du *Règlement sur les produits audiovisuels* et l'article 7 de la *Règle sur l'importation des produits audiovisuels* sont incompatibles avec les engagements en matière de droits de commercialisation pris par la Chine dans son Protocole d'accession. Les constatations du Groupe spécial concernant ces mesures sont fondées sur le même raisonnement sur lequel le Groupe spécial a fondé ses constatations concernant l'article 30 du *Règlement sur les films* et l'article 16 de la *Règle sur les entreprises cinématographiques*.[15]

---

[9] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1265.

[10] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1173 à 7.1220.

[11] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1221 à 7.1247.

[12] La *Circulaire sur la culture Internet* (article II); les *Avis concernant la musique sur réseau* (article 8); les *Divers avis* (article 4); et le *Catalogue* (article X:7, pris conjointement avec les articles 3 et 4 du *Règlement sur l'investissement étranger*).

[13] Rapport du Groupe spécial, pages 530 et 531.

[14] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.528 à 7.560 et 7.584.

[15] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.649 à 7.651 et 7.674.

ANNEXE II

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS363/11
6 octobre 2009

(09-4781)

Original: anglais

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

Notification d'un autre appel des États-Unis présentée conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

La notification ci-après, datée du 5 octobre 2009 et adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à la règle 23 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* (WT/DS363/R et Corr.1) ("rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans ce différend.

Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative au plan de l'État énoncée à l'article 42 du *Règlement sur les publications* peut être qualifiée de "nécessaire" à la protection de la moralité publique en Chine au sens de l'article XX a) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*.[1] Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, et sur le fait que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, à savoir procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi.

[1] *Voir*, par exemple, le Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.829 à 7.836.

ANNEXE III

EXTRAITS PERTINENTS DU PROTOCOLE D'ACCESSION DE LA CHINE ET DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL, DE LA LISTE DE LA CHINE ANNEXÉE À L'AGCS ET DES MESURES CHINOISES EN CAUSE DANS LE PRÉSENT APPEL

Engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation pertinents pour le présent appel

Protocole d'accession de la Chine	Pièces US-1 et CN-1 présentées au Groupe spécial
Section 1.2	L'Accord sur l'OMC auquel la Chine accédera sera l'Accord sur l'OMC tel qu'il aura été rectifié, amendé ou autrement modifié par des instruments juridiques qui seront entrés en vigueur avant la date d'accession. Le présent protocole, qui comprendra les engagements mentionnés au paragraphe 342 du rapport du Groupe de travail, fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC.
Section 5.1 et 5.2	5.1 Sans préjudice de son droit de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, la Chine libéralisera progressivement l'accès au droit de commercer et son étendue, de manière que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises en Chine aient le droit de faire le commerce de toutes marchandises sur l'ensemble du territoire douanier chinois, à l'exception de celles dont la liste figure à l'annexe 2A et qui continuent de faire l'objet d'un commerce d'État conformément au présent protocole. Ce droit de commercer s'entendra du droit d'importer et d'exporter des marchandises. Toutes ces marchandises se verront accorder le traitement national conformément à l'article III du GATT de 1994, en particulier le paragraphe 4 dudit article, en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces marchandises sur le marché intérieur, y compris leur accès direct aux utilisateurs finals. Pour ce qui est des marchandises dont la liste figure à l'annexe 2B, la Chine supprimera progressivement la limitation de l'octroi de droits de commercialisation conformément au calendrier indiqué dans cette annexe. Elle accomplira toutes les procédures législatives nécessaires pour mettre en œuvre ces dispositions pendant la période de transition. 5.2 Sauf dispositions contraires du présent protocole, toutes les personnes physiques et entreprises étrangères, y compris celles sans participation chinoise ou non enregistrées en Chine, ne seront pas soumises à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux entreprises en Chine en ce qui concerne le droit de commercer.

Rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine	Pièce US-2 présentée au Groupe spécial
Paragraphes 83 d) et 84 a) et b)	83. Le représentant de la Chine a confirmé que pendant les trois années de transition, la Chine libéraliserait progressivement l'étendue des droits de commercialisation et l'accès à ces droits. ... d) Le représentant de la Chine a confirmé également que, dans les trois ans à compter de son accession, toutes les entreprises opérant en Chine se verraient accorder le droit de commercialisation. Les entreprises à participation étrangère ne seraient pas tenues de s'établir sous une forme particulière ou en tant qu'entité distincte pour entreprendre des activités d'importation ou d'exportation, ni d'obtenir, à cette fin, une nouvelle licence commerciale, y compris une licence de distribution. 84. a) Le représentant de la Chine a confirmé de nouveau que la Chine éliminerait son système d'examen et d'approbation des droits de commercialisation dans les trois ans à compter de son accession. Passé ce délai, la Chine permettrait à toutes les entreprises opérant en Chine et aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, d'exporter et d'importer toutes marchandises (à l'exception des produits dont la liste figure à l'annexe 2A du projet de Protocole et dont l'importation et l'exportation étaient réservées aux entreprises commerciales d'État) sur l'ensemble du territoire douanier chinois. Toutefois, ce droit ne permettait pas aux importateurs de distribuer des marchandises en Chine. La fourniture de services de distribution se ferait conformément à la Liste d'engagements spécifiques de la Chine annexée à l'AGCS. b) En ce qui concerne l'octroi de droits de commercialisation aux entreprises et personnes physiques étrangères, y compris les entreprises individuelles, des autres Membres de l'OMC, le représentant de la Chine a confirmé que ces droits seraient accordés d'une manière non discriminatoire et non discrétionnaire. Il a confirmé en outre que toute éventuelle prescription pour l'obtention de droits de commercer ne serait imposée que pour des raisons douanières et fiscales et ne constituerait pas un obstacle au commerce. Le représentant de la Chine a souligné que les entreprises et personnes physiques étrangères disposant de droits de commercialisation devaient respecter toutes les prescriptions en matière d'importation et d'exportation compatibles avec les règles de l'OMC, telles que les prescriptions liées aux licences d'importation, aux obstacles techniques au commerce et aux mesures sanitaires et phytosanitaires; il a toutefois confirmé que les prescriptions relatives au capital minimum et à l'expérience antérieure ne s'appliqueraient pas.
Paragraphe 342	Le Groupe de travail a pris note des explications et déclarations de la Chine concernant son régime de commerce extérieur, telles qu'elles figurent dans le présent rapport. Il a également pris acte des engagements de la Chine sur certains points précis, qui sont énoncés aux paragraphes ... 83 [et] 84 ... du présent rapport et a noté que ces engagements avaient été incorporés dans le paragraphe 1.2 du projet de Protocole.

Secteur 2.D de La Liste de La Chine annexée à l'AGCS*

Modes de fourniture: 1) Fourniture transfrontières 2) Consommation à l'étranger 3) Présence commerciale 4) Présence de personnes physiques

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels
2. SERVICES DE COMMUNICATION D. Services audiovisuels - Services de distribution de vidéos, y compris les logiciels de divertissement (CPC 83202) - Services de distribution d'enregistrements sonores	1) Néant 2) Néant 3) Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à établir des coentreprises contractuelles avec des partenaires chinois, pour la distribution de produits audiovisuels, à l'exclusion des films cinématographiques, sans préjudice du droit de la Chine d'examiner le contenu des produits audio et vidéo (voir la note de bas de page 1). 4) Non consolidé sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux".	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux".	Sans préjudice du respect des réglementations chinoises concernant l'administration des films, la Chine autorisera dès l'accession l'importation de films cinématographiques pour projection en salle sur la base du partage des recettes, le nombre de films importés étant de 20 par année.
- Services relatifs aux salles de cinéma	1) Néant 2) Néant 3) Dès l'accession, les fournisseurs de services étrangers seront autorisés à construire et/ou à rénover des salles de cinéma, la part de l'investissement étranger étant limitée à 49 pour cent. 4) Non consolidé sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux".	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux".	

[Note de bas de page relative à la section I. ENGAGEMENTS HORIZONTAUX et se rapportant à la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés", mode 3] Les modalités du contrat, conclu conformément aux lois, règlements et autres mesures de la Chine, et instituant une "coentreprise contractuelle", régissent des questions telles que le mode de fonctionnement et de gestion de la coentreprise ainsi que les investissements ou autres contributions des parties à la coentreprise. La participation de toutes les parties au capital de la coentreprise contractuelle n'est pas obligatoire, mais elle est déterminée conformément au contrat de coentreprise.

* La note de couverture de la Liste de la Chine annexée à l'AGCS (GATS/SC/135) indique que seul le texte anglais fait foi.

Dispositions des mesures chinoises pertinentes pour le présent appel**

	Traduction des États-Unis	Traduction de la Chine
Règlement sur l'investissement étranger	Pièce US-9 présentée au Groupe spécial	Pas de traduction fournie
Article 3	The Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment and the Catalog of Priority Industries Available for Foreign Investment in the Mid-West Region, drawn up by the National Development and Reform Commission, the State Economic and Trade Commission, and the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation in conjunction with relevant departments of the State Council, have been promulgated after approval by the State Council. When partial adjustments are necessary in regard to the two Catalogs, the State Economic and Trade Commission, the National Development and Reform Commission, and the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, in conjunction with relevant departments of the State Council, shall make timely revisions and promulgate them. The Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment and the Catalog of Priority Industries Available for Foreign Investment in the Mid-West Region are the basis for the examination and approval of foreign-invested projects and FIE applicable policies.	Pas de traduction fournie
Article 4	Foreign-invested projects are divided into four categories: Those encouraged, permitted, restricted, and prohibited. The encouraged, restricted and prohibited categories of foreign-invested projects are listed in the Catalog of Industries for Guiding Foreign Investment. Those not included in the encouraged, restricted, and prohibited categories fall into the permitted category of foreign-invested projects. The permitted category is not listed in the Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment.	Pas de traduction fournie

** Le Groupe spécial a expliqué que, lorsqu'il se référerait à une disposition d'une mesure chinoise, il utiliserait la traduction fournie par les États-Unis, à moins que les parties ne soient convenues d'utiliser la traduction fournie par la Chine ou que le Groupe spécial ne constate, sur la base de l'avis du traducteur indépendant, que la traduction des États-Unis n'était pas appropriée. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 84 relative au paragraphe 7.34) Il apparaît que, pour les dispositions mentionnées ci-dessous, le Groupe spécial a utilisé la traduction fournie par les États-Unis, sauf pour l'article 8 de la Règle sur l'importation des produits audiovisuels, l'article II de la Circulaire sur la culture Internet et l'article 8 des Avis concernant la musique sur réseau, pour lesquels il a utilisé la traduction fournie par la Chine.

	Traduction des États-Unis	Traduction de la Chine
Catalogue	Pièce US-5 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-41 présentée au Groupe spécial
Articles X:2, X:3 et X:7 de la Liste des branches de production fermées à l'investissement étranger	2. Publication, master distribution, and import operations of books, newspapers and periodicals 3. Publication, production, and import operations of audiovisual products and electronic publications ... 7. News websites, network audio-visual program services, internet on-line service operation site, and internet culture operation	2. Publishing, Zong Fa Xing and importation of books, newspapers and periodicals 3. Publishing, producing and importation of audiovisual products and electronic publications ... 7. News websites, service of network audio-visual programs, business sites of internet access services, internet culture operating
Divers avis	Pièce US-6 présentée au Groupe spécial	Pas de traduction fournie
Article 4	Foreign investors are prohibited from setting up and operating news agencies, radio broadcasting stations, television stations, radio-TV transmission networks, companies producing and broadcasting radio and television programs, companies making motion pictures, business dealing in internet culture and sites for Internet services (Hong Kong and Macao are exceptions), cultural and art performance groups, motion picture import and distribution companies, and video projection companies. Foreign investors are prohibited from engaging in the publication, master distribution and import of books, newspapers and periodicals, and publishing, production, master distribution, and import of audiovisual products and electronic publications, as well as using the information network to provide audiovisual program services, news websites, and internet publication businesses. Foreign investors may not covertly enter into sectors of propaganda such as channels, frequencies, layouts, editing, and publishing through such business operations as sub-distribution, printing, advertising, and reconstruction of cultural facilities.	Pas de traduction fournie

	Traduction des États-Unis	Traduction de la Chine
Règlement sur les publications	Pièce US-7 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-14 présentée au Groupe spécial
Article 41	The business of importing publications shall be operated by publication import entities established in compliance with these Regulations, among which those that engage in the business of importing newspapers or periodicals shall be designated by the publication administration under the State Council. No entity or individual shall engage in the business of importing publications without approval; and no entity or individual shall engage in the business of importing newspapers or periodicals without being designated.	The business of importing publications shall be operated by the publication importation entities established in accordance with these Regulations. Among others, those publication importation entities engaged in importing newspapers or periodicals shall be designated by the administrative department of publishings under the State Council. No entity or individual may be engaged in importing publications without approval; and, without being designated, no entity or individual may be engaged in importing newspapers or periodicals.
Article 42	In order to establish a publication import entity, the applicant shall meet the following conditions: (1) have a name and articles of association for the publication import entity; (2) be a wholly State-owned enterprise and have a sponsoring entity under a superior agency recognized by the publication administration under the State Council; (3) have a well-defined scope of business; (4) have an organization suited to the needs of its business of importing publications and specialized personnel who meet the qualification requirements determined by the State; (5) have funding suited to its business of importing publications; (6) have a fixed work site; and (7) other conditions stipulated in laws and administrative regulations or by the State. Approval to establish a publication import entity shall not only be in compliance with the conditions listed in the preceding paragraphs, but also conform to the State plan for the total number, structure, and distribution of publication import entities.	The following conditions shall be met for the establishment of a publication importation entity: (1) having name and articles of association of the publication importation entity; (2) being a wholly state-owned enterprise and having a sponsoring entity and the *supervising entity* which are recognized by the administrative department of publishing under the State Council; (3) having a defined scope of business; (4) having an organizational structure adapted to the needs of its business of importing publications and professionals who meet the qualification requirements prescribed by the State; (5) having funds adequate for its business of importing publications; (6) having fixed business premises; (7) other conditions provided for in laws and administrative regulations or by the State. In addition to the conditions prescribed in the preceding paragraph, the approval of the establishment of a publication importation entity shall also be consistent with the plans of the State on the total number, structure and layout of the publication importation entities.

	Traduction des États-Unis	Traduction de la Chine
Règlement de 2001 sur les produits audiovisuels	Pièce US-16 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-2 présentée au Groupe spécial
Article 5	The state institutes a system of licensing in regard to the publishing, production, reproduction, import, wholesale, retail and rental of audiovisual products. No entity or individual may engage in the publishing, production, reproduction, import, wholesale, retail and rental of audiovisual products without necessary permit. Permits and approval documents issued in compliance with these Regulations may not be rented out or lent out, sold or assigned in any other form.	The State shall apply a licensing system in respect of the publication, production, reproduction, importation, wholesale, retail and leasing of audiovisual products. No entity or individual shall, without the license, be engaged in the publication, production, reproduction, importation, wholesale, retail and leasing, etc. of audiovisual products. The certificates of license or approval documents issued in accordance with the Regulations shall not be leased, lent, sold or transferred in any way.
Article 27	The import of finished audiovisual products shall be handled by finished audiovisual product import entities designated by the cultural administration under the State Council. Any entity or individual which have not been designated may not engage in the import of finished audiovisual products.	The importation of finished audiovisual products shall be operated by the importation entity of finished audiovisual products designated by the administrative department of cultural affairs under the State Council; no entity or individual may operate the importation of finished audiovisual products without being designated.
Règle sur l'importation des produits audiovisuels	Pièce US-17 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-15 présentée au Groupe spécial
Article 7	The State shall implement a system of licensing in regard to the import of audiovisual products.	The State shall apply a license system to the importation of audiovisual products.
Article 8	The business of importing finished audiovisual products shall be entrusted to audiovisual units designated by the Ministry of Culture. Without the designation of the Ministry of Culture, no unit or individual may engage in the importing of finished audiovisual products.	The import business of audiovisual finished products shall be operated by the audiovisual product operating entities designated by the Ministry of Culture; no entity or individual shall be engaged in the importation of finished audiovisual products without the designation of the Ministry of Culture.
Règle sur la (sous-)distribution audiovisuelle	Pièce US-18 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-54 présentée au Groupe spécial
Article 21	A Chinese-foreign contractual joint venture for sub-distribution of audiovisual products may not engage in the import of audiovisual products.	No Sino-foreign distribution contractual joint venture of audiovisual products may engage in the importation of audiovisual products.

	Traduction des États-Unis	Traduction de la Chine
Règlement sur les films	Pièce US-20 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-11 présentée au Groupe spécial
Article 30	The business of importing films shall be conducted by film importing entities designated by the radio, film, and television administration under the State Council; without being designated, no entity or individual shall engage in the business of importing films.	The business of importing films shall be operated by the film importation entities designated by the administrative department of radio, films and television under the State Council. No entity or individual shall conduct the business of importing films without being designated.
Règle sur les entreprises cinématographiques	Pièce US-22 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-13 présentée au Groupe spécial
Article 16	The business of importing films shall be exclusively conducted by film import enterprises that are approved by SARFT. The distribution of imported films nationwide shall be carried out by distribution companies that are approved by SARFT and have the right to distribute imported films nationwide.	Importation of films shall be exclusively operated by film importation enterprises approved by the SARFT. Nationwide distribution of imported films shall be conducted by those distribution companies which are approved by SARFT to have rights to distribute imported films in China.
Circulaire sur la culture Internet	Pièce US-33 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-67 présentée au Groupe spécial
Article II	To apply for the establishment of an Internet cultural unit, the applicant shall meet the application requirements listed in the Rules and the plans for the total number, structure, and deployment for Internet cultural units, and shall also have sources for Internet cultural products or the ability to produce Internet cultural products. To apply to be established as a commercial Internet cultural unit, the applicant shall have ¥1 million RMB or more in registered capital, eight or more professional technical staff such as network administrators and editors, and apply as an enterprise. An applicant to set up a non-commercial Internet cultural unit is not required to go through relevant procedures in the form of an enterprise. Presently, all areas shall not accept applications to engage in Internet cultural activities from Internet information service providers with foreign investment.	Whoever applies to establish an Internet cultural entity shall comply with relevant conditions in the Provisions, and plan of the total number, structure and layout of Internet cultural entities, and have lawful supply channel of Internet cultural works or capacity of producing internet cultural works; whoever applies to establish a commercial Internet cultural entity shall have a registered capital of more than RMB 1 million and at least eight professional technological personnel, such as internet management personnel or editors, and apply and process relevant formalities in the form of an enterprise. Whoever applies to establish a non-commercial internet cultural entity shall not go through the relevant formalities in the form of enterprise. Provisionally, application submitted by internet information service providers with foreign investment for engaging in internet cultural activities shall not be accepted.

	Traduction des États-Unis	Traduction de la Chine
Avis concernant la musique sur réseau	Pièce US-34 présentée au Groupe spécial	Pièce CN-68 présentée au Groupe spécial
Article 8	Establishing strict market entry rules and strengthening regulation over content. Internet culture business units which apply to set up network music operations should comply with the "Rules." To engage in network music product operations, a unit must get a Network Cultural Business License issued by the Ministry of Culture. Foreign-invested network cultural business units are prohibited.	To regulate market access, and to enhance supervision over contents; the application for establishing an Internet cultural entity to engage in network music business shall meet the requirements of the Provisions; whoever engages in the network music works operation shall obtain the "Certificate of License for Network Cultural Operation" issued by the Ministry of Culture. It is prohibited to establish network cultural entities with foreign investment.