



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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS456/R.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

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

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

ÉTATS-UNIS

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

INDE

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

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

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

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 13 octobre 2014

1. Aux fins de ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémorandum d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de divulguer au public les exposés de ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.

3. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties, et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après les "tiers parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

4. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

Communications

5. Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

6. Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si les États-Unis demandent une telle décision, l'Inde présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si l'Inde demande une telle décision, les États-Unis présenteront leur réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

7. Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.

8. Dans les cas où la langue originale des pièces n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant la communication en produira en même temps une traduction

dans la langue de travail de l'OMC. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée aussi rapidement que possible. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

9. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC joint en tant qu'annexe 1, dans la mesure où il est possible de le faire.

10. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par les États-Unis pourraient être numérotées comme suit: US-1, US-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce US-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce US-6.

Questions

11. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement ou par écrit, y compris avant chaque réunion de fond.

Réunions de fond

12. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation avant chaque réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.

13. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial invitera les États-Unis à faire une déclaration liminaire pour présenter leur argumentation en premier. Puis il invitera l'Inde à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, le cas échéant, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, les États-Unis faisant la leur en premier.

14. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial demandera à l'Inde si elle souhaite se prévaloir du droit de présenter son argumentation en premier. Dans l'affirmative, il l'invitera à faire sa déclaration liminaire, après quoi les États-Unis feront la leur. Si l'Inde choisit de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera les États-Unis à faire leur déclaration liminaire en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, le cas échéant, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, la partie ayant fait sa déclaration liminaire en premier faisant sa déclaration finale en premier.

Tierces parties

15. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant sa première réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.

16. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de cette première réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.

17. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Elles mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la séance.
- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.

- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

18. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

19. Chaque partie présentera des résumés analytiques des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces résumés pourront aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Chaque résumé analytique ne comportera pas plus de 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, s'il y a lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

Réexamen intérimaire

21. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

22. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

23. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

24. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera deux copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Les pièces pourront être déposées en quatre exemplaires sur CD-ROM ou DVD, accompagnés de deux copies papier. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à *****@wto.org, avec copie à *****.*****@wto.org et *****.*****@wto.org. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du greffe du règlement des différends.

- d. Chaque partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement à l'autre partie. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux parties et à toutes les autres tierces parties. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.
- e. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra soumettre ses documents à une autre partie ou tierce partie par voie électronique uniquement, sous réserve du consentement préalable donné par écrit de la partie ou tierce partie à laquelle ces documents sont destinés et à condition que le secrétaire du Groupe spécial soit informé.
- f. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

25. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier au besoin les présentes procédures après consultations des parties.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

ÉTATS-UNIS

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

INDE

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

ANNEXE B-1

PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

I. INTRODUCTION

1. L'objectif déclaré du programme dénommé Jawaharlal Nehru National Solar Mission (Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru) ("JNNSM") est de promouvoir l'utilisation de l'énergie solaire. Il s'agit d'un objectif louable que les États-Unis et bon nombre d'États Membres de l'OMC partagent et ce n'est pas cet objectif environnemental que les États-Unis contestent dans le présent différend. Ils contestent en fait des éléments du programme de l'Inde qui établissent une discrimination à l'encontre des produits importés.

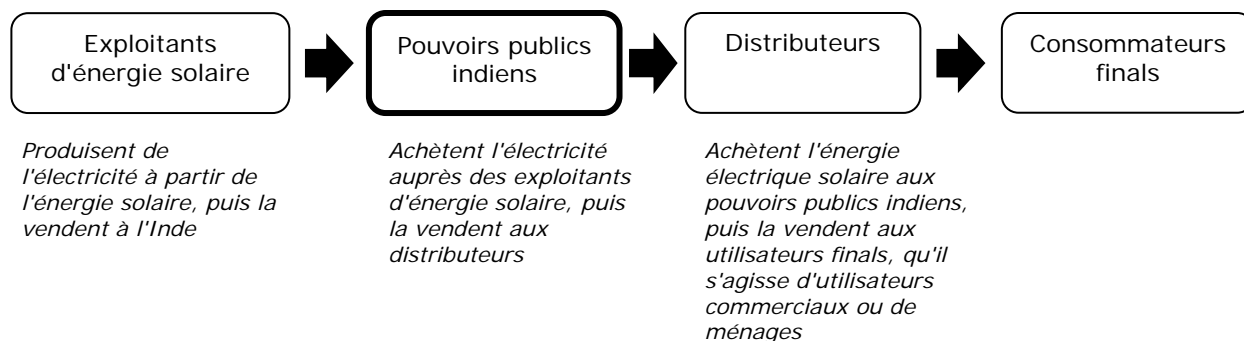
2. En particulier, dans le cadre du programme JNNSM, l'Inde conclut des accords d'achat d'électricité auprès d'exploitants d'énergie solaire. Pour conclure ces contrats et bénéficier d'autres mesures d'incitation, toutefois, ces exploitants sont tenus d'utiliser des cellules et modules solaires faits en Inde ("prescription relative à la teneur en éléments nationaux"). Par conséquent, les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux établies par l'Inde soumettent les cellules et modules solaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux cellules et modules solaires nationaux puisque ces prescriptions empêchent les produits importés d'être en concurrence dans les mêmes conditions que les cellules et modules produits dans le pays. En tant que telles, les mesures du programme JNNSM, y compris les contrats exécutés individuellement pour des projets de production d'énergie électrique solaire, sont incompatibles avec les obligations de l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

3. L'Inde a mis en place le programme JNNSM en janvier 2010 avec l'objectif déclaré "de faire de l'Inde un leader mondial dans le domaine de l'énergie solaire en créant les conditions qui permettent sa diffusion le plus rapidement possible dans l'ensemble du pays". L'Inde s'applique à réaliser cet objectif dans le cadre du programme JNNSM en passant des accords d'achat d'électricité auprès d'exploitants d'énergie solaire à des tarifs à long terme garantis de manière contractuelle et en octroyant d'autres avantages financiers à ces exploitants. Par le programme JNNSM, l'Inde cherche à se doter d'une puissance solaire installée raccordée au réseau de 20 000 MW d'ici à 2022. Pour y parvenir, elle met en œuvre ce programme en trois "phases" distinctes.

4. L'objectif de la phase I était d'atteindre une puissance solaire installée de 1 000 MW d'ici à 2013. Cette phase était divisée en deux tranches: tranche 1 (exercice 2010-2011) et tranche 2 (exercice 2011-2012). La phase II, qui est en cours actuellement, a débuté en octobre 2013 et devrait prendre fin en 2019. À ce jour, l'Inde a mis en route une tranche au titre de la phase II. Au cours de cette phase (tranche 1), l'Inde veut parvenir à une capacité de production de 750 MW. Elle vise à atteindre l'objectif de 20 000 MW d'ici à la fin de la phase III, qui devrait avoir lieu entre 2017 et 2022. L'Inde n'a pas publié de projet de directives ou de plan détaillé pour la phase III.

5. Pour chaque phase du programme JNNSM, l'Inde lance un appel d'offres à l'intention des exploitants d'énergie solaire pour la mise en place de "projets de production d'énergie électrique solaire", et évalue les soumissions. Elle sélectionne certains exploitants et conclut ensuite avec eux des accords d'achat d'électricité ("PPA"). Au titre d'un accord d'achat, l'Inde convient d'acheter l'électricité produite dans le cadre du projet d'un exploitant donné à des tarifs à long terme garantis de manière contractuelle. Elle vend ensuite l'électricité à des "distributeurs" en aval en vue d'une revente à des utilisateurs commerciaux ou à des ménages. Dans l'ensemble, l'électricité produite dans le cadre du programme JNNSM suit le circuit suivant:



6. Non seulement les exploitants d'énergie solaire doivent remplir diverses conditions financières et techniques, mais aussi ils doivent accepter de satisfaire à certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pour ce qui est des cellules et modules solaires utilisés pour produire de l'énergie électrique solaire dans le cadre des projets visés par le programme JNNSM.

1. Principales entités administratives du programme JNNSM

7. Le Ministère des énergies nouvelles et des énergies renouvelables ("MNRE") est chargé d'administrer le programme JNNSM. La société NPTC Vidyut Vyapar Nigam Limited ("NVVN") avait pour tâche de mener à bien le processus de sélection des projets de production d'énergie électrique solaire dans le cadre de la phase I. NVVN est également cocontractant officiel, avec les exploitants d'énergie solaire, pour les accords d'achat (c'est-à-dire les contrats) exécutés au titre de la phase I. La société NVVN est une filiale à 100% de la société d'État National Thermal Power Corporation ("NTPC"). Pour la phase II (tranche 1), le Ministère des énergies nouvelles et des énergies renouvelables a choisi la société Solar Energy Corporation of India ("SECI") pour mener à bien le processus de sélection des projets et tenir lieu de cocontractant, à côté des exploitants d'énergie solaire, pour les contrats d'achat exécutés au titre de la phase II (tranche 1).

2. Fonctionnement du programme JNNSM

8. Pour exécuter le programme JNNSM, l'Inde utilise une série d'instruments et de documents (c'est-à-dire les mesures du programme JNNSM) qui définissent les aspects pertinents de ce programme pour chaque phase et tranche, y compris les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux. La phase I (tranche 1), la phase I (tranche 2) et la phase II (tranche 1) sont chacune régies par une série similaire de documents fondamentaux. Plus spécifiquement, les mesures du programme JNNSM pour chaque phase incluent les documents suivants: 1) un document contenant des directives; 2) un document pour la demande de sélection (document "RfS"); 3) un accord type d'achat d'énergie électrique; et 4) des contrats d'achat d'énergie exécutés individuellement.

9. Les documents contenant les directives présentent les conditions d'admissibilité pour les projets de production d'énergie électrique, la procédure de soumission pour les exploitants d'énergie solaire, les spécifications techniques et la délivrance des contrats. Le document de demande de sélection (document RfS), c'est-à-dire essentiellement la demande que les exploitants d'énergie solaire utilisent pour soumissionner, présente de manière plus détaillée la procédure de demande, les conditions générales applicables aux projets et les spécifications techniques. Là encore, chaque document contient des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pour chaque phase et tranche. Les accords types d'achat d'énergie électrique, qui incorporent, par référence, les dispositions des directives et des documents RfS, sont utilisés pour l'exécution des contrats individuels d'achat d'énergie avec les exploitants d'énergie solaire. Les accords types, qui forment la base de chaque accord exécuté, comportent des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux.

10. Comme nous l'avons indiqué, le programme JNNSM établit des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux au titre de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la

phase II (tranche 1) pour les exploitants d'énergie solaire qui concluent certains accords d'achat d'électricité. Chacun des documents contenant des directives indique que la participation des exploitants au programme JNNSM est strictement subordonnée au respect des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux applicables.

- Les directives pour la phase I, tranche 1, indiquent ce qui suit: "En ce qui concerne les projets fondés sur l'énergie solaire photovoltaïque, il sera obligatoire, pour les projets reposant sur la technique du silicium cristallin, d'utiliser les modules fabriqués en Inde ..." Section 2.5 D)
- Les directives pour la phase I, tranche 2, indiquent ce qui suit: "En ce qui concerne les projets fondés sur l'énergie solaire photovoltaïque qui seront sélectionnés pour la deuxième tranche durant l'exercice 2011/12, il sera obligatoire, pour tous les projets, d'utiliser des cellules et modules fabriqués en Inde ..." Section 2.5 D)
- Les directives pour la phase II indiquent ce qui suit: "Conformément à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux, les cellules et modules solaires utilisés dans l'installation de production d'énergie électrique doivent être fabriqués en Inde." Section 2.6 E)

11. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurent aussi mot pour mot dans chacun des documents RfS. De plus, dans le cadre des demandes de soumission présentées conformément aux dispositions de ces documents, les exploitants d'énergie solaire ont été obligés de fournir un "plan spécifique" visant à satisfaire aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux applicables "dans un délai de 180 jours à compter de la signature d'un accord d'achat d'énergie électrique" pour la phase I et dans un délai de "210 jours à compter de la signature d'un accord d'achat d'énergie électrique" pour la phase II (tranche 1).

12. Pour qu'un exploitant d'énergie solaire soit sélectionné pour participer au programme JNNSM, conclue un accord d'achat d'énergie et bénéficie des tarifs à long terme garantis au titre de ce programme, il doit satisfaire aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux de la phase I (tranche 1), de la phase I (tranche 2) et de la phase II (tranche 1). Le tableau ci-après résume ces prescriptions pour chacune des phases.

PRESCRIPTIONS RELATIVES À LA TENEUR EN ÉLÉMENTS NATIONAUX DU PROGRAMME JNNSM		
	<i>Teneur en éléments nationaux prescrite</i>	<i>Exemption de l'application des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux</i>
PHASE I (TRANCHE 1)	<ul style="list-style-type: none"> • Modules solaires en silicium cristallin 	<ul style="list-style-type: none"> • Modules solaires "couches minces" • Cellules solaires
PHASE I (TRANCHE 2)	<ul style="list-style-type: none"> • Modules solaires en silicium cristallin • Cellules solaires 	<ul style="list-style-type: none"> • Modules solaires "couches minces"
PHASE II	<ul style="list-style-type: none"> • Modules solaires en silicium cristallin • Modules solaires "couches minces" • Cellules solaires 	<i>(PAS d'exemption de l'application de la prescription relative à la teneur en éléments nationaux au titre de la phase II)</i>

13. Comme nous l'avons indiqué, pour avoir la possibilité ou l'avantage de conclure un accord d'achat d'énergie au titre du programme, l'exploitant d'énergie solaire doit satisfaire aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux requises. En outre, au titre d'un accord d'achat d'énergie conclu pour les phases I et II, l'Inde (par l'intermédiaire des sociétés NNVN et SECI, respectivement) achète l'électricité produite par les exploitants d'énergie solaire à des tarifs à long terme garantis de manière contractuelle. Ces contrats (c'est-à-dire les accords d'achat d'énergie électrique), demeurent en vigueur pendant une durée de 25 ans.

3. Contrats d'achat d'électricité au titre du programme JNNSM exécutés individuellement

14. Les mesures en cause dans le présent différend incluent également les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux au titre du programme JNNSM incorporées dans les contrats d'achat d'énergie électrique exécutés individuellement. La société NVVN a conclu 36 contrats d'achat d'énergie avec des exploitants d'énergie solaire au titre de la phase I (tranche 1) et 27 contrats au titre de la phase I (tranche 2). En outre, la société SECI a délivré des lettres d'intention en vue de la conclusion d'accords d'achat d'énergie avec 47 exploitants d'énergie solaire au titre de la phase II (tranche 1). Comme nous l'avons vu plus haut, chaque accord d'achat d'électricité est exécuté sur la base d'un accord type qui incorpore les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les directives et les documents RfS pour cette phase et tranche. Chaque contrat d'achat d'électricité incorpore donc des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux.

III. ARGUMENTATION JURIDIQUE

A. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux du programme JNNSM sont incompatibles avec l'obligation qu'a l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 d'accorder le traitement national

15. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux prévues par les mesures du programme JNNSM sont incompatibles avec l'obligation qu'a l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 d'accorder le traitement national, puisque, entre autres choses, ces prescriptions ont pour effet de soumettre les cellules et modules solaires importés à un traitement "moins favorable" que le traitement accordé aux modules et cellules d'origine indienne. L'Inde ne peut pas justifier ces prescriptions en invoquant l'exception relative à l'"acquisition par les pouvoirs publics" prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994.

16. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux prévues par les mesures du programme JNNSM sont incompatibles avec l'obligation qu'a l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 d'accorder le traitement national puisque i) les cellules et modules solaires importés et les cellules et modules solaires nationaux sont des "produits similaires"; ii) ces mesures imposent aux exploitants d'énergie solaire des "prescriptions" "affectant" la "vente", l'"achat" et l'"utilisation" de cellules et modules solaires "sur le marché intérieur"; et iii) elles soumettent les cellules et modules solaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux "produits similaires" d'origine indienne.

17. Les cellules et modules solaires fabriqués en Inde et ceux qui sont importés des États-Unis sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. À part le pays d'origine, les mesures du programme JNNSM ne font aucune autre distinction entre les cellules et modules solaires importés et les cellules et modules solaires nationaux. Il a été constaté dans des rapports antérieurs que c'était là une base suffisante pour conclure que les produits importés et les produits nationaux étaient similaires.

18. Comme les mesures en cause dans ces différends, les mesures du programme JNNSM ne font pas de différence entre les cellules et modules solaires faits en Inde et les cellules et modules solaires importés. En fait, dans les dispositions relatives à la teneur en éléments nationaux du programme JNNSM, le seul critère de distinction est celui qui distingue les cellules et modules "faits en Inde" ou "fabriqués en Inde" et les cellules et modules "provenant de n'importe quel pays". De plus, dans ses communications, l'Inde ne conteste pas que les cellules et modules solaires importés et les cellules et modules faits en Inde sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. En conséquence, le Groupe spécial qui examine le présent différend devrait constater que les cellules et modules solaires en cause en l'espèce sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

19. Les dispositions relatives à la teneur en éléments nationaux des mesures du programme JNNSM sont des "prescriptions" qui "affect[ent]" la "vente", l'"achat" et l'"utilisation" de cellules ou modules solaires "sur le marché intérieur" indien de l'Inde au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

20. Comme le Groupe spécial l'a relevé dans l'affaire *Inde – Automobiles*:

La jurisprudence du GATT indique ... deux situations distinctes qui correspondraient à la notion de "prescription" employée à l'article III:4:

- i) les obligations qu'une entreprise est "juridiquement contrainte de respecter";
- ii) celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage.

21. Les dispositions relatives à la teneur en éléments nationaux du programme JNNSM sont des "prescriptions" puisque, en vertu de ces dispositions, un exploitant d'énergie solaire qui est sélectionné pour participer au programme et qui conclut un accord d'achat d'énergie acceptera volontairement l'obligation d'utiliser des cellules et modules solaires fabriqués en Inde. Ayant conclu cet accord, il est juridiquement contraint, en vertu du contrat, de respecter cet engagement.

22. Plus spécifiquement, les directives pour les phases I et II indiquent clairement que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sont "obligatoires":

- Les directives pour la phase I, tranche 1, indiquent ce qui suit: "En ce qui concerne les projets fondés sur l'énergie solaire photovoltaïque, il sera *obligatoire*, pour les projets reposant sur la technique du silicium cristallin, d'utiliser les modules fabriqués en Inde ... (pas d'italique dans l'original)" Section 2.5 D)
- Les directives pour la phase I, tranche 2, indiquent ce qui suit: "En ce qui concerne les projets fondés sur l'énergie solaire photovoltaïque qui seront sélectionnés pour la deuxième tranche durant l'exercice 2011/12, il sera *obligatoire*, pour tous les projets, d'utiliser des cellules et modules fabriqués en Inde ... (pas d'italique dans l'original)" Section 2.5 D)
- Les directives pour la phase II indiquent ce qui suit: "Conformément à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux, les cellules et modules solaires utilisés dans l'installation de production d'énergie électrique *doivent* être fabriqués en Inde. (pas d'italique dans l'original)" Section 2.6 E)

23. Les documents de demande de sélection (document RfS) pour les phases I et II – dont les dispositions régissent les soumissions des exploitants d'énergie solaire – indiquent aussi clairement que les dispositions relatives à la teneur en éléments nationaux applicables sont obligatoires. Plus spécifiquement:

- Le document RfS pour la phase I (tranche 1) indique ce qui suit: "En ce qui concerne les projets fondés sur l'énergie solaire photovoltaïque, il sera *obligatoire*, pour les projets reposant sur la technique du silicium cristallin, d'utiliser les modules fabriqués en Inde ..." Section 3 D)
- Le document RfS pour la phase I (tranche 2) indique ce qui suit: "En ce qui concerne les projets fondés sur l'énergie solaire photovoltaïque qui seront sélectionnés pour la deuxième tranche durant l'exercice 2011/12, il sera *obligatoire*, pour tous les projets, d'utiliser des cellules et modules fabriqués en Inde ..." Section 3 D)
- Le document RfS pour la phase II (tranche 1) indique ce qui suit: "En ce qui concerne les projets qui seront mis en œuvre au titre de la partie A (375 MW), les cellules solaires et les modules solaires utilisés dans les projets de production d'énergie électrique solaire devront, les uns et les autres, être faits en Inde ..." Section 3 E)

24. De surcroît, comme nous l'avons noté plus haut, lorsqu'ils soumissionnent conformément aux dispositions des documents RfS, les exploitants d'énergie solaire doivent "certifier" qu'ils "indiqueront leur plan visant à satisfaire à la prescription relative à la teneur en éléments nationaux" "dans un délai de 180 jours à compter de la signature [d'un] accord d'achat d'énergie électrique" pour la phase I et dans un délai de "210 jours à compter de la signature [d'un] accord

d'achat d'énergie électrique" pour la phase II (tranche 1). Ce faisant, les exploitants d'énergie solaire reconnaissent également que le fait de ne pas fournir ce plan sera sanctionné par le non-remboursement d'une somme versée à titre de dépôt de garantie.

25. Les dispositions relatives à la teneur en éléments nationaux sont donc considérées à bon droit comme des "prescriptions" puisque les exploitants d'énergie solaire soumissionnent en sachant parfaitement que la participation au programme JNNSM est subordonnée au respect de ces dispositions.

26. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux affectent la vente, l'achat et l'utilisation de cellules et modules solaires sur le marché intérieur puisqu'elles modifient les conditions de concurrence entre les cellules et modules solaires fabriqués en Inde et ceux qui sont importés.

27. Le terme "affectant" aide à définir les types de mesures qui doivent être conformes à l'obligation de ne pas soumettre les produits importés similaires à un "traitement moins favorable", qui est énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994. L'Organe d'appel et des groupes spéciaux ont constaté que le terme "affectant" signifiait ayant "un effet sur", ce qui englobait les mesures qui modifiaient les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés sur le marché. L'Organe d'appel, en particulier, a noté que le terme "affectant" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994 avait "un vaste champ d'application" et qu'il avait pour effet de relier des types identifiés d'actions des pouvoirs publics (c'est-à-dire les "lois", "règlements" ou "prescriptions") et des transactions, activités et utilisations spécifiques se rapportant à des produits sur le marché (par exemple la "vente", l'"achat", et l'"utilisation"). De plus, l'Organe d'appel et des groupes spéciaux ont constaté que les mesures qui "cré[aient] une incitation" en faveur des produits nationaux par rapport aux produits importés "affect[aient], entre autres, l'"utilisation", l'"achat" et la "vente" de ces produits sur le marché intérieur.

28. Selon les termes des mesures du programme JNNSM en cause dans le présent différend, un exploitant d'énergie solaire satisfait aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux applicables en *achetant* et *utilisant* des cellules et modules solaires faits en Inde. La vente, l'achat et l'utilisation de l'équipement devraient être considérés comme ayant lieu "sur le marché intérieur" puisque les prescriptions s'appliquent à l'intérieur du territoire douanier de l'Inde, et non pas à la frontière. Les mesures du programme JNNSM sont donc considérées à bon droit comme des mesures "affectant" la "vente ... l'achat ... et l'utilisation" de cellules et modules solaires "sur le marché intérieur" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

29. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a déterminé qu'"accorder "un traitement [non] moins favorable" signifi[ait] ... ne pas soumettre le produit importé à des conditions de concurrence moins favorables que celles dont bénéfici[ait] le produit national similaire". La présente analyse est donc axée en l'espèce sur le point de savoir si les mesures du programme JNNSM *modifient les conditions de concurrence* sur le marché pertinent au *détriment* des produits importés.

30. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux prévues par les mesures du programme JNNSM soumettent les cellules et modules solaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine indienne en incitant les exploitants d'énergie solaire à utiliser des cellules et modules solaires fabriqués en Inde, par opposition aux cellules et modules importés, et modifient par-là même les conditions de concurrence en faveur des cellules et modules fabriqués en Inde, au détriment du matériel importé.

31. Comme nous l'avons expliqué plus haut, dans le cadre du programme JNNSM, l'Inde conclura des accords d'achat d'énergie avec des exploitants d'énergie solaire sélectionnés à la condition qu'ils acceptent d'utiliser les cellules et modules solaires produits dans le pays. Un exploitant d'énergie solaire qui choisit d'utiliser des cellules et/ou des modules solaires importés ne peut prétendre à participer à la partie du programme soumise aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux. Cet exploitant ne peut donc pas conclure d'accord d'achat d'énergie au titre du programme sans prendre l'engagement d'utiliser des produits nationaux.

32. Puisque le programme JNNSM exige d'un exploitant d'énergie solaire qu'il utilise des cellules et modules solaires d'origine indienne pour pouvoir passer un accord d'achat d'énergie pour la partie du programme qui est soumise à des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux, le programme crée donc une incitation, pour ces exploitants, à acheter des cellules et modules solaires fabriqués en Inde. Dans l'affaire *Inde – Automobiles*, le Groupe spécial a constaté qu'"[une] prescription relative à l'indigénisation cré[ait], de par sa nature même, une incitation à acheter et utiliser des produits nationaux et, partant, elle décourage[ait] l'utilisation de produits importés similaires", et qu'elle avait "très probablement un effet sur le choix des constructeurs quant à l'origine des parties et composants à utiliser dans la fabrication de véhicules automobiles", car ces constructeurs "[devraient] tenir compte de l'obligation d'utiliser une certaine proportion de produits d'origine nationale". Dans ces circonstances, le Groupe spécial a constaté que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause modifiaient clairement les conditions de concurrence entre les parties et composants nationaux et les parties et composants importés sur le marché intérieur indien en faveur des produits nationaux.

33. De façon similaire, les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux du programme JNNSM modifient clairement les conditions de concurrence entre les cellules et modules solaires nationaux et les cellules et modules solaires importés sur le marché indien en faveur du matériel national. Comme le programme JNNSM modifie les conditions de concurrence en faveur des cellules et modules solaires produits en Inde, au détriment du matériel produit aux États-Unis ou ailleurs, il soumet donc le matériel importé à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine indienne.

34. De plus, lorsque les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux s'appliquent, l'utilisation de cellules et/ou modules importés est interdite. Le fait d'interdire à des produits étrangers certaines possibilités de vente ouvertes aux fournisseurs nationaux modifie clairement les conditions de concurrence au détriment des produits importés.

B. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux du programme JNNSM pour les cellules et modules solaires ne peuvent être justifiées par l'invocation de l'exception relative à l'"acquisition par les pouvoirs publics" prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 puisque les pouvoirs publics indiens n'achètent pas de cellules et modules solaires dans le cadre du programme JNNSM

35. L'article III:8 a) du GATT de 1994 prévoit une exemption de l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause dans le présent différend, toutefois, ne peuvent relever de cette exemption puisque l'Inde achète de l'*électricité* au titre des accords d'achat d'énergie, alors que les produits qui sont soumis à des prescriptions qui affectent leur vente, leur achat et leur utilisation sont les *cellules et modules solaires*. Ces produits – l'électricité et les cellules et modules solaires – ne sont pas les mêmes et ne sont pas non plus dans un rapport de concurrence. Autrement dit, si l'Inde acquiert de l'électricité dans le cadre du programme JNNSM en vertu d'accords d'achat d'énergie, elle n'acquiert pas des cellules ou modules solaires. L'article III:8 a) ne peut donc pas être utilisé pour bénéficier d'une exemption de l'application d'une prescription qui établit une discrimination à l'encontre de cellules ou modules solaires importés.

36. Cette manière de comprendre l'exemption prévue à l'article III:8 a) a été celle de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Programme de tarifs de rachat garantis*, qui a constaté qu'aux fins de l'article III:8 a) du GATT de 1994, le produit importé faisant l'objet d'une discrimination devait être dans un rapport de concurrence avec le produit national acheté par les pouvoirs publics.

37. Comme les mesures en cause dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Programme de tarifs de rachat garantis*, dans le cadre du programme JNNSM de l'Inde, "le produit acquis [par l'Inde] est l'électricité, tandis que le produit faisant l'objet d'une discrimination en raison de son origine est le matériel de production", c'est-à-dire les cellules et modules solaires. Ni les cellules solaires ni les modules solaires ne se trouvent dans un rapport de concurrence avec l'électricité. En conséquence, la discrimination dont les cellules et modules solaires font l'objet dans le cadre du programme JNNSM n'est pas visée par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994.

IV. CONCLUSION

38. Pour les raisons exposées plus haut, les États-Unis demandent que le Groupe spécial formule les constatations suivantes:

- les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les mesures du programme JNNSM, y compris les phases I et II et les accords d'achat d'énergie électrique exécutés individuellement pour des projets de production d'énergie électrique solaire soumettent les cellules et modules solaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine indienne, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; et
- les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les mesures du programme JNNSM, y compris les phases I et II et les accords d'achat d'énergie électrique exécutés individuellement pour des projets de production d'énergie électrique solaire, constituent des mesures concernant les investissements et liées au commerce incompatibles avec les dispositions de l'article III du GATT de 1994, et sont par conséquent incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

39. En conséquence, les États-Unis ont l'honneur de demander que le Groupe spécial recommande que l'Inde mette les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux prévues par les mesures du programme JNNSM, y compris les phases I et II et les accords d'achat d'énergie électrique exécutés individuellement pour des projets de production d'énergie électrique solaire, en conformité avec le GATT de 1994 et l'Accord sur les MIC, en application de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS
À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

I. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux prévues au titre des phases I et II du programme NSM sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

40. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause relèvent clairement du type de mesures visées au paragraphe 1 a) de l'Annexe de l'Accord sur les MIC et sont par conséquent incompatibles avec l'article 2:1 de cet accord. Autrement dit, i) les cellules et modules solaires importés et les cellules et modules solaires faits en Inde sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994; ii) les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sont des "prescriptions" qui "affect[ent]" l'achat et l'"utilisation" de cellules et modules solaires "sur le marché intérieur" indien; ou iii) les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux constituent des "mesures concernant les investissements et liées au commerce" au sens de l'Accord sur les MIC. Ces faits – dont aucun n'est contesté par l'Inde – en eux-mêmes permettent d'établir l'existence d'une incompatibilité avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC *ainsi qu'avec* l'article III:4 du GATT de 1994. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, "[s]elon ses termes, une mesure qui relève du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative est incompatible[] avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue à [l'article III:4 du GATT de 1994]".

41. Les États-Unis notent l'argument spécifique de l'Inde selon lequel les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux ne soumettent pas les cellules et modules solaires importés à un traitement moins favorable puisque le programme NSM ne "limite pas les avantages ("benefits"/"advantages") en matière de tarifs ou tous autres avantages aux exploitants d'énergie solaire qui utilisent uniquement des cellules et modules manufacturés dans le pays". Mais cette déclaration (dans laquelle l'Inde envisage manifestement à tort que les seuls "avantages" ("benefits"/"advantages") sont les tarifs prévus par les contrats signés) s'applique uniquement à *certain*s des projets des exploitants d'énergie solaire dans le cadre du NSM – la partie de ces projets à laquelle les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux ne s'appliquent pas. Il n'en reste pas moins que, pour la partie des projets réservée aux producteurs qui achètent et utilisent des produits nationaux, les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable puisque *l'utilisation de cellules et/ou modules importés est prohibée*. Au titre de l'article III, le respect de l'obligation d'accorder le traitement national pour certaines transactions ne dispense pas un Membre de son obligation de satisfaire à cette obligation pour d'autres transactions.

42. L'Organe d'appel a clairement indiqué que, lorsqu'une mesure "modifiait *les conditions de concurrence* au détriment des produits importés", cette mesure avait pour effet de soumettre les produits importés à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4. Même de la manière dont l'Inde le décrit, le programme NSM a pour effet de faire en sorte que *certain*s des contrats conclus par les exploitants d'énergie solaire interdisent l'utilisation de cellules et modules solaires importés – c'est-à-dire que seuls certains de ces contrats autorisent l'utilisation de matériel importé. Le fait d'interdire à des produits étrangers certaines possibilités de vente ouvertes aux fournisseurs nationaux modifie clairement les conditions de concurrence au détriment des produits importés.

43. Ainsi, même si l'on met de côté la Liste exemplative de l'Annexe de l'Accord sur les MIC, au titre de laquelle les prescriptions indiennes relatives à la teneur en éléments nationaux sont *nécessairement* incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, ainsi qu'avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, les faits en l'espèce démontrent également que ces prescriptions ont effectivement pour effet de "modifier les conditions de concurrence au détriment" des cellules et modules solaires importés et soumettent de ce fait les produits importés à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

II. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause ne sont pas visées par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994

44. L'Organe d'appel a constaté que l'article III:8 a) du GATT de 1994 prévoyait une dérogation aux dispositions de l'article III uniquement lorsque le produit importé faisant l'objet d'une discrimination se trouvait dans un rapport de concurrence avec le produit acheté. Dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a constaté que l'acquisition par les pouvoirs publics ne pouvait être invoquée par le Canada parce que le produit acquis par les pouvoirs publics était de l'électricité, alors que le produit qui faisait l'objet d'une discrimination en raison de son origine était du matériel de production. L'Organe d'appel a noté que ces deux produits ne se trouvaient pas dans un rapport de concurrence et il a en conséquence constaté que la discrimination relative au matériel de production n'était pas couverte par l'article III:8 a) du GATT de 1994.

45. De façon similaire à l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, les pouvoirs publics indiens n'achètent pas de cellules et modules solaires dans le cadre du programme NSM, mais plutôt de l'électricité produite au moyen de ces cellules et modules. Par conséquent, si l'on suit le raisonnement clairement exposé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, la disposition relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) ne s'applique pas aux faits du *présent* différend. Autrement dit, l'article III:8 a) n'autorise pas l'Inde à acheter de l'électricité tout en soumettant les cellules et modules importés à une discrimination.

46. L'Inde reconnaît que les pouvoirs publics indiens n'achètent pas de cellules et modules solaires dans le cadre du programme NSM et elle ne tente nullement de faire valoir que les cellules ou modules solaires se trouvent dans un rapport de concurrence avec l'électricité. Elle affirme en fait que, puisque les cellules et modules solaires font "partie intégrante de la production d'énergie électrique solaire, ... [ils] ne peuvent pas être considérés comme distincts de la production d'énergie électrique". Sur cette base, l'Inde affirme que les pouvoirs publics indiens acquièrent *effectivement* les cellules et modules puisqu'ils "achèt[ent] [de] l'énergie solaire [c'est-à-dire l'électricité] produite à partir de ces cellules et modules".

47. Le raisonnement de l'Inde, toutefois, a déjà été rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Dans ce différend, le Groupe spécial avait fait observer que le matériel de production en cause "[était] nécessaire et utilisé" pour produire l'électricité et que, par conséquent, il y avait une "relation étroite" entre les produits affectés par les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux (le matériel de production) et le produit acquis (l'électricité)". Lorsqu'il a examiné les constatations en appel, toutefois, l'Organe d'appel a déclaré que le "lien" entre les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux et l'électricité était insuffisant pour faire entrer ces prescriptions dans le champ d'application de l'article III:8 a). Comme nous l'avons indiqué, l'Organe d'appel a conclu que la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics ne couvrait pas les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* puisque les pouvoirs publics acquièrent de l'électricité, alors que les produits qui faisaient l'objet d'une discrimination étaient du matériel de production d'énergie électrique solaire et éolienne importé. Il a constaté qu'il n'y avait pas de rapport de concurrence entre le matériel de production d'énergie électrique solaire (ou éolienne) acheté par les producteurs et l'électricité achetée par les pouvoirs publics.

48. De la même façon, puisque les pouvoirs publics indiens n'acquièrent pas de cellules et modules solaires dans le cadre du programme NSM, les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux s'appliquant à ces cellules et modules n'entrent pas dans le champ de l'article III:8 a). L'Inde n'a même pas tenté de démontrer que les cellules et modules solaires et l'électricité se trouvaient dans un rapport de concurrence. Par conséquent, le fait de laisser entendre que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux prévues par le programme NSM sont considérées à bon droit comme des "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition" au sens de l'article III:8 a) ne peut pas être concilié avec l'analyse faite par l'Organe d'appel de cette disposition.

49. L'Inde cherche également à ne pas tenir compte des implications des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de*

rachat garantis en mettant en avant certaines distinctions mécaniques entre les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux qui étaient en cause dans ce différend et celles qui sont en cause dans le présent différend. Mais les différences qu'elle mentionne sont sans conséquence. L'Organe d'appel a fondé ses constatations dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* sur l'observation selon laquelle l'électricité achetée par les pouvoirs publics de l'Ontario n'était pas en concurrence avec le matériel de production d'énergie électrique solaire ou éolienne acheté par les producteurs d'énergie électrique. Les paramètres utilisés pour déterminer les "niveaux minima requis de teneur en éléments nationaux" dans le cadre du programme TRG de l'Ontario étaient dénués de pertinence pour cette conclusion. Par conséquent, les différences mineures identifiées par l'Inde n'enlèvent rien à l'applicabilité des constatations de l'Organe d'appel aux faits de la cause.

50. L'Inde n'a pas non plus démontré que toute acquisition alléguée est faite "pour les besoins des pouvoirs publics" au sens de l'article III:8 a). L'Organe d'appel a identifié deux manières de déterminer si un produit était acquis pour un "besoin des pouvoirs publics" au sens de l'article III:8 a). Plus spécifiquement, il a indiqué que le membre de phrase "produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" désign[ait] i) ce qui [était] consommé [ou utilisé] par les pouvoirs publics; ou ii) "ce qui [était] fourni par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques". Les faits du présent différend montrent clairement que les pouvoirs publics indiens ne consomment pas ou n'utilisent pas eux-mêmes l'électricité qu'ils acquièrent auprès des exploitants d'énergie solaire dans le cadre du programme NSM et l'Inde n'a jamais fait valoir le contraire. L'Inde n'a pas non plus démontré que les pouvoirs publics indiens fournissaient de l'électricité à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques.

51. L'Organe d'appel a précisé que la simple revendication de "buts ou objectifs gouvernementaux" ne constituait pas un "besoin[] des pouvoirs publics" au sens de l'article III:8 a). L'Inde affirme que son "acquisition d'énergie électrique solaire ... est un acte accompli compte tenu du besoin des pouvoirs publics de promouvoir une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique". Dans sa communication, toutefois, elle n'a pas expliqué pour quelle raison la promotion du développement durable devrait être considérée comme une "fonction publique", et non pas comme un "but ou objectif" important des pouvoirs publics indiens. Il s'agit là encore d'une omission cruciale de la part de l'Inde: comme l'a noté l'Organe d'appel, "les organes gouvernementaux, de par leur nature même, poursuivent des buts ou objectifs gouvernementaux". Par conséquent, "l'emploi répété du mot "governmental" en relation avec le mot "purposes" doit signifier davantage que la simple nécessité d'un certain but ou objectif gouvernemental en ce qui concerne les achats effectués par des organes gouvernementaux". L'Inde n'a donc pas démontré que son acquisition d'énergie électrique solaire était effectuée pour les besoins des pouvoirs publics au sens de l'article III:8 a).

52. Une autre raison pour laquelle le Groupe spécial peut conclure que l'Inde ne peut se prévaloir de la dérogation prévue à l'article III:8 a) est que toute acquisition alléguée est effectuée "pour [une] reven[te] dans le commerce" au sens de l'article III:8 a). L'Organe d'appel a expliqué que le point de savoir si une transaction était effectuée pour une "reven[te] dans le commerce" aux fins de l'article III:8 a) "[devait] être évalué au regard de l'ensemble de la transaction". En ce qui concerne l'acheteur, l'Organe d'appel a indiqué que la "revente dans le commerce" était manifeste lorsque "l'acheteur cherch[ait] à maximiser son propre intérêt".

53. Les États-Unis font observer qu'un grand nombre de distributeurs (ou DISCOMS) auxquels l'Inde revend l'énergie électrique solaire sont des entités constituées en sociétés ayant l'obligation fiduciaire de maximiser les bénéfices ou les rendements pour les actionnaires. En fait, un quart des distributeurs indiens sont des entreprises entièrement privées. On peut donc considérer à bon droit que ces distributeurs sont des "acheteur[s] cherch[ant] à maximiser [leur] propre intérêt". Et sur cette base, la vente, par l'Inde, de l'énergie électrique solaire (acquise auprès d'exploitants d'énergie solaire) à ces entités est considérée à bon droit comme une "revente commerciale" au sens de l'article III:8 a). Pour cette raison aussi, l'Inde ne peut pas se prévaloir de la dérogation prévue à l'article III:8 a).

III. L'Inde n'a pas démontré que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause étaient "essentiels" pour faire face à une pénurie de cellules et modules solaires au sens de l'article XX j)

54. L'Inde fait valoir que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause sont justifiées au titre de l'article XX j) du GATT de 1994. Cet article autorise un Membre à prendre des mesures qui sont "essentiels à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". L'Inde n'a pas démontré, toutefois, qu'il y avait pénurie de cellules et modules solaires dans le pays. Elle reconnaît en fait qu'il existe une "disponibilité adéquate" de cellules et modules solaires sur le marché international, mais ne prend pas la peine d'expliquer pour quelle raison elle n'est pas en mesure de recourir à cet approvisionnement. De plus, elle se plaint de ce que plus de 90% de ses installations solaires photovoltaïques sont tributaires de cellules et modules solaires importés – ce qui donne à penser qu'il y a en Inde une abondance de produits pour la production d'énergie électrique solaire, et non pas une "raréfaction" ou une "quantité limitée" de ces produits. En somme, l'Inde n'a pas établi le fondement factuel lui permettant d'invoquer l'article XX j).

55. De surcroît, la thèse de l'Inde voulant que l'expression "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fasse référence aux produits nationaux repose sur une interprétation erronée de l'article XX j). Cette disposition ne concerne pas l'offre de produits d'une origine particulière, mais plutôt l'offre du produit pour lequel se fait sentir une pénurie générale ou locale indépendamment de l'origine. Le terme "produits" figurant à l'article XX j) n'est pas assorti d'une mention de l'origine, alors que d'autres dispositions du GATT de 1994, qui visent des produits d'une origine particulière, identifient ces derniers de manière explicite. Par conséquent, l'interprétation donnée par l'Inde de cette disposition, qui concernerait une pénurie de produits nationaux, est erronée.

56. L'Inde n'a pas démontré en quoi les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pouvaient être "essentiels" à l'"acquisition" de ces produits. L'Organe d'appel a fait observer que, selon la définition de l'Oxford English Dictionary, le terme "essential" (essentiel) signifiait "absolutely indispensable or necessary" (absolument indispensable ou nécessaire). Par conséquent, aux fins de l'article XX j), l'Inde devrait établir que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sont "absolument indispensables ou nécessaires" pour acquérir des cellules et modules solaires pour lesquels se fait prétendument sentir une pénurie. Mais elle ne l'a pas fait.

57. Enfin, il apparaît que l'Inde n'est pas tant préoccupée par sa capacité à acquérir des cellules et modules solaires que par la carence apparente en cellules et modules solaires fabriqués en Inde. Plus spécifiquement, elle fait valoir que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux visent à "inciter à la fabrication de cellules et modules dans le pays" et qu'elles sont donc "essentiels" pour remédier à la pénurie apparente de cellules et modules produits en Inde. Autrement dit, comme l'Inde le reconnaît elle-même, elle considère ces prescriptions comme "essentiels" pour encourager l'offre (la production) locale, et non comme essentiels à l'"acquisition" de cellules ou modules solaires.

IV. L'Inde n'a pas démontré que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux étaient nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 au sens de l'article XX d)

58. L'Inde fait valoir que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause sont des mesures "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements [qui ne sont pas] incompatibles avec les dispositions du [GATT de 1994] ..." aux fins de l'article XX d). L'Organe d'appel a constaté qu'"[i]l appar[tenait] au Membre qui invoqu[ait] l'article XX d) comme justification de démontrer que" la mesure en cause était "nécessaire[]" pour assurer le respect".

59. Premièrement, plusieurs des instruments cités par l'Inde sont manifestement des documents de politique générale qui ne sont pas contraignants ou qui sont purement incitatifs. Autrement dit, il n'existe manifestement pas de lois et règlements que l'Inde doit "respecter", au sens de l'article XX d). De précédents groupes spéciaux du GATT ont indiqué, dans leur raisonnement, que le terme "respecter" signifiait "faire respecter les obligations", et non "assurer la réalisation des

objectifs des lois et règlements". De ce fait, même si les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux visent à la réalisation des objectifs de développement durable qui transparaissent dans les instruments cités, cela reste néanmoins insuffisant pour démontrer que ces prescriptions sont nécessaires pour "assurer le respect" des instruments eux-mêmes. Sur ce seul fait, l'Inde n'a pas démontré que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux étaient nécessaires pour respecter toute loi et tout règlement aux fins de l'article XX d).

60. Deuxièmement, l'Inde n'a pas non plus démontré que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause étaient "nécessaires" pour respecter les obligations énoncées dans des instruments dont elle allègue qu'ils sont contraignants. Elle fait valoir que ses prescriptions sont "nécessaires" – aux fins de l'article XX d) – parce qu'"[elles] contribuent au respect des engagements en matière de développement durable contractés par l'Inde, par l'intermédiaire de ses lois et règlements". L'Organe d'appel a fait observer que, de manière générale, le terme "nécessaire" pouvait prendre n'importe quel sens; il pouvait signifier "indispensable", comme il pouvait signifier simplement "favoriser". Mais, aux fins de l'article XX d), l'Organe d'appel a clairement spécifié qu'une "mesure "nécessaire" se situ[ait] beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement".

61. Enfin, les États-Unis relèvent que plusieurs des instruments cités par l'Inde sont des instruments internationaux, et non pas des lois et règlements nationaux. L'Inde n'a pas suffisamment démontré que ces instruments avaient été incorporés dans son système juridique interne. Comme elle l'indique dans sa communication, en Inde, "les règles du droit international ne sont [automatiquement] intégrées dans le droit interne" que si "elles ne sont pas contraires aux lois adoptées par le Parlement".

ANNEXE B-2**DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****Deuxième communication écrite des États-Unis****I. Introduction**

1. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont expliqué que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux (PTEN) imposées dans le cadre du programme NSM de l'Inde étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC parce qu'elles accordaient aux cellules et modules solaires importés un traitement moins favorable que celui accordé aux cellules et modules fabriqués en Inde. La communication présentée par l'Inde à titre de réfutation, ses déclarations au Groupe spécial et ses réponses aux questions du Groupe spécial n'ont rien fait pour remettre cette conclusion en question.

2. L'Inde tente, au lieu de cela, de présenter des moyens de défense au titre des articles III:8 a), XX j) et XX g) du GATT de 1994, mais ces arguments ne sont pas convaincants. Elle ne peut pas invoquer l'article III:8 a) comme moyen de défense parce que, comme les États-Unis l'ont montré, les pouvoirs publics indiens ne font pas l'acquisition de cellules et modules solaires dans le cadre du programme NSM, mais acquièrent de l'électricité.

3. Les tentatives de l'Inde visant à utiliser l'article XX sont également vaines. Les propres arguments de l'Inde démontrent qu'*aucune* pénurie générale ou locale ne se fait sentir pour les cellules et modules solaires en Inde. Même si cette pénurie se faisait sentir, l'Inde n'a pas expliqué de manière adéquate pourquoi les PTEN en cause étaient "essentiels" pour remédier à la prétendue pénurie de cellule et modules solaires.

4. L'Inde soutient également que ses PTEN sont "nécessaires pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement" aux fins de l'article XX d) du GATT. Or, elle n'a identifié aucune loi ni aucun règlement compatible avec les règles de l'OMC qui prescrit l'imposition de PTEN, et elle a encore moins démontré que les PTEN en cause étaient d'une manière ou d'une autre "nécessaires" pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement.

II. L'Inde n'a invoqué aucun moyen de défense valable contre les allégations des États-Unis au titre du GATT de 1994 et de l'Accord sur les MIC**A. L'Inde n'a pas réfuté les allégations des États-Unis selon lesquelles les PTEN en cause étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC**

5. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont expliqué que les PTEN étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. L'Inde n'a pas avancé d'arguments valables pour réfuter ces allégations.

6. L'Organe d'appel a reconnu qu'une mesure relevant du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative était *par définition* incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Spécifiquement, l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – TRG* a fait observer que, "[s]elon ses termes, une mesure qui [relevait] du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative [était] "incompatible[] avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue [à l'article III:4 du GATT de 1994]"". Par conséquent, le fait que les PTEN "entrent dans le champ du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative" – ainsi que l'Inde le reconnaît – constitue une base suffisante pour que le Groupe spécial constate que les PTEN sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

7. L'Inde n'a pas réfuté non plus l'argument de fond des États-Unis selon lequel les PTEN fonctionnaient de manière à accorder aux cellules et modules solaires importés un traitement

moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Elle fait valoir que cela n'est pas le cas parce que "les avantages ("benefits"/"advantages") en matière de tarifs ou tous autres avantages" ne se limitent pas "aux exploitants d'énergie solaire qui utilisent uniquement des cellules et modules manufacturés dans le pays". Comme les États-Unis l'ont noté, toutefois, l'argument de l'Inde sur ce point est valable uniquement en ce qui concerne la portion des projets de production d'énergie solaire auxquels les PTEN *ne s'appliquent pas*. Pour la part des projets réservée aux exploitants qui *sont* tenus d'utiliser des cellules ou modules nationaux, il y a nécessairement octroi d'un "traitement moins favorable" aux cellules ou modules importés, du fait que les mesures NSM prohibent l'utilisation de produits importés pour ces projets.

8. En ce qui concerne l'ordre d'analyse des deux dispositions relatives au traitement national, les États-Unis sont d'avis que le Groupe spécial peut à bon droit commencer son analyse au titre soit de la disposition du GATT de 1994 soit de la disposition de l'Accord sur les MIC et que, dans les deux cas, il parviendra à la même conclusion – à savoir que, pour les raisons exposées plus haut, les mesures de l'Inde enfreignent ses obligations. Toutefois, ils estiment qu'il peut être plus efficace pour le Groupe spécial d'effectuer d'abord son analyse au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, avant de passer à l'examen au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Cela tient à ce que, comme il a été indiqué, les mesures qui sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC sont nécessairement incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

B. Les PTEN du programme NSM ne sont pas visées par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994

9. L'Inde ne peut pas invoquer à bon droit la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) pour justifier les PTEN discriminatoires en cause parce qu'elle acquiert de l'électricité dans le cadre du programme NSM et que les produits faisant l'objet d'une discrimination sont les cellules et modules solaires. Rien dans le texte de l'article III:8 a) ne donne à penser que les "produits" visés par la dérogation sont différents du "produit" auquel est accordé un traitement moins favorable au titre de l'article III:4. L'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – TRG* a constaté de la même façon que l'article III:8 a) s'appliquait uniquement dans le cas où le produit importé "dont il [était] allégué qu'il [faisait] l'objet de la discrimination [avait] un rapport de concurrence avec le produit acheté". Les États-Unis font observer que l'Inde a fondamentalement reconnu qu'elle ne faisait pas l'acquisition de cellules et modules solaires dans le cadre du programme NSM. L'Inde n'a pas non plus tenté de faire valoir que l'électricité qu'elle achetait se trouvait dans un rapport de concurrence avec les cellules et modules solaires importés. Compte tenu de ces faits à eux seuls, le Groupe spécial a une base suffisante pour rejeter l'invocation de l'article III:8 a) par l'Inde.

10. L'Inde affirme que "la dérogation prévue à l'article III:8 a) peut être invoquée" pour viser les PTEN en cause parce que le "produit faisant l'objet d'une discrimination [c'est-à-dire les cellules et modules solaires] est un intrant indispensable pour la production du produit qui est finalement acheté [c'est-à-dire l'énergie solaire]". Pour étayer ce raisonnement, l'Inde cite la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – TRG* selon laquelle "[p]our savoir ce qui constitue un rapport de concurrence entre des produits, il faut peut-être examiner les intrants et les procédés de production utilisés pour produire le produit".

11. La réfutation la plus directe de cet argument est que l'Inde se méprend sur les faits. Les cellules et modules solaires ne sont pas des intrants pour la production d'électricité. Ils ne sont *pas* incorporés dans l'électricité acquise par les pouvoirs publics indiens ni par ailleurs physiquement détectables dans celle-ci. En fait, les cellules et modules solaires sont plus exactement des biens d'équipement – du matériel comme une turbine ou une génératrice. Par conséquent, contrairement à ce que l'Inde affirme, lorsqu'elle achète de l'électricité solaire, elle n'acquiert *pas* les cellules et modules. En fait, comme elle le reconnaît, les exploitants d'énergie solaire sont à l'évidence ceux qui conservent la garde des cellules et modules et en demeurent propriétaires. Par conséquent, la question juridique de savoir si l'article III:8 a) prévoit une règle spéciale pour les "intrants indispensables" des produits acquis par les pouvoirs publics est une question à laquelle le Groupe spécial n'a pas à répondre.

12. L'Inde cherche en outre à se soustraire aux incidences des constatations formulées dans l'affaire *Canada – TRG* en mettant en avant certaines distinctions mécaniques entre les PTEN qui étaient en cause dans ce différend et celles qui sont en cause dans le présent différend. Comme

les États-Unis l'ont déjà indiqué, l'Organe d'appel a fondé ses constatations dans l'affaire *Canada – TRG* sur l'observation selon laquelle l'électricité achetée par les pouvoirs publics de l'Ontario ne faisait pas concurrence au matériel de production d'énergie solaire et d'énergie éolienne acheté par les exploitants d'énergie solaire. Les paramètres utilisés pour déterminer les "niveaux minima requis de teneur en éléments nationaux" dans le cadre du programme TRG de l'Ontario étaient dénués de pertinence pour cette conclusion. Par conséquent, les différences mineures répertoriées par l'Inde entre les critères du programme TRG et ceux du programme NSM n'enlèvent rien à l'applicabilité des constatations de l'Organe d'appel aux faits du présent différend.

13. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – TRG* ont constaté que les "niveaux minima requis de teneur en éléments nationaux" du programme TRG étaient structurés de manière à "exige[r]" que les exploitants d'énergie solaire et d'énergie éolienne "achètent ou utilisent un certain pourcentage de matériel et de composants pour la production d'énergie renouvelable qui proviennent d'une source ontarienne ...". Il s'agissait du fait essentiel qui sous-tendait la constatation. À cet égard, les PTEN du programme NSM sont identiques d'un point de vue fonctionnel – elles exigent que les exploitants d'énergie solaire achètent ou utilisent du matériel de production d'énergie renouvelable d'origine nationale.

14. L'Inde tente d'établir une autre distinction entre les cellules et modules solaires – qu'elle qualifie d'"intrants indispensables" pour la production d'énergie solaire – et d'autres types de matériel dont elle dit qu'il est purement "connexe" (onduleurs, câblage électrique, etc.). Elle semble laisser entendre que les PTEN en cause dans le présent différend sont légalement admissibles parce qu'elles se limitent au matériel de production dit "indispensable" comme les cellules et modules solaires, *par opposition* aux PTEN dans l'affaire *Canada – TRG*, qui visaient aussi le matériel purement "connexe" comme le câblage électrique, les onduleurs, les systèmes de fixation, etc.

15. La portée logique de l'argument de l'Inde est que, si les pouvoirs publics de l'Ontario avaient limité leurs PTEN aux cellules et modules solaires, les PTEN en cause dans l'affaire *Canada – TRG* auraient été dûment justifiées au regard de l'article III:8 a). Les États-Unis font observer, toutefois, que si la distinction établie par l'Inde entre le matériel "indispensable" et le matériel "connexe" était valable, l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – TRG* aurait dû constater que les PTEN relatives aux cellules et modules solaires relevaient de l'article III:8 a) mais que les PTEN relatives à d'autre matériel "connexe" n'étaient pas justifiées au regard de cet article. Celui-ci ne l'a pas fait.

16. Pour ces raisons, les États-Unis affirment qu'il n'y a pas de base permettant de constater que les PTEN en cause dans le présent différend sont visées par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a).

III. L'Inde n'a pas satisfait aux conditions requises pour justifier les PTEN en cause au regard de l'alinéa j) ou d) de l'article XX du GATT de 1994

A. L'Inde n'a pas démontré qu'elle satisfaisait aux conditions préalables requises pour invoquer l'article XX j) du GATT de 1994

17. L'Inde cherche à justifier ses PTEN au regard de l'article XX j) du GATT, mais elle n'a pas satisfait à deux des critères relatifs à cette exception – l'existence d'un produit pour lequel se fait sentir une "pénurie générale ou locale" et le fait que les mesures de l'Inde qui sont incompatibles avec les règles de l'OMC sont essentielles à l'acquisition ou à la répartition de ce produit. S'il n'est pas satisfait à l'une ou l'autre de ces conditions, le moyen de défense de l'Inde au titre de cette disposition ne peut pas être retenu.

18. L'Inde n'a pas démontré qu'une pénurie se faisait sentir pour les cellules ou modules solaires en Inde. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a fait observer que, dans le contexte de l'article XX j) du GATT de 1994, l'expression "pénurie générale ou locale" désignait une situation dans laquelle un produit était "disponible seulement en quantité limitée" ou "rare". Or, l'Inde n'a pas démontré qu'une pénurie se faisait sentir pour les cellules et modules solaires (c'est-à-dire que ces produits étaient "rares") que ce soit internationalement ou localement en Inde. Spécifiquement, elle reconnaît qu'il y a une "disponibilité adéquate" de cellules et modules solaires sur le marché international, mais elle n'a pas expliqué pourquoi elle n'était pas en mesure

de recourir à cet approvisionnement par le truchement de l'importation. Par ailleurs, l'affirmation de l'Inde selon laquelle plus de 90% de ses installations solaires photovoltaïques sont tributaires de cellules et modules solaires importés donne à penser qu'il y a en Inde une abondance de produits pour la production d'énergie solaire, et non pas une "raréfaction" ou une "quantité limitée" de ces produits. En somme, l'Inde n'a pas établi le fondement factuel lui permettant d'invoquer l'article XX j).

19. Même si l'Inde était aux prises avec une pénurie de cellules et modules solaires, elle n'a pas établi que les PTEN en cause étaient "essentiels" à l'acquisition et à la répartition des produits pour lesquels une pénurie se faisait sentir. L'Organe d'appel a fait observer que, selon la définition de l'Oxford English Dictionary, le terme "essential" (essentiel) signifiait "absolutely indispensable or necessary" (absolument indispensable ou nécessaire). Lorsqu'un Membre est en mesure d'acquérir et de répartir le produit, comme il apparaît que c'est le cas pour les cellules et modules solaires en Inde, il est difficile de concevoir de quelle façon une mesure incompatible avec les règles de l'OMC visant à réduire la disponibilité de ce produit dans le pays (en restreignant le projet pour lequel les importations peuvent être utilisées) pourrait être "essentielle" à l'"acquisition" ou à la "répartition" de ce produit. Une mesure qui établit une discrimination à l'encontre des importations tendrait à aggraver les difficultés liées à l'acquisition ou à la répartition d'un produit pour lequel une pénurie se fait sentir en limitant les sources potentielles d'"approvisionnement". Ces mesures seraient donc antiéthétiques, et non "essentiels", aux objectifs de l'article XX j). L'Inde n'a pas démontré de quelle façon les circonstances de sa prétendue pénurie pourraient fonctionner différemment.

20. Les États-Unis estiment également que, vu l'élément de nécessité incorporé dans le sens ordinaire du terme "essentiel", les critères juridiques élaborés pour évaluer si des mesures étaient "nécessaires" au sens d'autres alinéas de l'article XX pourraient éclairer l'analyse au titre de l'article XX j). L'Organe d'appel a constaté à cet égard que cette analyse "suppos[ait] "de "soupeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de l'objectif, la contribution de la mesure à cet objectif et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure".

21. Le Groupe spécial n'a pas besoin d'indiquer exactement où se situe ce point d'équilibre pour résoudre le présent différend, parce que la mise en balance des facteurs en ce qui concerne les PTEN du programme NSM ne donne pas à penser que ces facteurs sont même "nécessaires", et encore moins "essentiels":

- **Objectif.** L'"objectif" en question dans une analyse de la nécessité au titre de l'article XX du GATT de 1994 est l'objectif protégé par la clause qu'un Membre cherche à invoquer. En ce qui concerne l'article XX j), cet objectif serait l'acquisition et la répartition de cellules et modules solaires, à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'une pénurie se fasse sentir pour ces produits. L'Inde a en particulier exprimé le désir de "garantir la capacité d'adaptation du pays à toute perturbation de l'offre".
- **Importance de l'objectif.** Les États-Unis ne mettent pas en doute qu'il est important d'acquérir des cellules et modules solaires et de les répartir aux exploitants d'énergie solaire indiens, ainsi que de garantir la capacité d'adaptation du pays aux perturbations de l'offre.
- **Contribution de la mesure à l'objectif.** Il n'apparaît pas que les PTEN du programme NSM apportent une grande contribution aux objectifs. À court terme, les PTEN tendraient à aggraver une pénurie en limitant l'accès aux cellules et modules solaires importés pour certains projets de production d'énergie solaire. À long terme, toute capacité ajoutée en Inde serait intégrée au marché mondial et, si une pénurie se faisait sentir, tendrait à favoriser l'acheteur le plus offrant, qui ne serait pas nécessairement en Inde.
- **Caractère restrictif pour le commerce de la mesure.** Dans le cas des projets auxquels elles s'appliquent, les PTEN imposent une interdiction d'importer, ce qui constitue l'une des formes les plus graves de restriction des échanges. Bien que ces prescriptions ne s'appliquent pas à tous les projets financés dans le cadre du programme NSM, elles visent effectivement bon nombre d'entre eux, et le programme prévoit une augmentation spectaculaire de la capacité de production d'énergie solaire en Inde. Par conséquent, il apparaît que, même considérées dans le contexte de la totalité de la

demande en Inde pour des cellules et modules solaires, les PTEN du programme NSM constituent une restriction substantielle des échanges.

- **Mesure de rechange raisonnablement disponible.** Il y a deux solutions de rechange compatibles avec les règles de l'OMC. Premièrement, l'Inde pourrait se doter d'une "réserve" de cellules et modules solaires en important un excédent en vue de la constitution de stocks, qu'elle pourrait ensuite utiliser en cas de choc du côté de l'offre. Une autre option consisterait à disposer de sources d'importation exclusives en passant des contrats à long terme avec des fournisseurs étrangers. L'une ou l'autre de ces mesures ferait au moins autant que les PTEN pour remédier à toute pénurie qui pourrait se faire sentir en Inde et garantir la capacité d'adaptation aux chocs du côté de l'offre d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

Compte tenu de ces facteurs, les PTEN du programme NSM ne sont pas "nécessaires" à la réalisation des objectifs de l'article XX j), et ne sont certainement pas "essentiels".

B. L'Inde n'a pas démontré qu'elle satisfaisait aux critères permettant d'invoquer l'article XX d) du GATT de 1994

22. L'Inde affirme également que les PTEN en cause sont des mesures "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord..." et sont donc justifiables au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. L'Organe d'appel a constaté qu'"[i]l apparten[ait] au Membre qui invoqu[ait] l'article XX d) comme justification de démontrer que" la mesure en cause "[était] nécessaire[] pour assurer le respect" d'une loi ou d'un règlement compatible avec le GATT.

23. L'article XX d) ne s'applique pas aux PTEN en cause parce qu'il ne vise pas les mesures prises par les pouvoirs publics pour veiller à ce qu'*eux-mêmes* respectent leurs propres lois et règlements. En fait, l'article XX d), selon ses termes, vise uniquement les mesures nécessaires pour que les pouvoirs publics fassent respecter leurs lois et règlements par les personnes relevant de leur juridiction, et non pas les mesures prises pour veiller à ce qu'*eux-mêmes* respectent leurs lois et règlements. Cette interprétation est étayée par le texte de l'article XX d) lui-même et est compatible avec l'interprétation donnée par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel, contrairement à ce qu'affirme l'Inde.

24. Comme il est indiqué plus haut, l'Inde cite plusieurs instruments juridiques nationaux et internationaux qui l'obligent à entreprendre certaines actions pour protéger l'environnement ou poursuivre une stratégie de développement durable. Les États-Unis font observer, toutefois, que l'Inde ne fait pas valoir que l'un quelconque des instruments cités est appliqué (et encore moins applicable) à ses ressortissants ou à des personnes relevant par ailleurs de la juridiction des pouvoirs publics indiens. Autrement dit, l'Inde n'a pas fait valoir que les instruments cités constituaient des lois ou règlements auxquels les personnes relevant de sa juridiction devaient se conformer pour respecter la législation indienne. En fait, elle dit explicitement que ces instruments contiennent des obligations juridiques qui s'appliquent aux pouvoirs publics indiens *eux-mêmes*.

25. Par ailleurs, à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'article XX d) vise les lois et règlements indiens qui lient les pouvoirs publics indiens *eux-mêmes*, aucun des instruments cités par l'Inde n'encourage, et encore moins n'exige, l'imposition de PTEN pour les cellules et modules solaires. De fait, plusieurs des instruments cités s'apparentent davantage à des documents de politique générale qui ne sont pas contraignants ou qui sont purement incitatifs – c'est-à-dire qu'il n'apparaît pas qu'il s'agit de lois ou de règlements prescrivant une "respect" sur le plan juridique au sens de l'article XX d). Par conséquent, même si les PTEN en cause visent à la réalisation des objectifs de développement durable qui transparaissent dans les instruments cités, cela reste néanmoins insuffisant pour démontrer que les PTEN sont nécessaires pour "assurer le respect" des instruments eux-mêmes.

26. Même en faisant abstraction du fait que l'Inde n'a pas démontré que les instruments cités incorporaient des obligations juridiques en ce qui concerne les PTEN qu'elle devait respecter, l'Inde n'a toujours pas établi que les PTEN en cause étaient, en fait, "nécessaires" pour assurer ce respect au sens de l'article XX d). Le sens général de l'argument de l'Inde en ce qui concerne l'article XX d) est que les PTEN en cause sont nécessaires pour "se doter d'une capacité de

production nationale" pour les cellules et modules solaires; une base de production nationale pour les cellules et modules donnera de ce fait à l'Inde les moyens de respecter ses différents engagements en matière de développement durable. Spécifiquement, l'Inde fait valoir que "[I]es mesures concernant les PTEN contribuent au respect de l'engagement en matière de développement durable contracté par l'Inde, par le truchement de ses lois et règlements, comme il est indiqué plus haut. L'Organe d'appel a fait observer que le terme "nécessaire" pouvait rendre n'importe quel sens; il pouvait signifier "indispensable", comme il pouvait signifier simplement "favoriser". Aux fins de l'article XX d), toutefois, il a précisé qu'une "mesure "nécessaire" se situ[ait] beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement". Par conséquent, même si le Groupe spécial souscrit à l'affirmation de l'Inde selon laquelle les PTEN en cause "contribuent" au respect par l'Inde des instruments cités, cela ne démontre pas que les PTEN sont "nécessaires" pour assurer ce respect au sens de l'article XX d).

27. L'Organe d'appel a également indiqué que pour déterminer si une mesure incompatible avec le GATT était "nécessaire" au sens de l'article XX d), il fallait, entre autres choses, évaluer s'il y avait des "mesures [compatibles avec le GATT] de rechange possibles, dont le Membre défendeur pouvait raisonnablement disposer pour atteindre l'objectif souhaité". Il apparaît que l'Inde dispose de mesures de rechange compatibles avec les règles de l'OMC qui sont raisonnablement disponibles. De fait, elle signale deux mesures de rechange possibles dans sa première communication écrite: 1) le fait de ne maintenir aucune limitation à l'investissement étranger direct dans le secteur de la technologie solaire; et 2) la réduction des droits d'importation sur le matériel utilisé pour fabriquer des cellules et modules solaires. Il apparaîtrait que la première mesure aide les producteurs étrangers de cellules et modules à implanter des sites de production en Inde et que la seconde fonctionne de manière à réduire effectivement les coûts de production de cellules et modules en Inde. Les États-Unis font observer que ces deux mesures de rechange, en tant que mesures d'incitation directes visant les fabricants, tendraient à être *plus* efficaces pour encourager la production nationale que les PTEN qui ciblent les exploitants d'énergie solaire.

28. Les États-Unis estiment donc que les PTEN ne sont manifestement pas "nécessaires" au sens de l'article XX d).

**DÉCLARATION ORALE LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION
DU GROUPE SPÉCIAL**

I. Introduction

29. Comme les États-Unis l'ont indiqué tout au long du présent différend, ils soutiennent les efforts consacrés par les Membres de l'OMC à la réalisation d'objectifs environnementaux, comme l'énergie propre. Au vu des communications présentées par les parties à ce jour, il est devenu encore plus clair que les PTEN adoptées par l'Inde qui sont en cause dans le présent différend sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord sur les MIC. Il est également clair que les tentatives de l'Inde visant à justifier les PTEN au regard de l'article XX du GATT de 1994 sont dénuées de fondement.

II. Les PTEN en cause sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

30. Dans leurs communications, les États-Unis ont expliqué que les PTEN étaient incompatibles avec les obligations de l'Inde en matière de traitement national parce qu'elles modifiaient les conditions de concurrence en faveur des cellules et modules faits en Inde au détriment des cellules et modules importés. Spécifiquement, les mesures PTEN de l'Inde fonctionnent de manière à exclure les cellules et modules solaires importés de certains projets dans le cadre du programme NSM, tout en autorisant l'utilisation de cellules et modules indiens dans *tous* les projets relevant de ce programme. L'Inde n'a tenté de contester ce simple fait dans aucune des communications qu'elle a présentées à ce jour.

31. Au lieu de contester les faits, l'Inde a cherché à se soustraire à une constatation de violation des dispositions relatives au traitement national en cause en faisant valoir que les avantages découlant du programme NSM ne "se limitaient pas" aux exploitants d'énergie solaire qui utilisaient des cellules et modules fabriqués en Inde parce que certains projets autorisaient l'utilisation de cellules et modules importés. Toutefois, cet argument est pertinent uniquement

pour la portion des projets auxquels les PTEN *ne s'appliquent pas*. Les États-Unis ne contestent pas ces projets, et le respect des dispositions relatives au traitement national en ce qui concerne *certain*s projets et produits ne dispense pas l'Inde de son obligation de respecter le principe de traitement national en ce qui concerne *tous* les projets et produits.

III. Les PTEN du programme NSM ne sont pas visées par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a)

32. La dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) ne s'applique pas aux PTEN parce que l'Inde acquiert de l'électricité dans le cadre du programme NSM, alors que les produits faisant l'objet d'une discrimination sont les cellules et modules solaires. Dans l'affaire *Canada – TRG*, l'Organe d'appel a précisé que la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics s'appliquait uniquement lorsque le produit importé faisant l'objet d'une discrimination et le produit acheté par les pouvoirs publics étaient des "produits similaires" ou se trouvaient dans un rapport de concurrence.

33. L'Inde ne conteste pas que les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits similaires" à l'électricité. De plus, elle n'a tenté dans aucune de ses communications de faire valoir, et a encore moins établi, que les cellules et modules solaires et l'électricité se trouvaient dans un rapport de concurrence. Ces faits *à eux seuls* fournissent au présent Groupe spécial une base suffisante pour rejeter l'invocation de l'article III:8 a) par l'Inde.

34. Aucune des tentatives de l'Inde visant à réfuter cette conclusion claire n'est convaincante. Premièrement, le Groupe spécial devrait rejeter la thèse de l'Inde selon laquelle elle acquiert *effectivement* des cellules et modules solaires lorsqu'elle achète de l'électricité produite par ces cellules et modules. Deuxièmement, les États-Unis ont également expliqué pourquoi l'Inde ne pouvait pas se soustraire aux incidences du fait qu'elle acquérait de l'électricité mais imposait des prescriptions discriminatoires au matériel de production, en mettant en évidence des différences mécaniques entre les PTEN en cause dans l'affaire *Canada – TRG* et celles qui sont en cause dans le présent différend. Troisièmement, dans la pratique, les PTEN imposées dans le cadre du programme NSM de l'Inde sont identiques, d'un point de vue fonctionnel, à celles du programme TRG de l'Ontario. Quatrièmement, les États-Unis ont expliqué pourquoi la dernière tentative de l'Inde visant à qualifier les cellules et modules solaires d'"intrants" pour la production d'énergie solaire était malavisée et inexacte. Les cellules et modules solaires ne sont pas, en fait, des intrants – indispensables ou autres – pour la production d'électricité.

35. Par ailleurs, l'Inde n'a pas établi que l'une quelconque des acquisitions alléguées n'était pas "pour [une revente] dans le commerce" parce que l'électricité achetée dans le cadre du programme NSM était revendue à des consommateurs de détail et des consommateurs commerciaux sur un marché concurrentiel pour l'électricité. Cette interprétation est compatible avec l'observation du Groupe spécial *Canada – TRG*, qui a constaté que l'électricité achetée dans le cadre du programme TRG de l'Ontario était "introduite dans le commerce" parce qu'elle était "revendue à des consommateurs de détail par l'entremise des [sociétés de distribution locale] en concurrence avec les détaillants du secteur privé". Comme les États-Unis l'ont indiqué, de nombreuses sociétés de distribution d'électricité (ou distributeurs) de l'Inde sont des entités constituées en sociétés ayant l'obligation fiduciaire de maximiser les bénéfices ou les rendements pour les actionnaires. Le quart des distributeurs indiens sont des entreprises entièrement privées. Cela démontre que l'électricité achetée dans le cadre du programme NSM – tout comme l'électricité achetée dans le cadre du programme TRG de l'Ontario – est vendue aux consommateurs sur un marché de l'électricité concurrentiel et est, de ce fait, introduite dans le commerce.

IV. L'Inde n'a pas démontré que les PTEN en cause étaient justifiées au titre des alinéas j) ou d) de l'article XX du GATT de 1994

36. Comme les États-Unis l'ont indiqué, l'Inde n'a pas démontré qu'une pénurie générale *ou* locale se faisait sentir en Inde pour les cellules et modules solaires au sens de l'article XX j) du GATT de 1994. Même si elle reconnaît qu'elle n'a aucun mal à acquérir des cellules et modules solaires à l'heure actuelle, l'Inde fait valoir que les PTEN sont néanmoins justifiées parce qu'il y a un *risque* qu'elle puisse subir des chocs du côté de l'offre ultérieurement. Or, l'article XX j), selon ses termes mêmes, est applicable uniquement en ce qui concerne les produits pour lesquels "se

fait sentir une pénurie" actuellement et *non pas* les produits pour lesquels pourrait se faire sentir une pénurie ultérieurement. D'autres termes de l'article XX j) étayent cette simple lecture. L'emploi des termes "générale" et "locale" signale l'existence de deux secteurs ou marchés concrets dans lesquels cette pénurie actuelle devrait se faire sentir. De plus, la condition selon laquelle la mesure "ser[a] supprimée[] dès que les circonstances qui [l']*ont motivée[] auront cessé d'exister*" renforce le fait que la pénurie doit exister *actuellement*.

37. Dans sa deuxième communication écrite, l'Inde fait valoir que l'"absence de production nationale" d'un Membre en ce qui concerne certains produits peut constituer une "pénurie" de ce produit aux fins de l'article XX j). Cela est le cas – selon le raisonnement de l'Inde – *même si* le produit est disponible par le truchement de l'importation. Le point de vue de l'Inde selon lequel le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" désigne des produits fabriqués dans le pays repose sur une interprétation erronée de l'article XX j). Comme les États-Unis l'ont fait observer, le terme "produits" figurant à l'article XX j) n'est pas nuancé par l'origine, ce qui indique qu'il est question de l'offre de ce produit sans égard à l'origine. En revanche, les dispositions du GATT de 1994 qui portent sur des produits ayant une origine donnée précisent bien ce fait. L'article XX j) ne contient aucune mention semblable de l'origine des "produits" pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Par conséquent, l'interprétation de l'Inde selon laquelle cette disposition se rapporte à l'acquisition ou à la répartition de produits nationaux est erronée.

38. Même si l'Inde était en mesure de démontrer qu'elle faisait actuellement face à une véritable pénurie de cellules et modules solaires, elle n'a toujours pas démontré que les PTEN étaient "essentiels" au sens de l'article XX j). Premièrement, dans la pratique, des mesures restrictives à l'importation comme les PTEN tendraient à être antithétiques, et non essentielles, à l'atténuation d'une pénurie, ce qui constitue le seul objectif de l'article XX j). Deuxièmement, bien que le texte de l'article XX j) et l'emploi du terme "essentiels" semblent dénoter, pour l'invocation de cette disposition en tant que moyen de défense positif, un seuil plus élevé que celui d'autres alinéas de l'article XX, dans lesquels figure simplement le terme "nécessaires", l'Inde n'a pas établi que sa mesure respectait même ce seuil plus bas compte tenu du soupesage et de la mise en balance des facteurs que l'Organe d'appel a effectués dans des différends antérieurs dans lesquels la question à l'examen était la "nécessité" des mesures au sens de l'article XX.

39. Les États-Unis ont également expliqué que, de toute façon, l'Inde avait des solutions de rechange raisonnablement disponibles pour remplacer les PTEN, comme la constitution de stocks de cellules et modules solaires ou, tout simplement, la suppression des PTEN. L'Inde n'a pas non plus expliqué pourquoi le simple fait de supprimer les PTEN nuirait à sa capacité d'obtenir un approvisionnement suffisant en électricité et, en fait, comme les États-Unis l'ont montré, il s'agirait probablement d'un moyen beaucoup plus efficace d'y parvenir.

40. Les États-Unis ont expliqué que l'article XX d) ne s'appliquait pas aux PTEN en cause parce cet article ne visait pas les mesures prises par les pouvoirs publics pour veiller à ce qu'*eux-mêmes* respectent leurs propres lois et règlements. De plus, ils ont montré que cette interprétation était étayée par le texte de l'article XX d) lui-même, et était compatible avec l'interprétation donnée par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel, contrairement aux affirmations de l'Inde.

41. L'Inde a également à sa disposition d'autres outils dont il apparaît qu'ils lui permettraient de respecter ses différents engagements internationaux, y compris, entre autres choses, d'autres règlements environnementaux, la promotion du développement d'autres sources d'énergie renouvelable (y compris la géothermie, l'hydroélectricité et l'énergie éolienne) ou la promotion de la consommation d'énergie provenant de sources d'énergie renouvelables sur une base non discriminatoire. Ces solutions de rechange montrent que les PTEN en cause n'apportent qu'une contribution indirecte (au mieux) au respect par l'Inde de ses engagements. Pour cette raison, une fois de plus, les PTEN ne peuvent guère être considérées comme "nécessaires" au sens de l'article XX d).

ANNEXE B-3

PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'INDE

I ÉLÉMENTS FACTUELS

1. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis indique que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux ("mesures DCR") pour les cellules solaires et les modules solaires, dans le cadre de la phase I (tranches I et II) et de la phase II (tranche I) du programme Jawaharlal Nehru National Solar Mission (Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru) (JNNSM) constitue l'objet du différend. Les États-Unis allèguent que les mesures DCR sont contraires aux obligations contractées par l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Dans leur première communication écrite, les États-Unis allèguent également que l'article III:8 a) du GATT de 1994 ne s'appliquera pas puisque les pouvoirs publics indiens achètent de l'électricité, et non des cellules et modules solaires.

2. L'Inde estime qu'au cœur du présent différend se trouve la question fondamentale de la capacité des gouvernements à concevoir des politiques et dispositifs qui créent un juste équilibre dans leurs obligations liées au commerce, tout en assurant le développement d'une base de production nationale pour les cellules et modules solaires dans le but de mieux maîtriser leur sécurité énergétique.¹

3. Le document relatif au programme JNNSM explique ce qui suit: La Mission nationale est une initiative de grande ampleur engagée par le gouvernement indien et les gouvernements des États pour promouvoir une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique du pays. Cette initiative constituera également une contribution substantielle de la part de l'Inde aux efforts déployés au niveau mondial pour relever le défi du changement climatique.²

4. L'Inde souligne que les mesures DCR ont une portée limitée et ne constituent pas une prohibition des importations de cellules et modules solaires. Elle reconnaît en fait le rôle essentiel et fondamental que les importations ont à jouer dans le développement de sa production d'énergie électrique solaire et elle continue à encourager et favoriser ces dernières. Les importations de cellules et modules solaires jouent un rôle prédominant dans le secteur indien de l'énergie solaire photovoltaïque. Les cellules et modules fabriqués dans le pays au titre des mesures DCR ne représentent que 140 MW, sur une capacité installée totale de 3 110 MW pour l'énergie solaire photovoltaïque.³ L'Inde estime en outre que les mesures DCR ne visent pas à maximaliser l'autosuffisance en réduisant les importations de cellules et modules solaires; au lieu de cela, elles ont pour objet de réduire les risques liés à une dépendance exclusive à l'égard des importations.

II DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE

5. En même temps que sa première communication écrite, l'Inde a présenté une demande de décision préliminaire pour faire en sorte que la procédure du Groupe spécial se limite à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont indiqué que l'Inde mettait en œuvre la mission JNNSM au moyen des "mesures du programme JNNSM". Cette référence aux "mesures du programme JNNSM" va au-delà du cadre du mandat du Groupe spécial, qui, comme nous l'avons expliqué au premier paragraphe du présent résumé, se limitait aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les instruments pour la phase I (tranches I et II) et la phase II

¹ Le premier paragraphe du préambule de l'Accord sur l'OMC reconnaît le droit des pays à mener des politiques compatibles avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique, dans le contexte global de l'objectif de développement durable, et la nécessité de protéger et préserver l'environnement.

² *Jawaharlal Nehru National Solar Mission: Towards Building Solar India*, Ministère des énergies nouvelles et des énergies renouvelables, page 1 (IND-1).

³ Fondé sur les données au 15 janvier 2015.

(tranche I) du programme JNNSM. En même temps que sa première communication écrite, l'Inde a donc présenté une demande de décision préliminaire sur le mandat du Groupe spécial.

6. Les États-Unis ont par la suite confirmé que la demande d'établissement d'un groupe spécial portait sur les mesures identifiées telles qu'elles existaient à la date d'établissement du Groupe spécial.⁴

7. Toutefois, l'Inde demeure préoccupée par le fait que les États-Unis n'ont pas modifié leur demande de constatations, qui ne se limite pas aux instruments identifiés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et qui, au lieu de cela, fait référence aux "*prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les mesures du programme JNNSM, y compris la phase I et la phase II*".⁵

8. Les États-Unis ont reconnu que le programme JNNSM était une initiative plus large que les mesures identifiées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leur première communication écrite⁶, mais ils continuent à utiliser l'expression "*mesures du programme JNNSM*" pour désigner les mesures contestées, au lieu de faire référence aux "mesures DCR figurant dans les instruments identifiés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial". L'Inde a donc présenté une demande de décision préliminaire au motif que l'identification précise de la mesure contestée constitue le fondement même de tout différend et qu'elle ne peut faire l'objet d'une définition vague. Si les États-Unis conviennent que les *mesures contestées* sont les *prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les instruments identifiés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial*, alors ils ne peuvent dans le même temps continuer à faire référence, comme dans une litane sans fin, aux *prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux figurant dans les mesures du programme JNNSM, y compris la phase I et la phase II*.

9. L'Inde estime en outre que, du fait que la mesure contestée est fondamentalement décrite comme étant les "prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux" figurant dans les instruments juridiques identifiés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, toutes mesures connexes, modifications ou mesures d'application seraient des mesures connexes aux mesures DCR prévues dans les instruments spécifiques identifiés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (c'est-à-dire la phase I, tranches I et II, et la phase II, tranche I), ou des modifications ou des mesures d'application de ces mesures. L'Inde affirme de nouveau que l'on ne peut dire que l'une quelconque de ces tranches constitue des mesures qui sont connexes aux mesures DCR d'une autre tranche, ou constitue des *modifications* ou des *mesures d'application* de celles-ci. Chaque tranche de chacune des phases de la JNNSM est indépendante des autres tranches.⁷

III ALLÉGATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT L'ARTICLE III:4 DU GATT ET L'ARTICLE 2:1 DE L'ACCORD SUR LES MIC

10. Les États-Unis font valoir que des conditions différentes s'appliquent aux cellules et modules nationaux et aux cellules et modules importés et que cela est contraire aux dispositions de l'article III:4 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. La jurisprudence de l'OMC concernant l'article III:4 indique explicitement que chacun des éléments prescrits dans cette disposition doit être établi. On ne peut présumer que toute distinction fondée sur des critères relatifs à la nationalité ou à l'origine des produits est incompatible avec l'article III. De plus, les distinctions réglementaires entre les produits importés et les produits nationaux similaires ne permettent pas, en elles-mêmes, de déterminer si les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4.⁸

⁴ Réponse des États-Unis à la demande de décision préliminaire présentée par l'Inde, paragraphes 3, 11 et 12.

⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 94, réitéré dans la réponse des États-Unis à la demande de décision préliminaire présentée par l'Inde, paragraphe 9.

⁶ Réponse des États-Unis à la demande de décision préliminaire présentée par l'Inde, paragraphe 28.

⁷ À cet égard, l'Inde estime également que le programme JNNSM n'est pas un programme unique mis en œuvre au moyen d'un ensemble uniforme de mesures et qu'il ne prescrit aucune méthode ou approche spécifique pour atteindre ses buts et ses objectifs.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 100.

11. L'Inde fait valoir qu'il est nécessaire d'appliquer le principe expliqué par l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes*, selon lequel "la question pertinente est ... de savoir si [les] différences de réglementation faussent les conditions de concurrence au détriment des produits importés".⁹ L'analyse de la question de savoir si un traitement moins favorable est accordé aux produits importés exige un examen attentif fondé sur une étude approfondie de l'idée maîtresse et l'effet essentiel de la mesure en tant que telle.¹⁰ Cela exigerait une identification ou explication plus détaillée de ses conséquences pour les conditions de concurrence afin de pouvoir dûment étayer une constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.¹¹

12. Si, comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes*, on applique le principe exposé plus haut de l'étude approfondie de l'idée maîtresse et l'effet essentiel de la mesure, l'Inde estime qu'il convient de prendre en considération le rôle prédominant des cellules et modules solaires importés dans la capacité installée du secteur de l'énergie solaire photovoltaïque. Il y aurait lieu de noter que les importations en provenance des États-Unis eux-mêmes apportent une contribution significative à cette capacité installée et qu'un récent rapport de la Commission du commerce international des États-Unis a lui-même souligné que le programme JNNSM "avait peu d'effet négatif sur les exportations de modules photovoltaïques, par les États-Unis, à destination de l'Inde".¹²

13. Les conditions de soumission au titre de la phase I du programme JNNSM (tranches I et II), et de la phase II (tranche I) n'ont pas modifié la possibilité pour les cellules et modules solaires importés d'entrer sur le marché et les États-Unis n'ont pas démontré que ces produits étaient soumis à un traitement moins favorable aux fins de l'article III:4 du GATT et, par conséquent, qu'il y avait violation de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

Ordre de l'analyse: article III:4 du GATT et article 2:1 de l'Accord sur les MIC

14. L'allégation des États-Unis commence par l'article III:4 du GATT et passe ensuite à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Compte tenu de la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, le Groupe spécial a soulevé la question de savoir si l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC était la disposition plus spécifique pour examiner les faits du présent différend. L'Inde estime que l'allégation spécifique formulée par les États-Unis (c'est-à-dire l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT et une allégation corollaire au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC) devrait être le fondement sur lequel le Groupe spécial mène son analyse.¹³

15. L'Inde estime également que l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC n'est pas une disposition plus spécifique car elle ne renforce pas et n'affaiblit pas les obligations découlant du GATT, mais qu'elle sert simplement à préciser que l'article III:4 peut s'appliquer aux mesures concernant les investissements.¹⁴ Le libellé de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, selon lequel un Membre n'appliquera pas de *MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994*, le montre clairement.

16. L'Inde fait par ailleurs observer qu'en interprétant l'article 2 et la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a indiqué que "le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative figurant dans l'Annexe de l'Accord sur les MIC ne ... dispens[ait] pas [le Groupe spécial] de la

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 128.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 129, fondé sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 215.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 130.

¹² *Trade, Investment, and Industrial Policies in India: Effects on the U.S. Economy*, Commission du commerce international des États-Unis (décembre 2014), page 179 (IND-32). Ce rapport note également que les exportations de la société First Solar (un des grands fabricants de cellules et modules solaires aux États-Unis) représentaient plus de 60% des exportations de modules photovoltaïques à destination de l'Inde en 2011, et plus de 75% en 2012.

¹³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 94.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.185.

nécessité d'analyser si les mesures contestées [étaient] exclues du champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994".¹⁵

17. En conclusion, étant donné que les États-Unis n'ont pas eux-mêmes formulé d'allégation autonome au titre de l'Accord sur les MIC et qu'ils ont lié la constatation concernant l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC à une constatation de l'existence d'une violation au titre de l'article III:4 du GATT¹⁶, et compte tenu de la jurisprudence de l'OMC selon laquelle une constatation au titre de l'Accord sur les MIC ne supprime pas la nécessité d'analyser la mesure au titre de l'article III:4 du GATT, l'Inde estime que le Groupe spécial devrait d'abord analyser la compatibilité avec l'article III:4 du GATT et analyser ensuite si la mesure était contraire à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

IV APPLICABILITÉ DE LA DÉROGATION PRÉVUE À L'ARTICLE III:8 A) DU GATT

18. Sans préjudice de ses arguments selon lesquels les mesures DCR ne sont pas contraires à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, l'Inde estime que les mesures en cause peuvent être justifiées au titre de l'article III:8 a) du GATT de 1994 (en vertu duquel le gouvernement est autorisé à déroger au principe du traitement national dans le contexte de l'acquisition pour les besoins des pouvoirs publics, et non pas pour une revente dans le commerce).

19. Les États-Unis font valoir que la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT ne s'appliquera pas au présent différend. Pour étayer cet argument, ils s'appuient sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*.

20. L'Inde ne partage pas ce point de vue et estime que l'analyse des États-Unis est beaucoup trop simpliste. Le raisonnement de l'Organe d'appel ne peut pas être lu hors de son contexte pour être adapté à tout ensemble de faits et circonstances que l'on cherche à faire valoir au titre de l'article III:8 a). Comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, les règles de l'OMC ne sont pas rigides ou inflexibles au point d'interdire tout jugement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel.¹⁷

21. La principale distinction factuelle entre l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* et les faits portés à la connaissance du présent Groupe spécial concerne la nature des produits en question:

- Dans l'affaire du Canada, les installations de production d'électricité devaient respecter des "niveaux minima requis de teneur en éléments nationaux" pour leur élaboration et leur construction. Le "niveau de la teneur en éléments nationaux" pour une installation participant à l'une ou l'autre filière du programme TRG était calculé conformément à une méthode qui indiquait diverses "activités désignées" et un "pourcentage admissible" associé. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux au titre du programme canadien ne se limitaient donc pas aux intrants qui font partie intégrante de la production d'énergie renouvelable, mais concernaient en fait une catégorie plus large de matériels et activités afférents au développement et à la construction de l'installation.
- Dans les faits dont le présent Groupe spécial est saisi, les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux portent sur la production d'énergie électrique à partir de cellules et modules solaires fabriqués en Inde. En substance, les cellules et modules solaires convertissent l'énergie de la lumière directement en électricité par l'effet photovoltaïque. Ces cellules et modules n'ont aucun autre objet que de produire de l'énergie électrique. Ils font donc partie intégrante de la production de cette énergie et ne peuvent pas être considérés comme distincts de cette production.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.26.

¹⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 94.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, page 35.

22. Il est important de noter que, dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"Pour savoir ce qui constitue un rapport de concurrence entre des produits, il faut peut-être examiner les intrants et les procédés de production utilisés pour produire le produit. Dans sa réfutation de l'allégation du Canada au titre de l'article III:8 a), l'Union européenne reconnaît que le champ d'application de l'article III:8 a) peut aussi englober la discrimination relative aux intrants et procédés de production utilisés en ce qui concerne les produits achetés par voie d'acquisition. Pour ce qui est de savoir si la dérogation prévue à l'article III:8 a) peut aussi englober la discrimination du type mentionné par l'Union européenne, c'est une question que nous ne tranchons pas en l'espèce."¹⁸ (non souligné dans l'original)

23. Si l'on suit la logique de l'observation de l'Organe d'appel que nous venons de mentionner, il peut être possible d'envisager des circonstances dans lesquelles la discrimination porte sur des intrants utilisés pour produire un produit qui sera finalement acheté. L'Organe d'appel reconnaît qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles les produits achetés sont assez différents des intrants qui ont fait l'objet d'une discrimination et il ne se prononce pas de manière définitive sur ces situations.¹⁹ Il a ainsi laissé une possibilité d'interprétation en fonction des faits dont le Groupe spécial est saisi et, ce faisant, il a implicitement reconnu que le "rapport de concurrence" entre le produit faisant l'objet d'une discrimination et le produit acheté ne constituait pas une règle inflexible unique à appliquer dans toutes les circonstances devant être examinées au titre de l'article III:8 a).

24. La cellule/le module solaire photovoltaïque convertit l'énergie de la lumière solaire directement en électricité par l'effet photovoltaïque. L'Inde affirme que les cellules et modules solaires font partie intégrante de la production d'énergie électrique solaire et ne peuvent pas être considérés comme distincts de cette énergie.²⁰ Les cellules et modules solaires sont des intrants indispensables qui produisent l'énergie électrique. En fait, tous les autres matériels utilisés dans une installation de production photovoltaïque (convertisseurs, câblages électriques, etc.) peuvent être qualifiés de matériels connexes.

25. Pour donner tout son effet et tout son sens à l'article III:8 a), l'Inde estime que, lorsqu'un produit faisant l'objet d'une discrimination est un intrant indispensable pour la production du produit qui est finalement acheté, la dérogation prévue à l'article III:8 a) devrait être ouverte à ces produits.

26. L'Inde considère aussi que le fait de refuser de qualifier d'"acquisition par les pouvoirs publics" sa méthode d'acquisition de cellules et modules solaires uniquement parce que les pouvoirs publics n'acquièrent pas physiquement ces cellules et modules ou n'en disposent pas physiquement et qu'ils choisissent au lieu de cela d'acheter l'énergie électrique produite à partir de ces cellules et modules, réduirait sans qu'on y prenne garde la portée et l'objet de l'article III:8 a) du GATT.

L'acquisition est régie par des "lois, règlements et prescriptions"

27. En conséquence, l'Inde demande au Groupe spécial d'achever l'analyse au titre de l'article III:8 a). À cet égard, elle estime que les instruments et documents qui régissent la procédure de soumission pour la sélection d'exploitants d'énergie solaire au titre des tranches I et II de la phase I du programme JNNSM et de la tranche I de la phase II de ce programme constituent un cadre bien défini de prescriptions régissant l'acquisition d'énergie électrique solaire produite à partir de cellules et modules solaires.²¹ Ces instruments et documents pourraient donc être considérés comme des "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition" aux fins de l'article III:8 a).

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 110 et 111.

²¹ Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 76 à 83.

L'acquisition est effectuée par des organes gouvernementaux

28. L'acquisition est effectuée par les sociétés NVVN et SECI qui, comme les États-Unis le reconnaissent également²², sont des organes gouvernementaux qui mettent en œuvre la phase I (tranches I et II) et la phase II (tranche I) du programme JNNSM.

L'acquisition est effectuée pour les besoins des pouvoirs publics

29. L'acquisition, par les sociétés NVVN et SECI, est effectuée pour le besoin qu'ont les pouvoirs publics de promouvoir une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique du pays. L'Inde a également expliqué que le fait de "promouvoir une croissance écologiquement durable" et le fait de "répondre au problème de la sécurité énergétique" ne pouvaient pas être considérés comme distincts l'un de l'autre et qu'une croissance écologiquement durable était fondamentale pour la stratégie visant à répondre au problème de la sécurité énergétique.²³

30. Les fonctions publiques que l'Inde s'efforce d'exercer par le processus d'acquisition sont de permettre la production et la distribution de l'électricité produite à partir de cellules et modules solaires.²⁴ Le rôle des pouvoirs publics indiens pour ce qui est d'assurer l'accès à de l'électricité d'origine solaire renouvelable est un corollaire naturel des défis globaux auxquels l'Inde est confrontée pour répondre aux besoins de sa population en matière de développement économique d'une manière écologiquement durable.

L'acquisition n'est pas effectuée pour une revente dans le commerce ou pour la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce

31. Ni la société NVVN ni la société SECI ne se livrent à une revente dans le commerce de l'énergie électrique acquise; en fait, par le système de regroupement mis en œuvre dans le cadre de la phase I (tranches I et II) et le dispositif de financement du déficit de viabilité (VGF) dans le cadre de la phase II (tranche I), les pouvoirs publics ont fait en sorte que le prix de vente de l'énergie électrique aux Discoms soit à un niveau qui permettrait de la distribuer aux consommateurs à un prix abordable. Si ce n'était pour le système de regroupement et le dispositif de financement du déficit de viabilité intégrés dans le processus d'acquisition de l'énergie électrique (processus dans lequel intervenaient les sociétés NVVN et SECI, respectivement), le tarif auquel les distributeurs auraient acheté l'énergie aux exploitants d'énergie solaire et auquel ils l'auraient vendue aux consommateurs aurait été nettement plus élevé. Le document relatif au programme JNNSM en fait état et souligne la nécessité d'une intervention des pouvoirs publics et du recours à des dispositifs appropriés pour abaisser les coûts de l'énergie électrique solaire.²⁵ L'intervention des pouvoirs publics pour concevoir les programmes d'acquisition intégrant le regroupement et le financement du déficit de viabilité faisait donc principalement en sorte que la vente d'énergie électrique ne soit pas liée au coût de sa production puisque cela aurait essentiellement eu pour effet de rendre non viable l'achat de cette électricité par les distributeurs et le paiement de celle-ci par les consommateurs.

V EXCEPTIONS GÉNÉRALES AUX OBLIGATIONS DÉCOULANT DU GATT

32. Si le Groupe spécial devait constater que les mesures DCR sont incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord sur les MIC invoquées par les États-Unis, l'Inde estime, à titre subsidiaire, que toute incompatibilité de cet ordre serait justifiée au titre de l'article XX j) et de l'article XX d) du GATT de 1994.

²² Réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 4 à 9.

²³ L'Inde a par ailleurs expliqué que le rôle de l'État pour ce qui est d'assurer l'accès à une énergie renouvelable était un corollaire naturel des défis globaux auxquels il était confronté pour répondre aux besoins de sa population en matière de développement économique d'une manière écologiquement durable. Le document relatif à la Mission JNNSM résume de manière succincte les difficultés auxquelles les pouvoirs publics sont confrontés en indiquant qu'elles sont dues à la nécessité de lutter contre des pénuries d'électricité désastreuses, la hausse des prix de l'électricité, et au passage graduel à du charbon importé pour répondre à la demande d'énergie du pays, ce qui, par voie de conséquence, ne fera que conduire à un nouvel accroissement des prix de l'électricité: paragraphe 140, première communication écrite de l'Inde.

²⁴ Première communication écrite de l'Inde, paragraphes 136 à 143.

²⁵ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 154.

Objectifs généraux de l'Inde

33. Les mesures DCR doivent être considérées dans le contexte de la situation énergétique générale de l'Inde et des difficultés auxquelles celle-ci est actuellement confrontée: déficit énergétique, accroissement de la demande d'énergie et dépendance à l'égard des combustibles fossiles et de matériaux importés pour répondre à ses besoins en énergie. Toute dépendance à l'égard des importations comporte des risques associés aux vulnérabilités et aux fluctuations de l'offre. L'Inde a l'obligation de garantir un accès à l'énergie à sa population d'une manière écologiquement durable. Elle doit donc faire en sorte que son passage à l'énergie renouvelable se fasse d'une manière qui ne rende pas la production de cette énergie exclusivement dépendante des importations de cellules et modules solaires qui font partie intégrante de la production d'énergie électrique solaire.

34. Les objectifs généraux essentiels que l'Inde cherche à réaliser au moyen des mesures DCR sont les suivants:

- i) garantir la sécurité énergétique et un développement durable; et
- ii) assurer une croissance écologiquement durable tout en relevant les défis du changement climatique.

35. Un corollaire essentiel de l'objectif de sécurité énergétique est la nécessité de maîtriser l'avenir énergétique du pays. L'Inde sait qu'il conviendra pour cela d'assurer la sécurité des approvisionnements en produits liés à l'énergie tels que les cellules et modules solaires, qui sont des composants essentiels faisant partie intégrante de la production d'énergie électrique solaire. Comme nous l'avons expliqué plus haut, les installations photovoltaïques utilisent principalement des cellules et modules importés. Cela expose l'Inde aux risques liés aux fluctuations du marché des approvisionnements internationaux. L'intervention des pouvoirs publics est nécessaire pour limiter autant que possible la dépendance à l'égard des cellules et modules importés et pour garantir la capacité d'adaptation du pays à toute perturbation de l'offre. Il est important, pour la réalisation des objectifs de sécurité énergétique et de croissance écologiquement durable, d'améliorer la capacité d'adaptation de l'Inde face aux incertitudes dues à la dépendance à l'égard des importations de cellules et modules solaires, qui font partie intégrante de la production d'énergie solaire photovoltaïque. La seule manière de faire face à cette situation est de faire en sorte qu'il existe une capacité de production nationale adéquate.

36. L'Inde reconnaît que la sécurité de l'approvisionnement ne signifie pas qu'elle doit fabriquer localement la totalité de ses besoins en cellules et modules solaires, mais qu'elle doit avoir une capacité de production lui permettant de réduire de manière effective les risques liés à la dépendance à l'égard des importations. C'est pour cette raison que les politiques de l'Inde accordent une large place à l'encouragement des importations, tout en assurant le développement d'une production nationale.

37. L'énergie renouvelable telle que l'énergie "solaire" ne peut pas être stockée et conservée de la même manière que les combustibles fossiles. Du point de vue de la sécurité énergétique, ce qui importe est donc qu'un pays dispose d'une capacité propre pour développer les énergies renouvelables afin de garantir ses approvisionnements à long terme. L'Inde estime que le développement de sa capacité de production de produits liés à l'énergie solaire est essentiel pour pouvoir, par sa faculté d'adaptation, être en mesure de poursuivre la production de cellules et modules solaires à même de produire de l'énergie électrique et pour mettre au point une banque de connaissances et de ressources qui permette cette production.

38. L'Inde doit également assurer une croissance écologiquement durable et, à cet égard, le concept de développement durable est fondamental, puisqu'elle devrait répondre à ses besoins en énergie pour alimenter sa croissance économique d'une manière durable. L'Accord sur l'OMC a incorporé le développement durable dans son préambule comme l'un de ses principes directeurs. Il reconnaît que les pays s'emploieront à réaliser l'objectif de développement durable en étant guidés par leurs propres besoins et soucis, en fonction de leur niveau de développement économique.²⁶

²⁶ Premier paragraphe du préambule de l'Accord sur l'OMC.

39. Compte tenu des objectifs généraux que nous venons de présenter, nous exposons maintenant l'argumentation principale que l'Inde s'attache à formuler en ce qui concerne les exceptions générales prévues à l'article XX j) et à l'article XX d) du GATT de 1994.

Les mesures DCR peuvent être justifiées au titre de l'article XX j)

40. L'article XX j) autorise les Membres de l'OMC à prendre des mesures qui sont essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Cette disposition demande principalement que l'on réponde à trois questions:

- question de savoir si la mesure vise à remédier à la pénurie générale ou locale d'un produit;
- question de savoir si la mesure est essentielle à l'acquisition ou à la répartition de ce produit; et
- question de savoir si la mesure satisfait aux éléments de la clause conditionnelle de l'article XX j).

41. L'Inde estime que l'article XX j) engloberait les situations dans lesquelles un produit est disponible au niveau international, mais où il existe néanmoins une pénurie sur certains marchés locaux, et les États-Unis souscrivent à cette affirmation.²⁷

42. L'Inde fait valoir qu'"une pénurie générale ou locale" se ferait sentir dans les cas où le produit n'est pas produit ou fabriqué sur un marché particulier. Toutefois, l'Inde n'affirme **pas** que l'article XX j) est une exception disponible pour faire face à toute situation dans laquelle la capacité de production nationale d'un produit quelconque est faible. L'article XX j) ne peut se transformer en une baguette magique qui permettrait aux pays d'imposer des restrictions à l'importation pour tous les produits, sans exception, qu'ils ne peuvent pas produire ou fabriquer eux-mêmes.

43. L'Inde estime que toute justification pour invoquer l'article XX j) devrait reposer sur le point de savoir si une mesure est *essentielle [au]* rétablissement de cette situation de pénurie générale ou locale. L'élément "*essentiel to*" (essentielle []) caractérise la relation entre une mesure et son objectif d'acquisition ou de répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Les mesures DCR doivent être examinées dans le contexte des objectifs généraux de sécurité énergétique et de croissance écologiquement durable pour lesquels l'acquisition ou la répartition de cellules et modules solaires fabriqués dans le pays est essentielle.

44. Les États-Unis ont fait valoir qu'il ne pouvait y avoir pénurie, aux fins de l'article XX j), lorsqu'un produit pouvait être importé, mais ils reconnaissent également que, lorsqu'un produit est disponible au niveau international, il peut néanmoins y avoir pénurie de ce produit sur certains marchés locaux. De l'avis de l'Inde, l'article XX j) ne pouvait pas signifier que l'on ne considérerait pas qu'il puisse y avoir pénurie lorsque des produits pouvaient être importés puisque, dans un monde globalisé, la pénurie de produits n'existerait pas car on pouvait toujours les importer. Pareille interprétation aurait pour effet de rendre l'intégralité de l'article XX j) superflue. En fait, l'essence même de l'utilisation de l'expression "pénurie générale ou locale" dans la partie principale de l'article XX j) et de l'expression "approvisionnement international" dans la clause conditionnelle de l'article XX j) indique qu'il y aura des situations de "pénurie générale ou locale" même lorsqu'il existe un approvisionnement international d'un produit.

45. Les États-Unis font valoir que l'article XX j) devrait se limiter aux seules situations d'urgence. Toutefois, cela ne tient pas compte du fait que, durant le processus d'examen qui a abouti au maintien de l'article XX j) sous sa forme actuelle, les références spécifiques à des pénuries dues à la guerre, ou au maintien de stocks par les pouvoirs publics, ont été supprimées.²⁸ En fait, la seule disposition du GATT qui autorise des exceptions spécifiques en cas de guerre est l'article XXI, qui fait explicitement mention du terme "guerre". Sous sa forme actuelle, sous

²⁷ Réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 33.

²⁸ Article XX, GATT, Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, 6^{ème} édition mise à jour (1995), page 593, fondé sur le document L/334 et son Addendum, adopté le 3 mars 1955, S3/249, 259, paragraphe 41.

laquelle il a été incorporé dans le GATT, aucun élément du libellé de l'article XX j) ne suggère qu'il soit limité d'une quelconque manière à des situations spécifiques.

46. L'article XX j) doit donc être compris au regard de sa pertinence présente. L'Inde fait valoir que la pertinence actuelle de l'article XX j) doit tenir compte de l'évolution des circonstances: le spectre de la rareté et des pénuries qui a pu être pertinent uniquement en situation de "guerre" ou "d'après-guerre" pendant les années 1940 et 1950, doit être considéré aujourd'hui dans le contexte de l'évolution des circonstances, où la sécurité énergétique et le développement durable sont des préoccupations importantes à l'échelle mondiale. Gagner la guerre contre le changement climatique et répondre de manière efficace aux problèmes de sécurité énergétique, tout en assurant une croissance économique écologiquement durable, sont les nouveaux défis du XXI^e siècle. Dans ce contexte, la nécessité de libéraliser les échanges et de démanteler les obstacles au commerce – qui s'est concrétisée – doit être mise en balance avec l'aptitude d'un pays à garantir sa sécurité énergétique grâce à une capacité nationale de production de certains produits essentiels tels que les cellules et modules solaires, qui sont importants pour répondre à cet objectif général de sécurité énergétique.

47. Le Japon fait valoir que l'article XX j) s'appliquerait uniquement dans le contexte des restrictions à l'exportation.²⁹ L'Inde a souligné à cet égard que rien dans le libellé ou le contexte de l'article XX j) ne suggérerait pareille limitation. L'article XI:2 a) et l'article XX i) sont des dispositions du GATT qui sont destinées à se limiter aux restrictions à l'exportation et leur libellé est explicite à cet égard. Il ne serait pas approprié de donner une lecture de l'article XX j) qui en limiterait et en restreindrait le sens et la portée.

48. Les États-Unis font valoir par ailleurs que l'article XX j) ne fait pas explicitement référence à une discrimination liée à l'origine et que cela montre que cet article concerne l'approvisionnement en ce produit sans considération d'origine.³⁰ L'Inde note à cet égard que l'argument des États-Unis impliquerait que l'article XX j) et d'autres clauses de l'article XX qui ne disent également rien de la question de l'origine, ne peuvent jamais être appliqués à une situation dans laquelle il existe une discrimination entre les produits nationaux et les produits importés. La conséquence naturelle serait donc que l'article XX ne peut pas être invoqué pour justifier une violation de l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III, qui inclut nécessairement des cas de discrimination fondée sur l'origine. Cette interprétation va à l'encontre du but même de l'article XX, qui est une exception disponible en cas d'incompatibilité avec une disposition du GATT de 1994.

49. L'Inde estime également que la notion de "pénurie" visée à l'article XX j) inclurait des situations de pénurie existante, ainsi que des risques de pénurie. À cet égard, elle considère par ailleurs que la dépendance exclusive à l'égard des cellules et modules solaires importés comporte des risques associés aux vulnérabilités et aux fluctuations de l'offre. Pour parvenir à la sécurité énergétique, elle doit acquérir une capacité d'adaptation pour surmonter ces risques. L'Inde estime que le développement de sa capacité de production de produits liés à l'énergie solaire est essentiel pour pouvoir, par sa faculté d'adaptation, être en mesure de poursuivre la production de cellules et modules solaires à même de produire de l'énergie électrique et pour mettre au point une banque de connaissances et de ressources qui permette cette production. L'Inde se fonde également sur une étude de la Banque mondiale pour expliquer les risques associés, étude qui relève que la dépendance à l'égard du financement étranger pour les projets liés à l'énergie solaire est lourde de risques dus à l'inadéquation des flux de devises, puisque les recettes de ces projets sont toutes libellées en roupies indiennes alors que le service de la dette extérieure se fait en devises. L'Inde a de surcroît souligné les incertitudes du secteur photovoltaïque sur le plan mondial, qui tiennent surtout au fait que le photovoltaïque demeure un secteur régi par des choix politiques, où les décisions politiques ont une influence considérable sur les ventes potentielles du marché.

Éléments de la clause conditionnelle de l'article XX j)

50. Deux éléments doivent être établis dans le contexte de la clause conditionnelle de l'article XX j): a) la mesure devra être compatible avec le principe selon lequel toutes les parties contractantes ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international de ces produits;

²⁹ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 15 à 18.

³⁰ Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 39.

et b) les mesures seront supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister.

51. La détermination de ce qui est "équitable" pour toutes les parties contractantes, dans un faisceau particulier de circonstances, dépendra de la nature même desdites circonstances.³¹ À cet égard, l'Inde a expliqué que les mesures DCR n'avaient en aucune manière d'effet défavorable sur le droit équitable dont jouissent les autres Membres concernant le produit et il est de ce fait satisfait à cet élément de la clause conditionnelle.

52. Le fait d'escompter qu'à un moment donné, les conditions qui ont causé la pénurie auront cessé d'exister est inhérent au deuxième élément de la clause conditionnelle de l'article XX j). L'Inde n'a pas pour intention de maintenir indéfiniment les mesures DCR. En fait, elle a mis en place des systèmes de réexamen et d'évaluation pour apprécier l'évolution du programme JNNSM. Comme elle l'a expliqué, sa stratégie globale comporte également de multiples mesures qui sont en interaction, y compris des mesures d'incitation pour les importations. L'importance des valeurs liées à une croissance écologiquement durable et à la sécurité énergétique, et la stratégie générale visant à encourager les échanges, tout en ménageant un espace d'action pour renforcer la capacité nationale de l'Inde, doivent être considérées de manière globale par le Groupe spécial lorsqu'il procédera à son évaluation.

Les mesures DCR peuvent être justifiées au titre de l'article XX d)

53. L'Inde estime que la mise en place et le maintien des mesures DCR font partie intégrante du respect des obligations qu'elle a contractées au titre de la législation nationale et du droit international pour assurer une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique du pays et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique. Les obligations de l'Inde en vertu de la législation nationale sont celles qui sont énoncées dans la Loi sur l'électricité, lue conjointement avec la politique nationale relative à l'électricité, et dans le plan d'action national sur le changement climatique. Les obligations internationales de l'Inde sont celles qui sont définies dans divers instruments internationaux, y compris, mais pas exclusivement, l'Accord sur l'OMC, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) et la Déclaration Rio+20 – "L'avenir que nous voulons", adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2012. Les mesures DCR de l'Inde visent à assurer le respect des lois et règlements susvisés, qui ne sont eux-mêmes pas incompatibles avec les dispositions du GATT.

54. La mise en place et le maintien des mesures DCR font partie intégrante du respect des obligations contractées par l'Inde au titre des instruments susmentionnés pour assurer une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique. L'Inde considère que l'expression "croissance écologiquement durable" signifie "croissance économique d'une manière écologiquement durable". Elle estime que l'environnement et le développement ne peuvent pas être examinés comme des domaines isolés et que la protection de l'environnement, le développement économique et le développement social constituent les trois dimensions interdépendantes du développement durable.³²

55. L'Inde estime que, vue dans ce contexte, la notion de "développement durable" telle qu'elle est consacrée par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (UNFCCC), les documents de Rio et le préambule de l'Accord sur l'OMC englobe la notion de "croissance écologiquement durable". Elle précise en outre qu'une croissance écologiquement durable est fondamentale pour la stratégie visant à répondre également à l'objectif de sécurité énergétique et que ces deux objectifs ne peuvent être considérés comme distincts l'un de l'autre. Les lois et règlements dont l'Inde cherche à assurer le respect aux fins de l'article XX d) englobent des obligations relatives au développement durable. En contribuant à l'exécution des obligations en matière de développement durable (et, par là même, à une croissance écologiquement

³¹ Rapport du Groupe de travail "D" chargé de l'examen de l'application des restrictions quantitatives. GATT/CP.4/33, 18 mars 1950.

³² Cela a aussi été reconnu récemment dans le document final Rio+20 – "L'avenir que nous voulons", qui souligne la nécessité d'encourager une croissance économique soutenue et partagée, le développement social et la protection de l'environnement de façon à en retirer des avantages globaux.

durable), les mesures DCR contribuent directement à répondre au problème de la sécurité énergétique du pays.

56. L'Inde fait également observer que le simple fait que les instruments juridiques qu'elle a spécifiés ne prescrivent pas de mesures spécifiques de mise en œuvre et lui laissent en fait la latitude de mettre au point ses propres mesures de mise en œuvre ne signifie pas que ce sont des *objectifs* qu'il n'est pas nécessaire de réaliser ou que le respect de ces obligations n'a pas à être assuré.

57. L'Inde explique par ailleurs qu'en vertu de la Constitution indienne, les actes du pouvoir exécutif ne se limitent pas aux domaines dans lesquels une loi existe déjà. Les actes du pouvoir exécutif couvrent des aspects sur lesquels le Parlement a compétence pour adopter des lois. Autrement dit, le gouvernement peut *suo moto* adopter des mesures pour assurer le respect des obligations contractées par l'Inde en vertu du droit international au titre des instruments susmentionnés. Celles-ci prennent donc effet directement dans le système juridique interne de l'Inde. Les actes adoptés par le gouvernement pour satisfaire à des obligations de droit international conformément aux traités et résolutions auxquels l'Inde a adhéré au niveau international sont reconnus par le droit interne comme constituant une exécution de ces obligations.

Il n'y a pas de solutions de rechange raisonnables pour réaliser les objectifs de politique générale

58. Il est important de souligner que l'Inde ne cherche pas à restreindre toutes les importations de cellules et modules ou à limiter les importations de matériels connexes nécessaires à la production d'énergie électrique solaire. En mettant en œuvre les mesures DCR, l'Inde cherche à établir une base de production locale fonctionnelle pour les cellules et modules, qui sont les composants essentiels des installations photovoltaïques, de façon à disposer d'un approvisionnement durable en ces composants en cas de perturbation des importations. Pour cela, l'Inde agit avec mesure en s'occupant et mettant en balance le fait qu'il est important de disposer d'un flux régulier d'importations, mais qu'il est également important de mettre en place une base de production de sorte que, si les importations devaient subir des perturbations pour une raison quelconque, elle demeure en mesure de poursuivre son programme de production d'énergie solaire. À cet égard, il convient de noter tout particulièrement les mesures prises par l'Inde pour l'incitation des importations, qui ont été examinées dans ses communications.

59. L'Inde fait par ailleurs observer qu'à ce stade, elle n'a pas de solutions de rechange raisonnablement disponibles lui permettant de réaliser son objectif de sécurité énergétique. La constitution d'une base de production nationale pour les cellules et modules solaires est à la fois essentielle et nécessaire pour que le pays soit à même de s'adapter aux fluctuations et incertitudes associées aux importations. L'Inde n'a pas les ressources nécessaires pour accorder des subventions directes aux fabricants nationaux de cellules et de modules. Elle a sopesé et mis en balance ses diverses priorités et, en résumé, son utilisation limitée des mesures DCR, parallèlement à l'incitation des importations, constitue le meilleur moyen possible de réaliser ses objectifs de politique générale.

Les mesures DCR sont compatibles avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX

60. L'Inde réaffirme la position établie dans l'affaire *États-Unis – Essence*, selon laquelle le texte introductif de l'article XX ne met pas tant l'accent sur la mesure en cause ou sa teneur spécifique que, en fait, sur la manière dont cette mesure est appliquée.³³ Les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées.³⁴ En conséquence, l'Inde estime que, l'examen de ses mesures, par le Groupe spécial, au titre du texte introductif de l'article XX devrait mettre l'accent sur la manière dont elles sont appliquées plutôt que sur leur teneur spécifique.

³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 22.

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.

61. Comme l'a relevé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, pour interpréter et appliquer le texte introductif, il faut essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord.³⁵ La localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent.³⁶ L'Inde estime que ce point d'équilibre, pour les faits actuels, doit être localisé dans le contexte factuel qui démontre clairement que les importations de cellules et modules solaires jouent un rôle important en Inde et que les mesures DCR sont appliquées d'une manière très limitée qui lui permet de réaliser son objectif légitime de politique générale.

62. À cet égard, l'Inde démontre que les mesures DCR au titre des tranches I et II de la phase I et de la tranche I de la phase II sont des mesures qu'elle applique de bonne foi, sans contourner les obligations contractées à l'égard des autres Membres de l'OMC, y compris les États-Unis. L'Inde souligne qu'elle applique les mesures d'une manière prudente et limitée, en s'attachant dûment à encourager les importations de cellules et modules solaires. L'Inde s'est efforcée de faire en sorte que la mesure soit appliquée d'une manière limitée et raisonnable, pour protéger ses intérêts légitimes, et non pas comme une mesure qui contourne les obligations qu'elle a contractées dans le cadre de l'OMC à l'égard des États-Unis et des autres Membres. La mesure n'a pas été appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. Elle ne constitue pas non plus une restriction déguisée au commerce international.

63. L'Inde affirme que toute évaluation des prescriptions du texte introductif de l'article XX nécessiterait une analyse qui suppose de réunir toutes les variables de la situation et de les évaluer afin de procéder à une appréciation globale. Le caractère restrictif pour le commerce des mesures de l'Inde concernant les cellules et modules solaires doit être examiné dans son ensemble pour comprendre que ces mesures ne constituent pas du tout une interdiction des importations de ces produits. Bien au contraire, les importations de cellules et modules solaires jouent un rôle significatif dans sa capacité de production d'énergie solaire photovoltaïque et la mesure DCR a été appliquée d'une manière très étroite pour réaliser certains objectifs légitimes de politique générale. En même temps, pour réduire autant que possible les risques de dépendance à l'égard des importations, l'Inde cherche à encourager la mise en place d'une production nationale de cellules et modules solaires; mais cela n'est pas réalisé d'une manière qui constitue une menace pour les importations.

CONCLUSIONS

64. Pour les raisons exposées plus haut, l'Inde demande que le Groupe spécial conclue que les mesures DCR ne soumettent pas les cellules et modules solaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine indienne, et, en conséquence, qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

65. Si le Groupe spécial devait reconnaître le bien-fondé des allégations des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, l'Inde demande que le Groupe spécial constate que la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 est applicable aux mesures DCR.

66. Si le Groupe spécial devait constater que les mesures DCR sont incompatibles avec les dispositions du GATT et de l'Accord sur les MIC, l'Inde demande que le Groupe spécial constate que toute incompatibilité de cet ordre est justifiée au titre de l'article XX j) et/ou de l'article XX d) du GATT de 1994.

³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159.

³⁶ *Ibid.*

ANNEXE B-4

DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'INDE

I INTRODUCTION

1. Dans sa deuxième communication écrite, l'Inde s'est attachée à examiner les éléments spécifiques ci-après, en réponse aux points soulevés par les États-Unis, ainsi qu'aux questions soulevées par le Groupe spécial:

- a. ordre d'analyse de l'article III:4 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC;
- b. interprétation des éléments de l'article III:8 a) du GATT;
- c. interprétation de l'exception prévue à l'article XX j);
- d. interprétation de l'exception prévue à l'article XX d); et
- e. application des principes énoncés dans le texte introductif de l'article XX.

2. Ces aspects ont été plus amplement développés dans la déclaration liminaire et la déclaration finale de l'Inde à la deuxième réunion de fond. L'Inde se propose de présenter ci-après un résumé de ses arguments.

II LE GATT ET L'ACCORD SUR LES MIC

3. L'Inde a souligné que, dans le différend *Canada – Énergie renouvelable*, l'Organe d'appel avait expliqué que l'article 2:2 et la Liste exemplative devaient être interprétés comme précisant à quelles MIC l'obligation générale énoncée à l'article 2:1 s'appliquait et qu'il avait souscrit au principe affirmé par le Groupe spécial en l'espèce, selon lequel l'article 2:2 de l'Accord sur les MIC n'imposait pas d'obligation aux Membres mais éclairait l'interprétation de la prohibition énoncée à l'article 2:1.¹ L'Inde estime que l'article 2:2 et la Liste exemplative précisent le type de mesures qui, s'il était constaté qu'elles étaient des mesures concernant les investissements et liées au commerce, sont soumises à l'obligation énoncée à l'article 2:1. Pour entreprendre l'évaluation au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, le Groupe spécial devrait nécessairement se faire une opinion sur le bien-fondé des allégations des États-Unis concernant l'article III:4 du GATT.

4. En conséquence, pour entreprendre l'évaluation au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, le Groupe spécial devra nécessairement arriver à une conclusion sur le bien-fondé des allégations des États-Unis concernant l'article III:4 du GATT, qui nécessite l'existence des trois éléments suivants: les produits importés et les produits nationaux en cause doivent être des "produits similaires"; la mesure en cause doit être "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur"; et les produits importés doivent être soumis à un traitement "moins favorable" que le traitement accordé aux produits nationaux similaires. Contrairement à ce que suggèrent les États-Unis, on ne peut présumer l'existence de ces éléments du seul fait de la présence d'une mesure qui relève de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC.

III ARTICLE III:8 A) DU GATT

Champ de l'article III:8 a)

5. Les États-Unis font valoir que l'Inde ne peut pas recourir à l'article III:8 a) puisqu'elle achète de l'*électricité* au titre des accords d'achat d'énergie (PPA), alors que les produits qui sont soumis

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.26 et note de bas de page 449 se rapportant au paragraphe 5.26.

à des prescriptions qui affectent leur vente, leur achat et leur utilisation sont les *cellules et modules solaires*, et qu'il ne s'agit pas des mêmes produits et que ces produits ne sont pas non plus dans un rapport de concurrence. L'Inde a toutefois expliqué que, dans le différend *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel avait précisé que le point de savoir si la dérogation prévue à l'article III:8 a) pouvait aussi englober la discrimination relative à des intrants et procédés de production était une question qu'il ne tranchait pas.² L'Inde estime qu'il convient d'appliquer le raisonnement de l'Organe d'appel au regard des faits présentés au Groupe spécial, qui lui offrent la possibilité d'examiner les principes qui s'appliqueraient par référence à l'article III:8 a) du GATT lorsque la discrimination porte sur des intrants utilisés dans un produit qui est acheté.

6. Dans le contexte des faits portés à la connaissance du Groupe spécial, appliquer mécaniquement les constatations de l'Organe d'appel en se concentrant uniquement sur le critère du *rapport de concurrence* entre le produit faisant l'objet d'une discrimination et le produit acheté ne permettra pas de prendre en considération la nature distincte des faits examinés. À cet égard, l'Inde a souligné que le Groupe spécial devait examiner les importantes différences entre la matrice factuelle présente et celle qui était applicable dans le différend *Canada – Énergie renouvelable*. Dans les circonstances présentes, les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux s'appliquent uniquement aux cellules et modules solaires, contrairement au différend du Canada dans lequel ces prescriptions s'appliquaient de manière cumulative à toute une série d'équipements et de services nécessaires à la construction et l'entretien d'un système de production d'énergie solaire.

7. L'Inde a expliqué que les cellules et modules solaires étaient des dispositifs semi-conducteurs qui produisaient de l'électricité sous l'effet de l'exposition à la lumière. Lorsque l'énergie de la lumière atteint la cellule solaire, les atomes du matériau semi-conducteur libèrent des électrons et c'est ce qui se manifeste sous la forme d'électricité. Cette réaction est due à la propriété inhérente aux matériaux semi-conducteurs des cellules et modules, qui leur permet d'absorber les photons de la lumière et de libérer des électrons. Lorsque ces électrons libres sont captés, il en résulte un courant électrique utilisé comme électricité.

8. Une question fondamentale est de savoir s'il y a une différence entre les cellules et modules solaires et les autres composants d'un système de production d'énergie solaire photovoltaïque. L'Inde souligne qu'il y a en fait une différence importante, en ce sens que les cellules et modules solaires sont des *intrants indispensables* pour le système de production, comme nous l'avons expliqué plus haut; alors que tous les autres composants de l'installation de production photovoltaïque, comme les convertisseurs, les systèmes de montage ou tout autre matériel électrique, peuvent être classés comme des matériels connexes. Les modules solaires sont composés de matériaux qui ont la faculté de convertir la lumière solaire directement en courant électrique par le processus photovoltaïque. Les matériels connexes, comme les convertisseurs, ne sont nécessaires que lorsque l'électricité ainsi produite doit être convertie – conversion du courant direct en courant alternatif. Par conséquent, si l'on supprimait les cellules et modules solaires du système, aucune électricité ne serait produite. Par contre, si l'on enlevait un convertisseur ou, d'ailleurs, tout autre élément, les cellules et modules solaires continueraient à produire de l'électricité.

Pour les besoins des pouvoirs publics

9. Les États-Unis font valoir que l'Inde n'a "pas démontré que l'acquisition alléguée était effectuée pour les besoins des pouvoirs publics au sens de l'article III:8 a)". L'Inde estime qu'il est absurde de présumer qu'elle cherche simplement à atteindre un "but ou objectif", comme le suggèrent les États-Unis, et non à exercer d'importantes fonctions publiques. L'Inde a expliqué que les fonctions publiques qu'elle s'efforce d'exercer sont de garantir la fourniture d'énergie électrique solaire à un coût abordable à sa population et d'assurer la viabilité de cet approvisionnement en faisant en sorte qu'il n'y ait pas de dépendance excessive à l'égard des importations de cellules et modules solaires, qui sont des composants essentiels pour la production d'énergie solaire. L'argument de l'Inde concernant l'existence de besoins des pouvoirs publics et l'exercice de fonctions publiques est le suivant:

² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.63.

- *L'acquisition par les pouvoirs publics repose sur la mise en œuvre des systèmes de regroupement et de financement du déficit de viabilité (VGF) dans le cadre de la phase I (tranches I et II) et de la phase II (tranche I), respectivement, qui permet de réduire le prix de l'énergie électrique d'origine solaire et de la rendre abordable pour le consommateur. La fonction publique claire et spécifique que l'Inde s'efforce d'exercer est de garantir le développement de l'énergie électrique solaire et de permettre un accès à cette énergie à un coût abordable. Ce n'est qu'en raison de l'intervention des pouvoirs publics indiens pour la conception et la mise en œuvre de la phase I (tranches I et II) et de la phase II (tranche I), par l'incorporation des systèmes de regroupement et de financement du déficit de viabilité, qu'il a été possible de faire en sorte que la population indienne ait accès à de l'énergie électrique solaire abordable et écologiquement durable.*
- *Le fait que les pouvoirs publics indiens exercent des fonctions publiques spécifiques est également évident si l'on considère qu'ils ont spécifiquement désigné les sociétés NRVN et SECI pour mettre en œuvre la phase I (tranches I et II) et la phase II (tranche I), respectivement. En tant qu'organismes d'exécution, ces entités exercent la fonction publique qui consiste à assurer un approvisionnement stable en énergie et à contribuer à l'objectif de sécurité énergétique. NRVN et SECI sont des organes gouvernementaux auxquels a été donné le mandat d'exercer les fonctions publiques spécifiques visant à rendre l'énergie électrique solaire abordable pour les consommateurs en mettant en œuvre la phase I (tranches I et II) et la phase II (tranche I) du programme JNNSM.*
- *Par ailleurs, la fonction publique visant à faire en sorte que le développement de l'énergie électrique solaire ait un caractère durable et ne devienne pas excessivement dépendant des importations de cellules et modules solaires est assurée par la mise en œuvre des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dans le cadre du processus d'acquisition, en vue de garantir qu'une partie de l'électricité achetée est produite à partir de l'utilisation de cellules et modules solaires fabriqués dans le pays.*

Pas de revente dans le commerce

10. L'Inde a également expliqué que ces importantes fonctions publiques n'étaient "pas" exercées "pour [une] reven[te]" dans le commerce. Autrement dit, les pouvoirs publics n'ont pas prévu ou envisagé de revente dans le commerce dans la transaction lors de la conception des tranches soumises à l'examen du présent groupe spécial. Pour la mise en œuvre de la phase I (tranche I) et de la phase II (tranche II) du programme JNNSM, la conception des systèmes de regroupement et de financement du déficit de viabilité était fondamentale. Ces systèmes comportaient l'apport spécial, par les pouvoirs publics, de leur quota d'énergie thermique non attribué (pour le regroupement) et de fonds provenant du National Clean Energy Fund (Fonds national pour l'énergie propre), pour le financement du déficit de viabilité, de façon à permettre la vente aux discoms d'énergie électrique solaire à un coût très faible. En l'absence de système de regroupement, dans la phase I, le prix de l'énergie électrique solaire pour les discoms aurait été de l'ordre de 12 roupies/kWh pour la tranche I et de 8,77 roupies/kWh pour la tranche II, contre un prix de vente effectif aux discoms de 4,14 à 4,81 roupies/kWh, dans le cadre de la phase I. De même, dans la phase II, en l'absence de système VGF, le prix auquel l'énergie électrique solaire aurait pu être achetée aurait été de 8,75 roupies/kWh, contre 5,45 roupies/kWh. L'Inde a également expliqué qu'avec des coûts d'acquisition supérieurs, les discoms auraient fait payer l'énergie plus cher aux consommateurs, ce qui serait allé à l'encontre de la fonction publique générale consistant à garantir un accès à l'énergie électrique solaire à un coût abordable.

11. Pendant la deuxième réunion de fond des parties, les États-Unis ont confirmé qu'ils étaient d'accord avec la description du système de regroupement et du système VGF, mais qu'ils ne reconnaissaient pas le rôle important joué par ces systèmes pour rendre une énergie solaire coûteuse accessible et abordable pour les consommateurs. En fait, ils cherchent délibérément à avoir une vue très limitée du processus d'acquisition en affirmant que la vente aux discoms par NRVN et SECI constitue une transaction distincte qui doit être examinée isolément pour parvenir à une évaluation de la "revente dans le commerce". Ce raisonnement n'est pas étayé par les indications générales données par l'Organe d'appel, qui a souligné que la transaction devait être examinée dans son intégralité. En ce qui concerne les vendeurs, c'est-à-dire NRVN et SECI, l'Inde a expliqué, s'il s'était agi de vendeurs indépendants mûs par les forces du marché, ils n'auraient pas eu accès aux systèmes de regroupement et de financement du déficit de viabilité, qui leur

permettaient de s'acquitter du mandat qui leur avait été donné par les pouvoirs publics de vendre aux discoms de l'énergie électrique à un prix sensiblement inférieur au prix en vigueur.

12. L'Inde a également souligné le fait que ni le regroupement, ni le système VGF n'étaient disponibles dans le cadre du différend *Canada – Énergie renouvelable*. Ces systèmes modifient fondamentalement la nature et l'importance de la participation des pouvoirs publics à la transaction, ainsi que les aspects économiques de cette transaction, et on ne peut pas en faire abstraction.

13. Comme l'a noté l'Organe d'appel dans le différend *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'évaluation de ce que constitue une "revente dans le commerce" doit porter sur la transaction du point de vue du vendeur et sur la question de savoir si la transaction est orientée vers un bénéfice pour le vendeur. La réponse en l'espèce est clairement négative. Comme l'Inde l'a souligné, ni NNVN ni SECI n'ont pour mobile de faire un bénéfice lorsqu'elles concluent les transactions pertinentes au titre de la phase I et de la phase II. En fait, ces sociétés n'ont pas perçu de commission ou de rémunération pour mener l'intégralité de la procédure d'appel d'offres – elles ont été chargées d'accomplir cette tâche en tant qu'organes gouvernementaux. NNVN et SECI sont donc de simples instruments pour l'exercice de la fonction publique consistant à garantir une énergie électrique solaire à un coût abordable grâce au regroupement et au financement du déficit de viabilité. Pour la conception et la mise en œuvre des tranches faisant l'objet de l'examen, elles n'agissent pas en tant qu'entités indépendantes qui peuvent déterminer le prix du marché de ce qu'elles acquièrent et vendent.

IV EXCEPTION PRÉVUE À L'ARTICLE XX J)

Sens de l'expression "pénurie générale ou locale"

14. Les États-Unis font valoir que l'Inde n'a pas démontré qu'il y avait pénurie de cellules et modules solaires en Inde puisque ces produits pouvaient être importés. En fait, l'argument de l'Inde est que, en utilisant les termes "locale" et "générale" pour qualifier le terme "pénurie" à l'article XX j), les négociateurs ont manifestement eu pour intention d'englober les situations dans lesquelles un produit était disponible au niveau international, mais où il existait néanmoins une pénurie sur certains marchés locaux ou, de manière générale, à l'intérieur d'un pays ou d'une région. L'article XX j) prend en compte la situation dans laquelle il existe une pénurie sur certains marchés malgré la disponibilité des importations. Et l'une des situations où tel serait le cas est lorsqu'il y a absence de production nationale ou une production peu importante. Comme l'a expliqué l'Inde, c'est ce que montre la formulation des trois expressions essentielles figurant à l'article XX j): "pénurie générale ou locale" dans la partie principale de l'article XX j), et "approvisionnement international" dans la clause conditionnelle de cet article.

15. De son côté, l'argument des États-Unis rend l'expression "pénurie générale ou locale" figurant à l'article XX j) superflue. Si les négociateurs avaient pour intention de faire référence à une pénurie internationale à la première phrase de l'article XX j), ils l'auraient fait en qualifiant le terme "pénurie" par le terme "internationale" ou en n'utilisant aucun qualificatif. Toutefois, les négociateurs ont choisi de faire référence à une "pénurie générale ou locale", ce qui montre clairement que cette disposition concerne une pénurie qui est différente d'une "pénurie internationale". Cela devient évident lorsqu'on l'examine dans le contexte de l'historique de la négociation de l'article XX j), qui montre que le texte initial – "*répartition équitable, entre les divers pays consommateurs, de produits déficitaires*" – a été remplacé par le texte actuel, qui est libellé comme une exception à laquelle les pays peuvent recourir afin de faire face à des situations de "*pénurie générale ou locale*".

16. Les États-Unis font également valoir que l'article XX j) doit être limité à une évaluation des situations d'urgence. L'Inde estime que le fait que l'article XX j), dans son sens ordinaire, ne fait pas référence à des "urgences" et que cette disposition a été conservée sans nécessiter un réexamen ultérieur montre que l'application de cet article n'est pas limitée aux situations de guerre ou aux situations d'urgence. L'Inde a également souligné que, lorsqu'une disposition. En fait, dans le GATT, la seule disposition qui autorise des exceptions spécifiques relatives à la guerre est l'article XXI, où le terme "guerre" est explicitement mentionné. L'article XXI parle également de "grave tension internationale" et l'article XIX, qui traite des "sauvegardes", précise dans son titre "mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers". Lorsque les

négociateurs ont souhaité limiter une disposition à des situations de guerre ou des situations d'urgence, ils l'ont expressément indiqué, de manière explicite. Ces termes ne peuvent pas être inclus dans l'article XX j) pour en limiter le champ d'application.

17. Les États-Unis allèguent également que le point de vue de l'Inde, selon lequel l'expression "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" fait référence aux produits fabriqués dans le pays, repose sur une interprétation erronée de l'article XX j) puisque le terme "produits" n'est pas qualifié par l'origine. L'Inde a fait valoir que l'article XX, qui porte sur les "exceptions générales", s'appliquait à toutes les obligations énoncées par le GATT. La jurisprudence de l'OMC établit que l'article XX du GATT de 1994 peut être invoqué pour justifier un traitement discriminatoire entre des produits nationaux et les produits importés similaires dans la mesure où il est satisfait au critère de la "nécessité", ou au critère "essentiel", ainsi qu'aux conditions énoncées dans le texte introductif. Comme l'a noté l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, "les paragraphes a) à j) comprennent les mesures qui sont reconnues comme étant des exceptions aux obligations de fond établies par le GATT de 1994 parce que les politiques internes incorporées dans ces mesures ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime".³

18. Dans les faits en l'espèce, les États-Unis allèguent l'existence d'une discrimination au titre de l'article III:4 du GATT (et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC) au motif que les mesures de l'Inde accordent, selon leurs allégations, un traitement favorable aux produits fabriqués dans le pays; ils cherchent ensuite à faire valoir que l'article XX j) ne peut pas être appliqué à titre d'exception puisque les termes de l'article XX j) ne sont pas qualifiés par l'origine. Pareil raisonnement est exactement l'inverse de ce que prévoit l'article XX dans toute la série d'exceptions qu'il établit puisqu'il allègue que l'article XX j) ne peut être invoqué à titre d'exception que pour certains types de discrimination.

19. Il ressort clairement du sens ordinaire de l'article XX, y compris les dispositions de l'article XX j), que ces dispositions constituent des exceptions générales applicables à toutes les obligations de fond souscrites au titre du GATT de 1994 et des accords connexes. En fait, à l'exception de l'article XX i), aucune des dispositions de l'article XX n'est qualifiée par l'origine. Il est important de comprendre le libellé de l'article XX i) dans ce contexte puisqu'il porte spécifiquement sur les restrictions à l'exportation de matières premières produites à l'intérieur du pays dans certaines circonstances spécifiées, et que sa clause conditionnelle prescrit spécifiquement que les restrictions ne doivent pas aller à l'encontre des dispositions du GATT relatives à la non-discrimination. Comme l'article XI:2 a), l'article XX i) est clairement limité à l'utilisation de restrictions à l'exportation de produits nationaux dans certaines circonstances spécifiées. Il est évident qu'aucun pays ne peut imposer de restrictions à l'importation de matières premières produites à l'intérieur du pays. En revanche, le libellé de l'article XX j), comme celui de l'article XX a), b), d) ou g), est neutre s'agissant du type d'incompatibilité avec le GATT pouvant être justifiée au titre dudit article. En conséquence, l'article XX du GATT peut être invoqué pour justifier un traitement discriminatoire entre des produits nationaux et les produits importés similaires dans la mesure où il est satisfait au critère de la "nécessité" (utilisé aux alinéas a), b) et d) ou au critère "essentiel" (à l'alinéa j)), ou à la prescription concernant l'existence d'un rapport (utilisée à l'alinéa g)). Pour cette raison, le simple fait que l'article XX j) ne spécifie pas une application en rapport avec l'origine ne signifie pas qu'il ne peut pas être utilisé pour justifier une discrimination au titre de l'article III. Il ne peut pas y avoir d'exclusion *a priori* quant à la nature des incompatibilités auxquelles l'article XX j) peut s'appliquer.

Sens du terme "essentiels"

20. Les États-Unis font également valoir qu'une "mesure essentielle", au sens de l'article XX j) est une mesure qui est "absolument indispensable" ou "absolument nécessaire". L'Inde a expliqué qu'il était satisfait à ce critère puisque les mesures DCR étaient effectivement essentielles pour réaliser l'objectif général de sécurité énergétique poursuivi par l'Inde. Elle a également démontré qu'elle avait soupesé et mis en balance ses diverses priorités et risques liés à une dépendance excessive à l'égard des importations de cellules et modules solaires. Elle estime que les mesures DCR, mises en œuvre d'une manière limitée, constituent le meilleur moyen possible de réaliser ses objectifs généraux.

³ Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121.

21. L'Inde a souligné que les mesures DCR avaient une portée limitée et ne constituaient pas une prohibition des importations de cellules et modules solaires. Bien au contraire, ces mesures doivent être considérées comme faisant partie d'une vaste stratégie globale comportant de multiples mesures qui sont en interaction, parmi lesquelles, comme les États-Unis le reconnaissent, des mesures d'incitation pour les importations et des mesures destinées à faciliter le flux d'investissement dans le pays. L'importance des valeurs liées à une croissance écologiquement durable et à la sécurité énergétique, et la stratégie générale visant à encourager les échanges, *tout en* ménageant un espace d'action pour renforcer la capacité nationale de l'Inde, doivent être considérées d'une manière globale par le Groupe spécial lorsqu'il procédera à son évaluation concernant la compatibilité des mesures DCR avec les règles de l'OMC.

22. L'Inde souligne que la sécurité de l'approvisionnement ne signifie pas qu'elle doit fabriquer localement la totalité de ses besoins en cellules et modules solaires, mais que l'intervention des pouvoirs publics vise à réduire les risques liés à une dépendance excessive à l'égard des importations de ces cellules et modules et à garantir la capacité d'adaptation du pays à toute perturbation de l'offre.

23. La stratégie globale de l'Inde comporte de multiples mesures qui sont en interaction, y compris des mesures d'incitation pour les importations. Comme elle l'a expliqué, l'importance des valeurs liées à une croissance écologiquement durable et à la sécurité énergétique, et la stratégie globale visant à encourager les échanges, tout en ménageant un espace d'action pour renforcer la capacité nationale de l'Inde, doivent être considérées d'une manière globale par le Groupe spécial lorsqu'il procédera à son évaluation. Comme l'Organe d'appel l'a fait observer, "*[p]lus [l']intérêt commun ou [l]es valeurs communes [poursuivis] sont vitaux ou importants", plus il sera facile d'admettre la "nécessité" de mesures conçues pour atteindre ces objectifs*".⁴ L'Inde estime que ce même principe s'appliquerait au critère consistant à savoir si les mesures DCR sont *essentiels* au titre de l'article XX j).

Risques liés à la dépendance à l'égard des importations

24. L'argument fondamental de l'Inde est que l'absence de capacité nationale de production de cellules et modules solaires constitue une "pénurie locale ou générale", le présent étant utilisé. L'Inde a par ailleurs précisé que le fait d'utiliser de façon prédominante des cellules et modules solaires importés constitue un risque déraisonnable d'exposition aux risques géopolitiques et financiers associés à une dépendance prédominante à l'égard des importations. L'Inde ne peut pas se permettre d'attendre que les importations soient complètement affectées par les vulnérabilités de l'offre avant d'envisager de mettre en place des installations de production nationale de cellules et modules solaires. Si l'institution de mesures correctives comme les mesures DCR n'était autorisée qu'au moment où l'approvisionnement international en cellules et modules solaires est affecté, cela réduirait à néant l'objectif de l'exception prévue à l'article XX j), car l'Inde ne serait pas en mesure de satisfaire aux prescriptions de cet article sans avoir la capacité de fabriquer des cellules et modules solaires.

25. Les installations de production de cellules et modules solaires ne peuvent pas surgir de terre d'un jour à l'autre. La nécessité, pour l'Inde, de disposer d'une capacité propre pour développer les énergies renouvelables afin de garantir ses approvisionnements à long terme est inhérente à la nature de ses objectifs légitimes de politique générale. L'Inde a étayé ses arguments par des éléments de preuve visant à démontrer que le secteur photovoltaïque au niveau mondial était en fait volatile et exposé à une éventuelle pénurie des approvisionnements en cellules et modules. Elle a expliqué qu'elle ne pouvait se contenter de se reposer sur ses lauriers; sinon il serait trop tard pour prendre des mesures correctives. Elle doit mettre en place sa base de production dans l'intérêt de sa propre sécurité énergétique.

Examen de la clause conditionnelle de l'article XX j)

26. Dans la première partie de la clause conditionnelle de l'article XX j), l'accent est mis sur l'expression "part équitable de l'approvisionnement international", autrement dit, dans le présent contexte, l'accès des Membres à l'approvisionnement international en cellules et modules solaires. On ne constate aucune incidence à cet égard dans les faits en l'espèce et il est donc satisfait à la prescription énoncée dans cette clause.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 172.

27. La deuxième partie de la clause conditionnelle prescrit que la mesure "[sera] supprimée[] dès que les circonstances qui [l']ont motivée[] auront cessé d'exister". Autrement dit, la mesure que l'on cherche à justifier au titre de l'article XX j) est une *mesure temporaire*. Il est important de noter que la clause conditionnelle de l'article XX j) ne prescrit pas de délai spécifique pour évaluer ce qui est "temporaire". L'Inde estime donc que les caractéristiques du produit pour lequel se fait sentir une pénurie, et les raisons liées à cette pénurie, éclaireraient la détermination, par le pays, de la durée pendant laquelle les mesures doivent être maintenues conformément à l'article XX j).

28. S'agissant des faits du présent différend, l'Inde a fait observer dans ses précédentes communications qu'elle n'avait pas pour intention d'appliquer indéfiniment les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux. Le fait d'escompter qu'à un moment donné, les conditions qui ont causé la pénurie auront cessé d'exister est inhérent au deuxième élément de la clause conditionnelle de l'article XX j). Dans les faits en l'espèce, les mesures DCR sont clairement des mesures limitées dans le temps, qui portent sur 140 MW dans la phase I (tranches I et II) et sur 375 MW dans la phase II (tranche I). Il s'agit de façon claire et du fait de leur conception même de mesures temporaires et limitées dans le temps, qui ne concernent que des tranches spécifiques.

29. L'Inde a souligné que son but n'était pas que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux répondent aux besoins d'approvisionnement en cellules et modules pour l'intégralité de l'objectif du programme JNNSM, qui a été fixé à 100 GW, pour la production d'énergie électrique solaire. Comme nous l'avons expliqué, l'Inde prend diverses mesures pour inciter à la production nationale. En même temps, elle a établi que les mesures DCR étaient essentielles à l'acquisition de cellules et modules solaires, qui constituent des intrants indispensables pour la production d'énergie électrique solaire. Comme l'Inde s'efforce d'assurer une croissance écologiquement durable et de parvenir à la sécurité énergétique, elle doit faire en sorte que la production d'énergie solaire, dont elle cherche à dépendre de plus en plus, ne soit pas soumise à l'influence d'effets externes qu'elle ne maîtrise pas. À cet égard, elle a conçu avec soin les mesures DCR, d'une manière qui ne vise pas à maximaliser l'autosuffisance en réduisant les importations de cellules et modules solaires; au lieu de cela, ces mesures ont pour objet de réduire les risques liés à une dépendance prédominante à l'égard des importations. Ce soupesage et cette mise en balance d'une certaine part de la capacité nationale et les mesures d'incitation en faveur du maintien des importations sont fonction du choix de politique nationale que l'Inde cherche à poursuivre, tout en assurant le respect des obligations qu'elle a contractées dans le cadre de l'OMC.

30. L'Inde entreprend par ailleurs une évaluation et un réexamen régulier de la capacité de production nationale en vue d'évaluer la progression de cette capacité. Globalement, elle accorde une place importante au développement d'une capacité nationale tout en encourageant les importations de cellules et modules.

V EXCEPTION PRÉVUE À L'ARTICLE XX D)

31. Les États-Unis ont déclaré que, "selon ses propres termes, il apparaissait que l'article XX d) visait uniquement les mesures nécessaires à un gouvernement pour assurer l'application de ses lois et règlements par les personnes relevant de la juridiction du pays, et non les mesures prises pour assurer le respect, par le gouvernement lui-même, de ses lois et règlements". Les États-Unis ne fournissent aucune justification ou explication motivant cette déclaration.

32. L'Inde souligne que les termes utilisés à l'article XX d) sont "*nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord*", et non *assurer l'application des lois et règlements par les personnes relevant de la juridiction du pays*, comme l'affirment les États-Unis.

33. Les différends ayant examiné le champ d'application de l'article XX d) sont peu nombreux et aucun d'entre eux n'a conclu que l'expression "assurer le respect" ne faisait référence qu'aux situations exigeant d'*assurer l'application des lois et règlements par les personnes* relevant de la juridiction d'un pays. Si le fait d'assurer l'application des lois et règlements par des personnes constitue l'une des situations revenant à "assurer le respect", cela ne circonscrit en aucun cas la signification et le champ plus larges de l'expression "assurer le respect" – à laquelle il convient de donner son sens ordinaire et contextuel.

34. Dans le différend *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, l'Organe d'appel a interprété la nature du respect prescrit à l'article XX d) et a noté ce qui suit: "À notre avis, on peut dire qu'une mesure a pour objet d'"assurer le respect" même s'il n'est pas possible de garantir qu'elle atteindra son résultat avec une certitude absolue. *Nous ne considérons pas non plus que le "recours à la coercition" soit un élément nécessaire d'une mesure qui a pour objet d'"assurer le respect"*. En fait, l'article XX d) prescrit que l'objet de la mesure contribue à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994".⁵ (pas d'italique et non souligné dans l'original)

35. L'Inde conclut donc que, si assurer le respect des lois et règlements par la contrainte peut être l'un des moyens par lequel un pays s'efforce d'appliquer l'article XX d), ce n'est néanmoins pas la seule façon dont il peut chercher à "assurer le respect" de ses lois, règles et règlements. L'expression "assurer le respect des lois, règles ou règlements" englobe nécessairement des situations qui n'exigent peut-être pas une application coercitive et des situations dans lesquelles le gouvernement cherche à satisfaire à des obligations établies dans le cadre juridique.

Les mesures DCR sont nécessaires pour satisfaire aux obligations contractées par l'Inde

36. La mise en place et le maintien des mesures DCR font partie intégrante du respect des obligations que l'Inde a contractées au titre de la législation internationale et du droit international pour assurer une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique du pays et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique. Les obligations de l'Inde en vertu de la législation nationale sont celles qui sont énoncées dans la Loi sur l'électricité, lue conjointement avec la politique nationale relative à l'électricité, et dans le plan d'action national sur le changement climatique. Les obligations internationales de l'Inde sont celles qui sont définies dans divers instruments internationaux, y compris, mais pas exclusivement, l'Accord sur l'OMC, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) et la Déclaration Rio+20 – "L'avenir que nous voulons", adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2012.

37. Les mesures DCR de l'Inde visent à assurer le respect des lois et règlements susvisés qui ne sont eux-mêmes pas incompatibles avec les dispositions du GATT. La mise en place et le maintien des mesures DCR font partie intégrante du respect des obligations contractées par l'Inde au titre des instruments susmentionnés pour assurer une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique. L'Inde considère que l'expression "croissance écologiquement durable" signifie "croissance économique d'une manière écologiquement durable". Elle estime que l'environnement et le développement ne peuvent pas être examinés comme des domaines isolés et que la protection de l'environnement, le développement économique et le développement social constituent les trois dimensions interdépendantes du développement durable.⁶

38. L'Inde estime que, vue dans ce contexte, la notion de "développement durable" telle qu'elle est consacrée par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (UNFCCC), les documents de Rio et le préambule de l'Accord sur l'OMC englobe la notion de "croissance écologiquement durable". Elle précise en outre qu'une croissance écologiquement durable est fondamentale pour la stratégie visant à répondre également à l'objectif de sécurité énergétique et que ces deux objectifs ne peuvent être considérés comme distincts l'un de l'autre. Les lois et règlements dont l'Inde cherche à assurer le respect aux fins de l'article XX d) englobent des obligations relatives au développement durable. En contribuant à l'exécution des obligations en matière de développement durable (et, par là même, à une croissance écologiquement durable), les mesures DCR contribuent directement à répondre au problème de la sécurité énergétique du pays.

39. L'Inde fait également observer que le simple fait que les instruments juridiques qu'elle a spécifiés ne prescrivent pas de mesures spécifiques de mise en œuvre et lui laissent en fait la

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 74.

⁶ Cela a aussi été reconnu récemment dans le document final Rio+20 – "L'avenir que nous voulons", qui souligne la nécessité d'encourager une croissance économique soutenue et partagée, le développement social et la protection de l'environnement de façon à en retirer des avantages globaux.

latitude de mettre au point ses propres mesures de mise en œuvre ne signifie pas que ce sont des *objectifs* qu'il n'est pas nécessaire de réaliser ou que le respect de ces obligations n'a pas à être assuré.

40. L'Inde a par ailleurs expliqué qu'en vertu de la Constitution indienne, les actes du pouvoir exécutif ne se limitent pas aux domaines dans lesquels une loi existe déjà. Les actes du pouvoir exécutif couvrent des aspects sur lesquels le Parlement a compétence pour adopter des lois. Autrement dit, le gouvernement peut *suo moto* adopter des mesures pour assurer le respect des obligations contractées par l'Inde en vertu du droit international au titre des instruments susmentionnés. Celles-ci prennent donc effet directement dans le système juridique interne de l'Inde. Les actes adoptés par le gouvernement pour satisfaire à des obligations de droit international conformément aux traités et résolutions auxquels l'Inde a adhéré au niveau international sont reconnus par le droit interne comme constituant une exécution de ces obligations.

VI ABSENCE DE SOLUTIONS DE RECHANGE RAISONNABLEMENT DISPONIBLES

41. L'Inde a examiné les solutions de rechange proposées par les États-Unis et a démontré en quoi aucune des solutions proposées ne permettait d'assurer le niveau de protection souhaité par l'Inde, tel que celui qui est pris en compte par les mesures DCR. Des possibilités simplement théoriques de solutions de rechange, qui imposent une charge indue à l'Inde sans tenir compte des réalités et capacités sur le terrain, ne constitueraient pas des solutions de rechange raisonnablement disponibles. L'Inde a soigneusement évalué les solutions dont elle disposait et a adopté la présente série de mesures en gardant à l'esprit son droit souverain d'assurer un certain niveau de protection et elle a souligné que le fait de disposer d'une base de production nationale et de capacités et ressources humaines propres pour fabriquer des cellules et modules solaires était pour elle important afin d'être à même de s'adapter aux perturbations de l'offre.

42. L'Inde a également expliqué que la plupart des "solutions de rechange" proposées par les États-Unis ont en fait déjà été adoptées par l'Inde; il s'agit des mesures suivantes: a) 100% d'investissements étrangers directs; b) exemptions et concessions concernant les droits d'accise et de douane pour les cellules et modules solaires afin d'encourager leur importation, et exemptions pour d'autres biens d'équipement utilisés dans la production d'énergie électrique solaire; et c) renforcement des objectifs de production d'énergie électrique solaire, de façon à encourager la mise en place d'installations de production de cellules et modules solaires en Inde. L'Inde considère ces mesures comme faisant partie d'une politique globale qui comprend de multiples mesures en interaction les unes avec les autres.

43. L'Inde a également expliqué que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux étaient pour elle la *seule* manière d'atteindre l'objectif de sécurité énergétique grâce à la création d'une base de production de cellules et modules solaires. Les "solutions de rechange", citées par les États-Unis, ne sont que des incitations, que l'Inde est déjà en fait en train d'adopter. Une incitation, par sa nature même, peut seulement constituer une motivation ou un encouragement; elle ne peut garantir avec certitude que des entités privées sont en fait motivées et encouragées pour commencer à produire en Inde. Mais l'Inde ne peut pas laisser un objectif aussi fondamental que la sécurité énergétique être tributaire de l'espoir ou de la probabilité que des installations de production nationale seront effectivement mises en place en Inde pour garantir la capacité d'adaptation du pays aux incertitudes de l'importation de cellules et modules solaires, qui sont des éléments tellement intrinsèques du développement de l'énergie électrique solaire.

44. S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel le "stockage" des cellules et modules constitue une autre mesure possible, l'Inde a expliqué que, vu l'évolution rapide de la technologie, il n'est guère logique que l'Inde puisse même considérer le stockage de cellules et modules solaires comme étant une option viable. Il n'en résulterait que des investissements irrécupérables dans une technologie qu'il ne serait pas viable de "stocker" et d'utiliser pendant une certaine durée.

VII EXAMEN DES PRESCRIPTIONS DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX

45. Comme l'a relevé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, pour interpréter et appliquer le texte introductif, il faut essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et

de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord.⁷ La localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent.⁸ L'Inde estime que ce point d'équilibre, pour les faits actuels, doit être localisé dans le contexte factuel qui démontre clairement que les importations de cellules et modules solaires jouent un rôle important en Inde et que les mesures DCR sont appliquées d'une manière très limitée qui lui permet de réaliser son objectif légitime de politique générale, tout en s'attachant dûment à encourager les importations de cellules et modules solaires.

46. Dans les faits de la cause, pour réaliser l'objectif de sécurité énergétique et de croissance écologiquement durable, l'Inde doit se doter d'une capacité nationale pour répondre aux perturbations de l'approvisionnement en un élément essentiel à la production d'énergie électrique solaire, c'est-à-dire les cellules et modules. C'est pour cette raison que l'Inde doit disposer d'une capacité propre et de compétences humaines pour développer les cellules et modules solaires. Le Groupe spécial doit prendre en considération la raison d'être de la politique de l'Inde, et non quantifier son degré d'autosuffisance.

47. L'Inde ne considère pas qu'il existe un seuil quantitatif pour déterminer l'existence d'une "discrimination arbitraire ou injustifiable". En fait, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a noté que l'évaluation du texte introductif ne nécessitait pas de se concentrer exclusivement sur l'effet de la discrimination; mais, en fait, l'accent devrait être mis, comme nous l'avons vu dans la réponse à la question b), sur la cause ou sur la raison d'être de la discrimination.⁹ En même temps, l'Organe d'appel a noté dans cette affaire que, dans certains cas, les effets de la discrimination pouvaient être un facteur pertinent, entre autres facteurs, pour déterminer si la cause ou la raison d'être de la discrimination était acceptable ou défendable et, en fin de compte, si la discrimination était justifiable.¹⁰ L'évaluation du point de savoir si la discrimination est arbitraire ou injustifiable devrait être faite à la lumière de l'objectif de la mesure.¹¹

48. Sur la base de ce raisonnement, l'Inde affirme que toute évaluation des prescriptions du texte introductif de l'article XX nécessiterait une analyse qui suppose de réunir toutes les variables de la situation et de les évaluer afin de procéder à une appréciation globale. Le caractère restrictif pour le commerce des mesures de l'Inde concernant les cellules et modules solaires doit être examiné dans son ensemble pour comprendre que ces mesures ne constituent pas une interdiction des importations de ces produits. Bien au contraire, les importations de cellules et modules solaires jouent un rôle significatif dans sa capacité de production d'énergie solaire photovoltaïque et la mesure DCR a été appliquée d'une manière très étroite pour réaliser certains objectifs légitimes de politique générale. En même temps, pour réduire autant que possible les risques de dépendance à l'égard des importations, l'Inde cherche à encourager la mise en place d'une production nationale de cellules et modules solaires; mais cela n'est pas réalisé d'une manière qui constitue une menace pour les importations.

49. Les mesures DCR ne constituent pas une "restriction déguisée au commerce international" dans la mesure où ce ne sont pas des mesures cachées ou non annoncées. L'Inde affirme qu'elle publie un projet de directives pour les observations des parties prenantes, et que chaque série de directives au titre de la phase I (tranches I et II) et de la phase II (tranche I) s'appuie sur les enseignements des directives antérieures. De plus, si l'on garde présent à l'esprit le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international.¹² Par conséquent, comme

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159.

⁸ *Ibid.*

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 229 et 230.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, paragraphe 25.

nous l'avons noté plus haut, les mesures DCR ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable, ou une restriction déguisée au commerce.

ANNEXE C**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

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

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU BRÉSIL****1 DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE**

1. Le Brésil estime que c'est au groupe spécial qu'il appartient de déterminer le champ approprié de sa propre compétence, conformément aux prescriptions de l'article 6 du Mémoire d'accord. Selon lui, le présent Groupe spécial devrait examiner attentivement son propre mandat dans le cadre de la présente affaire, afin de préserver l'efficacité de la procédure de règlement des différends de l'OMC et de faire en sorte que le différend soit effectivement réglé.

2. La jurisprudence antérieure a délimité le champ des mesures en ce qui concerne leur existence au moment de l'établissement du groupe spécial. Dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*¹, l'Organe d'appel a énoncé une règle générale selon laquelle: "[l]'expression "mesures spécifiques en cause" figurant à l'article 6:2 donne à penser qu'en règle générale, les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial doivent être des mesures qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial", tandis que dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*², il a résumé les deux exceptions à la prescription selon laquelle les mesures doivent être en vigueur au moment de l'établissement du groupe spécial, à savoir, selon sa jurisprudence antérieure: "[...] un instrument juridique promulgué après l'établissement du groupe spécial qui modifi[e] une mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, à condition que la modification ne modifie pas l'essence de la mesure indiquée"; et "une mesure "dont le fondement législatif [est] venu à expiration, mais dont les effets, d'après les allégations, compromet[tent] les avantages résultant pour le Membre demandeur d'un accord visé" au moment de l'établissement du groupe spécial".

3. De l'avis du Brésil, pour que des mesures d'application et des mesures qui ne sont pas encore entrées en vigueur au moment de l'établissement du groupe spécial relèvent de la compétence de ce dernier, elles doivent posséder la même nature ou la même essence que les mesures en cause. Comme le Groupe spécial *Chine – Matières premières*³ l'a déclaré en se prononçant sur sa propre compétence, "[...] il est habilité à examiner les mesures qui existaient au moment où il était établi ainsi que les mesures qui sont entrées en vigueur après cette date si elles sont de la même essence que les mesures initiales qui constituaient le fondement de son mandat".

4. Il semble qu'il y ait un équilibre adéquat entre le souci de la régularité de la procédure et la possibilité que des défendeurs transforment des mesures changeantes en "cibles mobiles".⁴ Ainsi, un groupe spécial ne peut pas prendre des décisions générales, abstraites, sur sa compétence concernant des mesures ou modifications futures. L'analyse doit être effectuée au cas par cas étant donné qu'un vaste éventail de questions de fond doit être pris en considération pour déterminer si ces mesures ou modifications sont de la même "essence" que les mesures initiales.

Article III:8 a)

5. Le paragraphe 8 a) de l'article III prévoit une limite aux obligations énoncées dans cet article en supprimant de leur champ d'application les "[...] lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" dès lors que cela n'est "pas pour être revendu[] dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce". Les mesures relevant de cette disposition ne sont pas assujetties aux dispositions de l'article et ne peuvent donc pas être considérées comme incompatibles avec celles-ci.

6. Ce principe a été clairement établi dans le différend *Canada – Énergie renouvelable* par l'Organe d'appel qui a indiqué ce qui suit: "[l]a clause introductive de l'article III:8 a) emploie le

¹ *CE – Morceaux de poulet*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 156.

² *CE – Certaines questions douanières*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 184.

³ *Chine – Matières premières*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.15.

⁴ *Chili – Système de fourchettes de prix*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 144.

verbe "s'appliquer" sous la forme négative, excluant ainsi l'application des autres dispositions de l'article III aux mesures qui satisfont aux prescriptions de ce paragraphe".⁵ Il a poursuivi en qualifiant l'article III:8 a) de "[...] dérogation à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III pour les activités d'acquisition des pouvoirs publics qui relèvent de son champ d'application".⁶

7. En ce sens, l'Organe d'appel a donné certaines indications quant à l'interprétation de la disposition en déclarant ce qui suit:

"Nous estimons que l'article III:8 a) devrait être interprété globalement. Il faut pour cela examiner les liens entre les différents termes employés dans la disposition et les rapports contextuels avec d'autres parties de l'article III, ainsi qu'avec d'autres dispositions du GATT de 1994. En même temps, le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile nous oblige à donner sens à tous les termes de la disposition."

8. D'après ce que comprend le Brésil, cette interprétation "globale", de par la signification même du mot, ne devrait pas être restrictive, mais devrait donner un sens aux expressions et énoncés de la disposition, compte dûment tenu de la marge de manœuvre que les États avaient conservée, s'agissant des acquisitions par les pouvoirs publics, lorsqu'ils avaient adhéré au GATT.

9. Le Brésil est d'avis que l'interprétation globale de l'article III:8 a) devrait être aussi utilisée pour déterminer au cas par cas dans quelles situations et pour quels produits il devrait être considéré qu'il s'agit d'achats des pouvoirs publics.

Rapport entre l'article III:4 du GATT et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

10. Le Brésil ne partage pas l'avis selon lequel, dans tous les cas, l'Accord sur les MIC devrait être appliqué automatiquement en premier. Il estime que l'ordre d'analyse approprié que le Groupe spécial devrait suivre dans la présente affaire serait de commencer par l'article III:4 du GATT, puis d'examiner si la mesure en cause est visée par les limitations prévues à l'article III:8 et, enfin, d'examiner si elle est justifiée au titre des exceptions générales de l'article XX. C'est seulement à ce moment-là, s'il est constaté que la mesure est incompatible avec le GATT, que le Groupe spécial devrait déterminer si la mesure appartient aussi à l'un des types de mesures mentionnés dans la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC et formuler, si nécessaire, les constatations correspondantes.

Article XX (j)

Pénurie

11. Selon l'interprétation du Brésil, "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" est une notion qui doit être analysée au regard des mesures – et des produits – en cause, et à la lumière de l'objet de l'article XX j) dans sa globalité. En ce qui concerne les produits, on pourrait dire que, plus ils sont "essentiels" ou "importants" ou "nécessaires" ou "indispensables", plus ils pourront être facilement considérés comme en état de "pénurie", même à un niveau de disponibilité plus élevé que celui de produits moins essentiels.

12. En outre, la notion de "pénurie" à l'article XX j) doit se rapporter à un phénomène temporaire, comme le donne à penser l'obligation de supprimer les mesures justifiées par l'alinéa j) "dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister". Un phénomène naturel permanent, en ce sens, ne devrait pas être une justification au titre de l'article XX j) – en fait, c'est plutôt l'article XX b) qui viendrait à l'esprit. En bref, la détermination de la disponibilité relative des produits en cause doit être faite au regard de variations anormales de l'approvisionnement en ces produits, dues à des facteurs économiques ou non économiques. Même si les catastrophes naturelles ou les guerres viennent facilement à l'esprit, d'autres facteurs comme des défaillances graves du marché ne devraient pas être écartés *a priori* comme justifications du recours à l'article XX j).

⁵ Canada – *Énergie renouvelable*, rapports de l'Organe d'appel, paragraphe 5.56.

⁶ Canada – *Énergie renouvelable*, rapports de l'Organe d'appel, paragraphe 5.56.

13. Cela dit, le risque imminent de pénurie d'un produit peut permettre aux pays d'adopter des mesures moins drastiques que celles qui sont nécessaires en cas de pénurie déjà effective.

Essentialité

14. En ce qui concerne le critère "essentielle à", le Brésil estime que les mots reliant le texte introductif de l'article XX aux situations spécifiques visées par ses alinéas rendent compte de degrés de proximité distincts entre l'objectif général poursuivi et la mesure qu'il justifie. À un extrême, les alinéas c), e) et g) suggèrent un rapport plus éloigné entre la mesure et l'objectif, étant donné que les mots "se rapportant à/aux" y sont employés. À l'inverse, les alinéas a), b) et d) exigent un lien beaucoup plus étroit, comme l'indiquent les mots "nécessaires à/pour" et comme l'a abondamment expliqué l'Organe d'appel. Les mots "essentielle à" laissent entendre une relation encore plus proche entre la mesure et l'objectif, en particulier pour ce qui est de l'efficacité et du manque de solutions de remplacement. Le mot "essentiel", dans le contexte de l'article XX j), qualifie quelque chose de nécessaire et d'indispensable à la fois.

15. Le Brésil est en outre d'avis que l'article XI:2 a) peut fournir le cadre pertinent pour l'interprétation du mot "essentiel". S'agissant de la question à l'examen, les différences sont soulignées. À l'article XI:2 a), le mot "essentiel" qualifie le mot "produit"; par conséquent, selon le Groupe spécial *Chine – Matières premières*, l'analyse consiste à déterminer si un produit particulier est "essentiel" pour un Membre (paragraphe 7.282). En revanche, le mot "essentiel" à l'article XX j) qualifie l'acquisition ou la répartition de produits, non les produits eux-mêmes. En conséquence, la mesure relevant de l'article XX j) devrait être considérée comme absolument nécessaire ou indispensable (*id.*, paragraphe 7.275) à l'acquisition ou à la répartition de produits, sans qu'aucun jugement ne soit porté sur le produit lui-même et sur son essentialité.

Part équitable

16. Selon le Brésil, la "part équitable" renvoie au principe général selon lequel, lorsqu'une restriction est mise en place, "[...] l'accès des Membres aux marchandises et aux matériaux devrait se rapprocher autant que possible de la situation qui existerait en l'absence de ces restrictions". Toutefois, étant donné que l'article XX énumère des exceptions aux obligations dans le cadre du GATT, on pourrait dire qu'une mesure relevant de l'article XX j) devrait respecter ce principe, mais n'aurait pas à assurer "une attribution égale ou strictement non discriminatoire" puisque cela changerait sa condition d'"exception". L'interprétation correcte de l'article XX j), en ce sens, devrait être semblable à celle de la prescription relative aux "restrictions à la production ou à la consommation nationales" qui figure à l'article XX g). Ces restrictions doivent exister pour que la mesure entre dans le cadre de l'article XX g), mais il n'est pas nécessaire qu'elles soient exactement les mêmes que celles qui sont imposées sur les produits importés.

"Appliquées temporairement"

17. Le Brésil estime que l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*⁷ du mot "temporairement", figurant à l'article XI:2 a), est pertinente en ce qui concerne la question à l'examen. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"D'après nous, une mesure appliquée "temporairement" au sens de l'article XI:2 a) est une mesure appliquée à titre provisoire pour fournir un remède dans des conditions extraordinaires afin de satisfaire à un besoin passager. Elle doit être finie, c'est-à-dire appliquée pour un temps limité."

L'Organe d'appel⁸ a par ailleurs rappelé que "temporairement" signifie "indépendamment de la question de savoir si le champ temporel de la mesure est fixé à l'avance ou non".

18. De même que les mesures visées à l'article XI:2 a), les mesures relevant de l'article XX j) doivent être temporaires, prises "pour satisfaire à un besoin passager". Alors qu'il n'y a pas de limite prédéfinie au titre de l'article XI:2 a), l'alinéa j) semble établir que la mesure doit prendre

⁷ *Chine – Matières premières*, rapports de l'Organe d'appel, paragraphe 330.

⁸ *Chine – Matières premières*, rapports de l'Organe d'appel, paragraphe 331.

fin lorsque les circonstances ayant engendré la pénurie ont cessé d'exister. Il est important de noter, toutefois, que la limite finale pour la mesure est "prédéfinie" (il s'agit de la disparition des circonstances qui ont engendré la pénurie) alors que le champ temporel d'une mesure prise au titre de l'article XX j) ne peut pas être prédéfini puisqu'il dépend de la condition mentionnée plus haut.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU CANADA****I. ARTICLE III:8 A) DU GATT DE 1994**

1. L'article III:8 a) du GATT de 1994 prévoit, sous certaines conditions, une exemption des obligations énoncées à l'article III pour les mesures concernant les acquisitions par les pouvoirs publics. Pour relever de l'article III:8 a), une mesure doit être "une loi, un règlement ou une prescription régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés".

2. Dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a examiné le champ du mot "produits" figurant dans d'autres parties de l'article III pour éclairer l'interprétation des mots "produits achetés" à l'article III:8 a) (paragraphe 5.63). Il a constaté que les produits soumis à un traitement moins favorable au regard de l'article III et les produits achetés conformément à une mesure visée à l'article III:8 a) devaient être les mêmes ou se trouver dans un rapport de concurrence (paragraphe 5.63). L'Organe d'appel a ajouté que, "[p]our savoir ce qui constitu[ait] un rapport de concurrence entre des produits, il [fallait] peut-être examiner les intrants et les procédés de production utilisés pour produire le produit" (paragraphe 5.63).

3. Le Canada estime que les intrants directs utilisés dans la fabrication d'un produit, et incorporés dans ce produit, devraient être pris en considération afin d'évaluer, comme l'Organe d'appel le donne à entendre (paragraphe 5.63), s'il existe un rapport de concurrence entre les produits achetés et les produits soumis à des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux. Les intrants directs peuvent se concrétiser en une caractéristique physique du produit qui est explicitement recherchée lors de son acquisition. Ceux qui sont incorporés dans le produit et sont physiquement détectables peuvent aussi représenter une partie intégrante du produit. La portée de l'article III:8 a) ne devrait toutefois pas s'étendre plus haut dans la chaîne d'approvisionnement à des mesures discriminatoires comme celles qui régissent l'origine des machines ou le lieu de l'installation utilisée pour produire les intrants directs.

4. Tout comme l'article III:8 a) peut exclure une acquisition dans le cadre de laquelle un traitement moins favorable est accordé à un produit importé, il devrait également exclure le traitement moins favorable accordé à un produit importé dans le cadre d'une acquisition, qui est fondé sur les intrants directs incorporés dans ce produit. Dans ce cas de figure, le produit soumis au traitement moins favorable est le produit importé qui contient des intrants importés alors que le produit acheté est le produit national contenant des intrants nationaux. Ces produits se trouveraient dans un rapport de concurrence l'un avec l'autre.

5. Le Canada considère que les cellules et modules solaires en cause dans le présent différend ne constituent pas des intrants directs incorporés dans l'énergie électrique solaire qui est achetée. Les cellules et modules solaires ne devraient donc pas être pris en considération aux fins de l'évaluation d'un rapport de concurrence entre les produits qui sont achetés et les produits soumis à des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux.

II. ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994 ET ARTICLE 2:1 DE L'ACCORD SUR LES MIC

6. Dans le présent différend, selon l'ordre d'analyse correct, il faut commencer par examiner si la mesure relève du champ de l'article III:8 a). Si c'est le cas, elle n'est pas soumise aux obligations énoncées à l'article III.

7. Une mesure qui n'est pas incompatible avec l'article III:4, peut-être parce qu'il s'agit d'une mesure visée à l'article III:8 a), ne serait pas incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Si l'article III:8 a) ne s'applique pas, le Groupe spécial devrait alors évaluer si la mesure est incompatible avec l'article III:4. La mesure enfreint l'article 2:1 si elle est incompatible avec l'article III:4 et qu'elle fait partie des mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) visées par l'Accord sur les MIC, comme celles qui figurent dans la Liste

exemplative. Toutefois, le fait qu'une mesure soit sur cette liste n'est pas déterminant quant à une violation de l'article 2:1: encore faut-il montrer qu'il y a violation de l'article III:4 pour démontrer qu'il y a violation de l'article 2:1.

8. L'article 2:1 de l'Accord sur les MIC n'est pas une disposition plus spécifique que l'article III:4 du GATT. L'article 2:1 est une disposition spécifique seulement pour autant qu'elle s'applique à un ensemble particulier de mesures, à savoir les mesures concernant les investissements et liées au commerce. Les groupes spéciaux dans les affaires *Canada – Automobiles* (paragraphe 10.63 et 10.64) et *Inde – Automobiles* (paragraphe 7.157) ont rejeté l'argument selon lequel l'article 2:1 est la disposition la plus spécifique. Le Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* a lui aussi rejeté cet argument (paragraphe 7.120), ce qui a été confirmé par l'Organe d'appel (paragraphe 5.33).

III. ARTICLE XX J) DU GATT DE 1994

A. La mesure doit être "essentielle"

9. Une mesure qui relève du champ de l'article XX j) doit être "essentielle[] à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". Le produit faisant l'objet d'une pénurie n'a pas à être essentiel pour le Membre de l'OMC adoptant la mesure, c'est la mesure qui doit être essentielle à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale.

10. Dans l'affaire *Chine – Matières premières* (paragraphe 326), l'Organe d'appel a appliqué la définition du dictionnaire au mot "essential" (essentiel), figurant à l'article XI:2 a) du GATT, selon laquelle il signifie "[a]bsolutely indispensable or necessary" (absolument indispensable ou nécessaire). Cela donne à entendre qu'il s'agit d'une norme plus élevée que dans le cas d'une mesure "nécessaire" pour réaliser un objectif de politique générale conformément à l'article XX a), b) ou d). Au titre de l'article XX j), il faut un lien ou un rapport plus fort entre la mesure et l'objectif de politique générale poursuivi que dans le cas d'une mesure qui est "nécessaire" pour réaliser un objectif de politique générale.

11. À l'article XX j), il n'est pas exigé qu'une mesure soit essentielle pour atteindre ses objectifs déclarés. En revanche, l'article XX j) vise une mesure qui est essentielle à un but très précis et défini: l'acquisition ou la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Le Canada estime qu'il n'y a pas de lien suffisant, ni même de lien rationnel, entre une mesure qui restreint l'achat de cellules et modules solaires à ceux qui sont d'origine nationale et une mesure qui vise à faciliter l'acquisition ou la répartition de cellules et modules solaires en Inde.

12. Semblable au critère de nécessité établi dans d'autres alinéas de l'article XX, le critère "essentiel" énoncé à l'alinéa j) devrait encore supposer que l'on "souple et mette en balance" l'importance de l'objectif, la contribution de la mesure à cet objectif et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure, et que l'on effectue ensuite une comparaison de la mesure en question avec des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce.

B. Les produits font l'objet d'une "pénurie générale ou locale"

13. Dans l'affaire *Chine – Matières premières* (paragraphe 325), l'Organe d'appel a interprété l'expression "in short supply" (en situation de pénurie) comme signifiant "available only in limited quantity, scarce" (disponible seulement en quantité limitée, rare). Pour que l'article XX j) s'applique, il faudrait que la disponibilité d'un produit soit limitée.

14. L'Inde fait valoir que l'expression "pénurie générale ou locale" doit être interprétée au regard des circonstances contemporaines de sorte que son manque de capacités de fabrication de cellules et modules solaires équivaldrait à une situation de pénurie générale ou locale. Or les mesures de l'Inde ne semblent pas servir à remédier à une situation de pénurie ou de disponibilité limitée. Elles servent plutôt à accroître l'approvisionnement en cellules et modules solaires fabriqués dans le pays.

15. Comme l'a rappelé le Groupe spécial *Chine – Terres rares* (paragraphe 7.359), la rédaction de l'article XX j) visait des circonstances particulières, c'est-à-dire les pénuries causées par la

guerre et autres situations d'urgence. Le Groupe spécial a constaté que l'accès aux marchandises et aux matériaux dont le commerce était soumis à certaines restrictions devrait "se rapprocher autant que possible de la situation qui existerait en l'absence de ces restrictions" (paragraphe 7.359) et que l'objectif, ou l'enjeu, primordial de dispositions comme l'article XX j) était de "réduire la distorsion des courants commerciaux causée par ces restrictions et de faire en sorte que les Membres maintiennent leurs positions relatives les uns par rapport aux autres en ce qui concern[ait] les parts de marché et l'accès aux marchandises et aux matériaux" (paragraphe 7.359). Le Canada considère qu'une mesure créant de nouvelles distorsions commerciales, dont le seul but est de favoriser la production nationale, compromettrait la réalisation de l'objectif primordial défini par le Groupe spécial dans le différend *Chine – Terres rares*.

C. La mesure doit être supprimée dès que les "circonstances qui l'ont motivée auront cessé d'exister"

16. L'article XX j) prescrit que la mesure doit être supprimée dès que les "circonstances qui [l'] ont motivée[] auront cessé d'exister". Si une mesure est essentielle à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale, elle doit être supprimée une fois disparues les circonstances qui l'ont rendue essentielle. Cette prescription fournit le contexte général de l'interprétation de l'article XX j). Dans l'affaire *Chine – Matières premières* (paragraphe 328), l'Organe d'appel a fait observer que les caractéristiques du produit faisant l'objet de la mesure, ainsi que les facteurs concernant la situation critique, pouvaient donner des indications sur la durée de la période pendant laquelle un Membre de l'OMC pouvait soutenir que sa mesure était conforme à l'article XI:2 a) – une disposition dont les éléments sont analogues à ceux de l'article XX j).

17. Le but poursuivi par l'Inde, à savoir devenir autonome et plus résistante face aux incertitudes liées à la dépendance vis-à-vis des importations, apparaît être un objectif à long terme pour lequel on ne peut pas déterminer le moment où il sera atteint. Les raisons de la pénurie alléguée sont avant tout des facteurs économiques et les mécanismes du marché. Il est peu probable que l'Inde s'affranchisse à brève échéance de sa dépendance vis-à-vis des cellules et modules solaires d'origine étrangère étant donné que les importations représentent 90% du marché. L'absence de production nationale ne peut pas constituer une condition pouvant donner lieu à une mesure restrictive pour le commerce, temporaire, au titre de l'article XX j).

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS
DE L'UNION EUROPÉENNE****I. INTRODUCTION**

1. L'Union européenne considère l'objectif visant à favoriser l'énergie renouvelable comme légitime. Les Membres de l'OMC devraient le soutenir activement, par exemple en accordant des subventions compatibles avec les accords visés, mais ils ne devraient pas l'utiliser abusivement pour protéger les branches de production nationales au détriment des marchandises importées, en particulier en imposant des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux.

II. DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR L'INDE

2. En ce qui concerne la demande de décision préliminaire présentée par l'Inde, l'Union européenne est d'avis que le Groupe spécial peut tenir compte de l'existence du projet de directives aux fins de l'évaluation de la compatibilité des mesures en cause. En outre, si ces directives devaient être adoptées au cours de la présente procédure, le Groupe spécial serait habilité à formuler des constatations au sujet de leur compatibilité. Enfin, même si le Groupe spécial devait limiter ses constatations, par exemple à la phase I et à la phase II, tranche 1, une constatation d'incompatibilité serait sûrement pertinente aussi pour les stades ultérieurs.

3. De plus, il devrait être souligné que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux semblent être exigées par les directives et autres documents adoptés dans le cadre de la Mission solaire nationale. Elles ne résultent pas d'un pouvoir administratif discrétionnaire, exercé au cas par cas.

III. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES MIC ET AU TITRE DU GATT DE 1994**3.1. Ordre d'analyse**

4. En réponse à la question n° 1 a) du Groupe spécial, l'Union européenne estime que l'analyse des mesures en cause devrait commencer par l'Accord sur les MIC, lu conjointement avec le GATT de 1994.

5. Bien qu'il soit étroitement lié au GATT de 1994, l'Accord sur les MIC a été conçu pour être le centre de gravité de l'analyse des mesures concernant les investissements et liées au commerce. L'article 2:1, éclairé par l'article 2:2 et la Liste exemplative, est plus précis et détaillé que l'article III:4 du GATT de 1994 dans ce contexte. D'après les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, il devrait donc normalement être appliqué en premier. Le respect de l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC signifie toutefois, nécessairement, que l'article III du GATT est appliqué en même temps. C'est l'approche qui a été adoptée par le Groupe spécial *Canada – Programme TRG*.

6. Quel que soit l'ordre d'analyse, toutefois, l'Union européenne considère que le Groupe spécial devrait formuler des constatations indépendantes sur la compatibilité des mesures en cause avec l'Accord sur les MIC et/ou le GATT de 1994.

3.2. Article 2:1 de l'Accord sur les MIC

7. Dans l'affaire *Canada – Programme TRG*, l'Organe d'appel a confirmé que les MIC relevant de la Liste exemplative et donc de l'article 2:2 de l'Accord sur les MIC, mais ne relevant pas de l'article III:8 du GATT de 1994, sont incompatibles à la fois avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et avec l'article III:4 du GATT de 1994.

8. Le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative s'applique aux mesures qui prescrivent qu'une entreprise (en l'espèce un exploitant d'énergie solaire) achète ou utilise des produits d'origine nationale (en l'espèce des cellules et modules solaires fabriqués en Inde) et auxquelles il est

nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage (en l'espèce la conclusion d'accords d'achat d'électricité à long terme assortis de tarifs garantis de manière contractuelle). Ainsi, de l'avis de l'Union européenne, les mesures en cause relèvent absolument du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sont précisées par la désignation de produits particuliers. Le fait qu'elles peuvent ne pas s'appliquer à toute la nouvelle capacité de production envisagée ne change pas cette analyse.

3.3. Article III:4 du GATT de 1994

9. Selon l'Union européenne, les mesures en cause seraient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 même en l'absence de dispositions plus spécifiques de l'Accord sur les MIC. Les cellules et modules solaires fabriqués en Inde et ailleurs sont incontestablement des produits similaires, et les mesures en cause sont clairement des "lois, règlements ou prescriptions" affectant "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ... produits sur le marché intérieur". Enfin, d'après le rapport de l'Organe d'appel dans le différend *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, un traitement moins favorable existe dès lors qu'une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des produits similaires importés, quels que soient les effets concrets de la mesure contestée sur le marché.

10. L'Union européenne note que l'article III:4 prohibe les incitations visant à favoriser les produits nationaux, telles que la règle liant les avantages fiscaux à l'utilisation de produits nationaux dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'incitation à acheter des pièces automobiles d'origine nationale dans le différend *Inde – Automobiles*, ou même les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pour les projets d'exploitation d'énergie renouvelable dans l'affaire *Canada – Programme TRG*.

IV. Article III:8 du GATT de 1994

11. Dans l'affaire *Canada – Programme TRG*, l'Organe d'appel a constaté que l'article III:8 du GATT de 1994 ne s'appliquait pas aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux imposées au matériel de production utilisé par les producteurs d'énergie renouvelable, parce que le produit acquis était l'électricité. Le matériel de production et l'électricité ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence.

12. Sur ce point, les mesures en cause sont pleinement analogues à celles qui sont visées dans le différend *Canada – Programme TRG*. Que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux visent tous les types de matériels utilisés pour produire de l'électricité, ou seulement certains d'entre eux, ces matériels ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence avec l'électricité.

13. Par ailleurs, en réponse à la question n° 2 de l'Inde, l'Union européenne ne partage pas l'opinion de celle-ci selon laquelle, en plus des activités d'achat, l'article III:8 a) vise une catégorie séparée de mesures qui peuvent être décrites comme étant des "des acquisitions". Pour que l'article III:8 a) s'applique, il faut à la fois un achat et une procédure d'acquisition. Pour bénéficier de l'article III:8 a), il ne suffit pas que les pouvoirs publics achètent certains produits sur une base *ad hoc*. L'achat doit être en outre effectué dans le cadre d'une procédure d'acquisition, c'est-à-dire un cadre contraignant de lois et de réglementations.

V. Article XX du GATT de 1994

5.1. Article XX j) du GATT de 1994

14. La jurisprudence concernant l'article XX j), lue dans le contexte des articles XI:2 a), XII et XVI:3 du GATT de 1994, ainsi que plusieurs déclarations des Parties contractantes témoignent des circonstances relativement limitées dans lesquelles cet alinéa peut être invoqué.

15. L'article XX j) du GATT de 1994 a été jusqu'à présent considéré comme pertinent dans les cas de pénuries dans l'approvisionnement de produits après des guerres et des catastrophes naturelles. Comme l'Union européenne l'a souligné dans ses réponses aux questions n° 3 et 4 du Groupe spécial, ainsi qu'à la question n° 3 de l'Inde, cette disposition semble viser principalement, mais peut-être pas exclusivement, les restrictions à l'exportation. Elle ne se rapporte pas à de futures situations de pénurie, potentielle ou hypothétique, de l'approvisionnement en un produit,

mais plutôt à des situations de pénurie réelle ou au moins imminente. En outre, même si l'article XX j) ne fait pas seulement référence aux produits "essentiels", l'emploi du mot "essentiel" en rapport avec la mesure en cause, empêche de s'appuyer à la légère sur cette disposition sans tenir compte de l'importance du produit visé.

16. Il semble donc à l'Union européenne que le champ de cette exception particulière est plus restreint que l'Inde ne le décrit. Fondamentalement, l'Inde fait valoir que la mesure en cause est nécessaire pour accroître la part de marché des cellules et modules solaires fabriqués dans le pays. De manière générale, l'Union européenne souligne que le fait qu'il puisse y avoir une faible capacité de fabrication d'un produit sur le territoire d'un Membre ne signifie pas en soi qu'il existe une pénurie de ce produit sur ce territoire.

17. Plus spécifiquement, il est difficile de voir de quelle manière l'imposition de prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux aux projets d'exploitation d'énergie solaire est liée à l'acquisition ou à la répartition de produits faisant l'objet d'une pénurie. Premièrement, on ne sait pas bien quel est le produit dont on dit qu'il fait l'objet d'une pénurie et pourquoi. Il apparaît que les cellules et modules solaires sont facilement accessibles aux niveaux mondial et local, et même s'ils ne l'étaient pas, on ne comprend pas bien comment des mesures restreignant leur importation pourraient soulager la pénurie alléguée. Elles auraient même plutôt l'effet contraire.

18. Comme la réponse de l'Union européenne à la question n° 5 du Groupe spécial l'indique, la clause conditionnelle de l'article XX j) fait référence à la "part équitable" de l'"approvisionnement international" des produits visés qui revient à tous les Membres. La notion de part équitable de l'approvisionnement de produits signifie qu'en cas de restrictions (principalement à l'exportation) justifiables dans une situation de pénurie le Membre appliquant la réglementation devrait s'assurer que l'accès de certains autres Membres à ce produit n'est pas empêché de manière déloyale. La disposition ne mentionne pas de "part équitable" de la *production* mondiale ou locale de ce produit pour les Membres. À cet égard, l'Union européenne rappelle les constatations du Groupe spécial *Chine – Terres rares* selon lesquelles l'objectif primordial de la clause conditionnelle de l'article XX j) est de réduire, et non d'accroître, la distorsion des courants commerciaux.

19. Enfin, le membre de phrase "seront supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister" dans la clause conditionnelle de l'article XX j) montre que l'expression "pénurie générale ou locale" devrait être interprétée comme correspondant à un événement de nature temporaire, fortuit et strictement défini, et suppose qu'une mesure peut être justifiée au titre de l'article XX j) seulement si le Membre appliquant la réglementation a, lorsqu'il adopte la mesure, une idée du moment auquel il sera remédié à cette pénurie et/ou de quelle manière.

5.2. Article XX d) du GATT de 1994

20. L'article XX d) énonce deux prescriptions: i) la mesure doit être conçue pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement national qui n'est pas en soi incompatible avec le GATT de 1994; et ii) la mesure doit être nécessaire pour assurer ce respect.

21. Comme l'Union européenne l'a souligné dans sa réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, l'article XX d) pourrait justifier certaines mesures prises par un gouvernement en tant qu'outils servant à appliquer ou à mettre en œuvre une autre mesure (compatible avec le GATT) prise par ce même gouvernement, à supposer que cette dernière mesure prenne la forme d'une obligation juridique spécifique imposée en application de la législation nationale et qui autrement satisfait aux prescriptions de l'article XX.

22. Cette disposition oblige toutefois l'Inde à définir une obligation juridique spécifique, et ensuite à expliquer pourquoi des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sont nécessaires pour s'y conformer. Il ne suffit pas de mentionner les objectifs généraux de certaines lois (par exemple la mention dans la Loi sur l'électricité de l'utilisation optimale de l'énergie renouvelable). Les documents de politique générale ou les mesures déclaratoires de portée générale (comme la politique nationale en matière d'électricité) ne sont pas visés par l'article XX d). Quant aux instruments juridiques internationaux, l'Inde doit démontrer qu'ils sont incorporés dans la législation nationale ou qu'ils produisent directement leurs effets. À cet égard, l'Union européenne rappelle les constatations de plusieurs groupes spéciaux selon lesquelles des mesures qui assurent simplement le respect des objectifs d'une loi ou d'un règlement, plutôt que des lois ou règlements eux-mêmes, ne relèvent pas de l'article XX d) du GATT de 1994.

23. Qui plus est, même si l'Inde pouvait alléguer que les mesures en cause sont "conçues pour assurer le respect" d'objectifs généraux, comme la sécurité de l'approvisionnement en énergie ou le développement durable, au lieu d'obligations juridiques spécifiques au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, il lui incomberait encore de montrer qu'elles peuvent dans les faits assurer le respect de ces objectifs.

24. L'Union européenne fait par ailleurs observer que le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* contient une constatation selon laquelle une mesure qui n'est pas appropriée ou capable d'assurer le respect des lois et règlements pertinents ne satisfera pas à la prescription concernant la nécessité.

5.3. Nécessité

25. Comme il a été dit plus haut, l'Union européenne ne considère pas que les mesures en cause entrent dans le champ de l'alinéa j) ni dans celui de l'alinéa d) de l'article XX. Toutefois, même si c'était le cas, il semblerait qu'elles ne répondent pas au critère de nécessité de chacun de ces alinéas. Pour ce qui est de la question n° 3 b) du Groupe spécial, l'Union européenne note que les deux alinéas exigent un lien étroit entre la mesure en cause et un objectif réglementaire légitime, l'un utilisant le mot "essentiel" et l'autre le mot "nécessaire". De manière générale, il devrait être donné une signification à la différence d'énoncé. De l'avis de l'Union européenne, toutefois, quelles que puissent être les conséquences pratiques de cette différence, elles ne semblent pas décisives dans la présente affaire.

26. Au titre de l'un ou l'autre des alinéas de l'article XX, il devrait être procédé, dans la plupart des cas, à une comparaison entre la mesure contestée et des solutions de rechange possibles. Il existe toutefois des circonstances dans lesquelles une telle comparaison peut ne pas être requise. Il s'agit, par exemple, des cas dans lesquels une mesure ne relève pas du champ de l'exception citée ni ne contribue en aucune façon à la réalisation de ses objectifs déclarés.

27. Plusieurs remarques devraient être formulées concernant la nécessité des mesures spécifiques en cause. Premièrement, la question de savoir si la "production locale" d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable est réellement nécessaire à la sécurité de l'approvisionnement en énergie est une question distincte de la nécessité alléguée d'une "production locale" de cellules et modules solaires. Deuxièmement, les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux peuvent en fait compromettre la sécurité de l'approvisionnement. Troisièmement, il semble à l'Union européenne qu'il existe une foule de mesures de remplacement raisonnablement disponibles, moins restrictives pour le commerce et vraisemblablement plus efficaces, comme l'octroi de subventions à la recherche-développement dans le domaine des technologies d'exploitation d'énergies renouvelables, lesquelles sont compatibles avec les accords visés.

5.4. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

28. Enfin, les mesures en cause semblent par ailleurs ne pas satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. L'analyse de la question de savoir si la discrimination est arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif devrait être axée sur la cause ou raison d'être véritable de la discrimination, et non sur l'ensemble global de politiques dans le cadre desquelles la discrimination s'exerce. La véritable raison d'être des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux en cause ne semble pas se rapporter au développement durable et à la sécurité de l'approvisionnement en énergie, mais aux avantages conférés aux producteurs nationaux. Comme l'Organe d'appel l'a établi dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, leurs effets actuels sur le marché n'ont aucune pertinence aux fins de cette analyse.

VI. CONCLUSION

29. L'Union européenne estime que la présente affaire soulève d'importantes questions concernant l'interprétation de plusieurs dispositions de l'Accord sur les MIC et du GATT de 1994. Elle demande au Groupe spécial d'examiner soigneusement la portée des allégations à la lumière des observations formulées dans la présente communication.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU JAPON****I. INTRODUCTION**

1. Le Japon se félicite de la possibilité qui lui est donnée d'exprimer ses vues en tant que tierce partie au présent différend compte tenu de son intérêt systémique dans l'interprétation juridique correcte de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"). Le Japon aborde ci-après la question de l'interprétation juridique correcte de l'exception relative à "l'acquisition par les pouvoirs publics" établie à l'article III:8 a), de l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4, ainsi que des exceptions générales prévues à l'article XX d) et j) qui sont mentionnées par l'Inde. Le Japon demande que le Groupe spécial prenne ses vues en considération.

II. ARGUMENTS**A. L'article III:8 a) du GATT de 1994 fonctionne comme une exception à l'article III et prescrit que les achats par les pouvoirs publics sont "pour" les besoins des pouvoirs publics**

2. S'agissant de l'interprétation correcte du paragraphe 8 a) de l'article III du GATT de 1994, le Japon affirme, à titre préliminaire, qu'il fonctionne comme une *exception* permettant une violation de l'article III du GATT de 1994. Les mesures correspondant à la description qui y figure, c'est-à-dire les "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce", ne sortent pas du cadre de l'article III. Ces mesures ne sont pas incompatibles avec cet article, quand bien même elles seraient contraires à l'une de ses autres dispositions, par exemple, dans le cas où des produits importés ne sont pas "soumis à un traitement [non] moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale".

3. Le Japon partage l'avis des États-Unis selon lequel l'exception relative à "l'acquisition par les pouvoirs publics" établie à l'article III:8 a) ne s'applique pas en l'espèce.¹ En effet, l'Organe d'appel a interprété les mots "produits achetés" à l'article III:8 a) comme signifiant que, à titre liminaire, si le produit objet de discrimination au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 ne se trouve pas dans un rapport de concurrence avec le produit acheté, selon les allégations, au titre de l'article III:8 a), la dérogation prévue par cet article ne s'applique pas.² Dans le cas d'espèce, tout comme dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, le produit faisant l'objet d'une discrimination en Inde en raison de son origine est le matériel de production (c'est-à-dire les cellules et modules solaires) tandis que le produit acheté ou acquis, selon les allégations, est l'électricité. L'Inde n'achète ni n'acquiert de cellules ou modules solaires dans le cadre du Programme de la Mission solaire nationale Jawaharlal Nehru ("JNNSM") malgré les arguments contraires qu'elle avance.³

4. Dans le cas où le Groupe spécial s'abstiendrait de constater que l'article III:8 a) est inapplicable pour la raison donnée par les États-Unis, le Japon l'exhorte à examiner dans toute sa signification l'expression "achetés pour les besoins des pouvoirs publics" à l'article III:8 a). Le Groupe spécial devrait reconnaître l'importance d'un lien véritable et authentique entre l'"achat" par un organe gouvernemental et le "besoin des pouvoirs publics" en cause. Une interprétation de l'article III:8 a) au regard de l'article III:4 devrait faire en sorte que l'exclusion des produits "achetés pour les besoins des pouvoirs publics" ne soit pas large au point de permettre aux Membres de l'OMC de se soustraire à leurs obligations au titre de l'article III simplement en attribuant un "objectif des pouvoirs publics" à une mesure restrictive pour le commerce

¹ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 74 à 79.

² Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.79.

³ Voir la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 112 à 114.

particulière, par exemple en exigeant qu'un produit soit distribué aux consommateurs par un organe gouvernemental afin, selon les allégations, d'assurer un approvisionnement stable de ce produit, ou un approvisionnement de ce produit à un prix abordable, ou encore de favoriser une certaine branche de production. Seuls les achats objectivement nécessaires pour atteindre un "objectif des pouvoirs publics" devraient être considérés comme étant ceux qui sont "*pour*" les besoins des pouvoirs publics et ainsi, entrer dans le champ d'application de l'article III:8 a). À cet égard, le Japon estime que la prescription "non pas pour être revendus dans le commerce" sert à exclure du champ de l'exception prévue à l'article III:8 a) l'achat de produits en vue de leur revente à profit pour en tirer des recettes publiques. Obtenir des recettes publiques est manifestement un "objectif des pouvoirs publics", mais si cela était inclus dans le champ de l'article III:8 a), un Membre pourrait contourner complètement ses obligations en matière de traitement national au titre de l'article III:4, simplement en exigeant qu'un produit soit distribué aux consommateurs par l'intermédiaire d'un organe gouvernemental. Une telle interprétation n'est pas étayée par le contexte le plus pertinent pour l'article III:8 a), à savoir l'article III:4.

5. Le Japon affirme que les achats d'électricité par le gouvernement de l'Inde dans le cadre du Programme JNNSM ne peuvent pas être considérés comme des "[achats par un organe gouvernemental] pour les besoins des pouvoirs publics". Comme l'Inde l'a indiqué, les besoins des pouvoirs publics auxquels répondent les mesures consistant en des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux ("mesures DCR") pour les phases I et II du Programme JNNSM⁴ sont de "s'assurer de la disponibilité d'électricité solaire à un prix abordable pour les consommateurs" et de "faire en sorte que l'activité d'exploitation d'énergie solaire ne devienne pas dépendante des importations de cellules et de modules"⁵, ce que l'Inde a ensuite reformulé ainsi: "promouvoir une croissance écologiquement durable tout en répondant au problème de la sécurité énergétique du pays".⁶ Afin de s'assurer de la disponibilité d'électricité solaire à un prix abordable pour les consommateurs, le gouvernement indien aurait pu accorder une subvention aux compagnies d'électricité ou aux consommateurs pour l'approvisionnement en énergie électrique solaire ou pour son utilisation, et n'avait pas besoin d'acheter de l'énergie électrique solaire produite au moyen de panneaux solaires fabriqués dans le pays. De la même façon, pour faire en sorte que l'activité d'exploitation d'énergie solaire ne devienne pas dépendante des importations de cellules et de modules, le gouvernement indien aurait pu accorder des subventions aux fabricants de ces cellules et modules, et là encore, n'avait pas besoin d'acheter de l'énergie électrique solaire.⁷

6. Enfin, les mesures en cause dans le présent différend sont indistinguables de celles qui sont visées dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* pour ce qui est d'évaluer s'il s'agit aussi d'achats "pour" les besoins des pouvoirs publics. Comme le Japon l'avait fait valoir dans cette affaire, l'achat allégué d'électricité par l'Ontario dans le cadre du programme et des contrats TRG n'était pas nécessaire pour atteindre son but déclaré qui était d'assurer un approvisionnement en électricité stable à partir de sources propres.⁸ De même, en l'espèce, afin de s'assurer de la disponibilité d'électricité solaire à un prix abordable pour les consommateurs ou pour faire en sorte que l'activité d'exploitation d'énergie solaire ne devienne

⁴ L'Inde affirme dans sa demande de décision préliminaire que les États-Unis élargissent intentionnellement le mandat du Groupe spécial en faisant référence au Programme JNNSM plutôt qu'en utilisant la référence spécifique aux mesures DCR pour les phases I et II du Programme JNNSM. Selon le Japon, il ne semble y avoir aucun désaccord entre les parties sur l'idée que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pour la phase I (tranche 1), la phase I (tranche 2) et la phase II (tranche 1) de la JNNSM sont les mesures en cause. Les dénominations "mesures consistant en des prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux (mesures DCR) pour les phases I et II de la (du Programme) JNNSM" ou simplement "prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux", qui sont utilisées dans la présente communication, expriment cette conception commune évoquée plus haut.

⁵ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 142.

⁶ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 143.

⁷ Le Japon a connaissance de l'argument de l'Inde selon lequel les subventions autorisées au titre de l'article III:8 b) ne constituent pas une solution réalisable d'un point de vue économique et qu'il n'existe pas de mesures potentiellement aussi efficaces que les DCR pour réaliser l'objectif visant à encourager la fabrication locale de cellules et de modules (*voir* la première communication écrite de l'Inde, page 91). Le Japon n'est pas convaincu par l'affirmation de l'Inde.

⁸ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 2.70.

pas dépendante des importations de cellules et de modules, le gouvernement indien n'avait pas non plus besoin d'acheter de l'énergie électrique solaire.⁹

B. Un "traitement moins favorable" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 existe lorsqu'une mesure incite à l'utilisation de produits locaux

7. Les États-Unis affirment que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux pour les phases I et II du Programme JNNSM sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles soumettent à un traitement moins favorable les cellules et modules solaires importés par rapport aux cellules et modules solaires fabriqués en Inde.¹⁰ À titre préliminaire, le Japon est d'avis que l'analyse des mesures en cause devrait commencer par l'article III:4 et non par l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. À cet égard, le Japon pense comme les États-Unis que les mesures DCR en cause créent à première vue des "obligations" concernant l'utilisation de produits locaux et sont donc incompatibles avec l'article III:4.

8. En outre, le Japon indique que, même dans l'hypothèse où l'utilisation de produits indiens ne serait pas techniquement "exigée" par le Programme JNNSM, le fait que les dispositions de ce dernier concernant la teneur en éléments nationaux incitent à l'utilisation de produits locaux soumet partiellement à un "traitement moins favorable" les produits importés, ce qui est donc quand même contraire à l'article III:4.

9. Le Japon estime que la norme établie par l'article III:4 est plus générale qu'une obligation d'utiliser des produits locaux. La question centrale de l'analyse au titre de l'article III:4 est de savoir si la mesure en cause – que ce soit une prescription ou une règle plus subtile – soumet les produits importés à un "traitement moins favorable". Une *incitation* à utiliser des produits nationaux en vertu d'une disposition relative à la teneur en éléments nationaux, comme celle qui existe dans le cadre du Programme JNNSM, est suffisante pour établir qu'une mesure accorde un traitement "moins favorable" au sens de l'article III:4.

10. L'analyse du "traitement moins favorable" s'articule autour de la question de savoir si les mesures DCR du Programme JNNSM modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question.¹¹ En exigeant l'utilisation de cellules et modules solaires d'origine indienne, les mesures DCR du Programme JNNSM créent nécessairement des incitations, ou une préférence en matière d'achats, parmi les entreprises participant au projet d'exploitation d'énergie solaire. Ainsi, les dispositions affectent les conditions de concurrence de telle sorte qu'elles désavantagent les cellules et modules solaires importés par rapport aux produits similaires d'origine indienne, soumettant de ce fait les produits importés à un "traitement moins favorable".

11. Dans l'affaire *Inde – Automobiles*, le Groupe spécial a examiné des mesures obligeant les constructeurs automobiles indiens à acheter des parties et composants indiens de manière à atteindre un degré d'"indigénisation" de leurs composants de 50% au minimum, au bout de trois ans au plus tard, et de 70% au bout de cinq ans au plus tard, pour pouvoir obtenir des licences d'importation. Le Groupe spécial a constaté que "la prescription relative à l'indigénisation *cré[ait]*, de par sa nature même, *une incitation à acheter et utiliser des produits nationaux et [que], partant, elle décourage[ait] l'utilisation de produits importés similaires*", et qu'elle avait "très probablement un effet sur le choix des constructeurs quant à l'origine des parties et composants à utiliser dans la fabrication de véhicules automobiles", car ces constructeurs auraient à "tenir compte de l'obligation d'utiliser une certaine proportion de produits d'origine nationale".¹² Dans ces circonstances, le Groupe spécial a constaté que *les produits importés ne pouvaient pas concurrencer sur un pied d'égalité les parties et composants d'origine indienne et donc que la prescription relative à l'"indigénisation" modifiait manifestement les conditions de concurrence*

⁹ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 5.

¹⁰ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 45.

¹¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 135. Voir également le rapport du Groupe spécial *Turquie – Riz*, paragraphe 7.232.

¹² Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.201 (pas d'italique dans l'original).

entre les parties et composants d'origine nationale et importés sur le marché indien en faveur des produits nationaux.¹³

12. De même, les mesures DCR du Programme JNNSM créent une incitation à acheter et à utiliser du matériel de production d'énergie renouvelable fabriqué dans le pays et partant, elles découragent le recours aux importations de matériel fabriqué à l'étranger. Dans ces circonstances, les produits importés ne pourraient pas concurrencer sur un pied d'égalité le matériel d'origine indienne, par conséquent les mesures DCR ont manifestement modifié les conditions de concurrence entre le matériel d'origine nationale et le matériel importé sur le marché indien en faveur des produits nationaux. Ainsi, que le traitement moins favorable soit ou non le résultat d'une obligation explicite, l'Inde a modifié les conditions de concurrence au profit du matériel de production d'énergie renouvelable fabriqué en Inde et au détriment du matériel fabriqué ailleurs. Le Japon estime que les affirmations du contraire dans la première communication écrite de l'Inde – y compris l'affirmation selon laquelle "les cellules et modules importés représentent une part dominante du marché"¹⁴ – ne tiennent pas compte du fait que les mesures indiennes créent des incitations ayant une incidence défavorable sur les conditions de concurrence pour les produits importés. En conséquence, outre les motifs invoqués par les États-Unis, le Japon est d'avis que les mesures DCR du Programme JNNSM contreviennent à l'article III:4.

C. Ni l'article XX j) ni l'article XX d) ne devraient être interprétés comme exemptant les mesures de remplacement des importations

13. Dans sa première communication écrite, l'Inde fait valoir que, si le Groupe spécial devait constater que ses mesures sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994 (et avec l'Accord sur les MIC), toute incompatibilité serait justifiée au titre des exceptions générales définies à l'article XX j) ou XX d) du GATT de 1994.¹⁵ Le Japon est profondément préoccupé par la position de l'Inde, laquelle élargirait et fausserait considérablement le champ approprié de ces exceptions. Pour les raisons exposées ci-après, le Japon demande instamment au Groupe spécial de rejeter l'interprétation de l'Inde.

1. L'article XX j) ne vise que les restrictions à l'exportation dans les "situations d'urgence" et ne peut pas justifier des mesures de remplacement des importations

14. Commençant par l'article XX j) du GATT de 1994, le Japon estime que la tentative de l'Inde de se servir de cette exception générale pour justifier une mesure de remplacement des importations, spécifiquement au moyen du mécanisme de la prescription relative à la teneur en éléments nationaux, doit échouer. Le Japon affirme que, selon ses termes et dans le contexte du GATT de 1994, l'article XX j) vise les mesures à l'exportation qui restreignent l'accès à l'approvisionnement en un produit, et assure une part équitable de cet approvisionnement. Cela est contraire à la position de l'Inde qui suppose que cet article fait référence aux restrictions à l'importation.

15. L'article XX j) prévoit une exception générale pour des mesures qui sont "essentielles à l'acquisition ou à la répartition de *produits* pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale".¹⁶ Le mot "produits" n'est qualifié d'aucune façon. Ainsi, rien dans l'article XX j) ne restreint le champ du mot "produits" aux seuls produits fabriqués dans le pays. Au contraire, il est manifeste que le mot "produits" s'applique à la fois aux produits fabriqués dans le pays et aux produits importés fabriqués à l'étranger. De plus, la clause conditionnelle de l'article XX j) fait référence à "l'approvisionnement international de ces produits", ce qui indique que le mot "produits" devrait englober les produits fabriqués dans le monde entier.

16. Il apparaît que l'Inde suppose que le mot "produits" ne peut s'appliquer qu'aux produits nationaux et que donc l'article XX j) peut être utilisé pour justifier des restrictions à l'importation. Or rien ne justifie cette hypothèse. Le Japon estime que le texte de l'article XX j) donne à entendre que le mot "produits" fait référence aux produits fabriqués dans le monde entier, et les

¹³ Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.202 (pas d'italique dans l'original).

¹⁴ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 93.

¹⁵ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 165.

¹⁶ Pas d'italique dans l'original.

conséquences de cette interprétation devraient être que l'article XX j) ne peut pas être utilisé pour justifier une mesure de remplacement des importations dont la raison d'être est que la production nationale d'un produit est, d'après les allégations, limitée.

17. Par ailleurs, le Japon fait observer que l'article XX j) énonce "le principe selon lequel tous les Membres ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international de ce produit". D'après ce texte, il est difficile d'envisager une situation dans laquelle les restrictions à l'importation pourraient empêcher un Membre d'avoir accès à "une part équitable de l'approvisionnement international de [ce] produit".

18. L'article XX j) a encore une raison d'être, qui est différente de celle de l'article XI:2 a) du GATT de 1994, même lorsqu'il ne permet que les restrictions à l'exportation. Le Japon affirme que l'article XI:2 a) autorise un Membre à avoir recours à une restriction à l'exportation pour donner la priorité à la demande intérieure dans des circonstances plutôt limitées ou pour une gamme limitée de produits. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit: "les types de pénuries qui relèvent de l'article XI:2 a) sont plus étroitement circonscrites que celles qui relèvent de l'article XX j)".¹⁷ En outre, selon l'article XI:2 a), c'est le produit en cause qui doit être "essentiel" pour le Membre exportateur, tandis que d'après l'article XX j), c'est la mesure en cause qui doit être "essentielle" à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Enfin, selon l'interprétation du Japon, l'article XI:2 a) n'a pas été rédigé pour faire face à "des situations temporaires résultant [d'une] guerre" comme c'est le cas de l'article XX j).¹⁸

19. La position du Japon selon laquelle l'article XX j) vise les mesures à l'exportation est étayée par l'historique de la rédaction de cet article. Dans le compte rendu des débats de la session de la Commission préparatoire tenue à Londres, sur la Charte instituant l'Organisation internationale du commerce, il est examiné ce qui allait devenir l'article XX j) dans le contexte de "la période transitoire de l'après-guerre, [au cours de laquelle] il devrait être permis d'avoir recours à [des] restrictions [quantitatives] pour assurer la répartition équitable des produits dont l'offre est insuffisante...".¹⁹ Lorsque les Parties contractantes au GATT de 1947 ont examiné en 1960 s'il était nécessaire de garder cette disposition, ils sont convenus que "cet alinéa devrait être maintenu pour permettre aux parties contractantes de faire face à toute situation exceptionnelle qui pourrait se présenter dans l'avenir".²⁰ Logiquement, les mesures que les Parties contractantes au GATT de 1947 ont prises en considération étaient celles qu'elles auraient besoin de prendre pour restreindre les *exportations* afin de faire face à des "situations d'urgence".

20. Même en supposant que l'interprétation de l'Inde soit correcte et que l'article XX j) s'applique aux mesures de remplacement des importations, les faits dont le Groupe spécial est saisi ne donnent guère à penser que les produits en cause font l'objet d'une pénurie en Inde.

21. Quand bien même les produits feraient l'objet d'une pénurie au niveau local, le Groupe spécial devrait rejeter l'application de l'article XX j) lorsque la limitation de l'approvisionnement local est due à l'étendue des capacités de fabrication locale, en particulier parce que l'Inde affirme que ses prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sont essentielles à la réalisation d'objectifs plus généraux comme la sécurité énergétique ou le développement durable, ce qui n'apparaît pas avoir de rapport avec "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie ... locale". Premièrement, l'Inde ne peut pas défendre l'idée que ses prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux sont essentielles à la réalisation de ses objectifs généraux déclarés afin de faire face à une situation de pénurie, étant donné qu'il existe des mesures de remplacement compatibles avec le GATT – encouragement des importations des produits en cause ou octroi de subventions aux producteurs nationaux – qui sont faciles à mettre en œuvre pour accroître l'approvisionnement en cellules et modules solaires et favoriser ainsi la production d'énergie. Deuxièmement, une modification des incitations en vue de l'augmentation de la production nationale ne permettrait normalement pas d'accroître l'approvisionnement assez vite

¹⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 325.

¹⁸ Note du Directeur général, article XX – alinéa j), document L/3276, 2 décembre 1969, paragraphe 2 (citation omise).

¹⁹ GATT, Index analytique, page 641, citant le Rapport de Londres, page 13, paragraphe III.C.1 b).

²⁰ GATT, Index analytique, page 643, citant la Décision des PARTIES CONTRACTANTES à leur 16^{ème} session, IBDD, S9/18.

pour remédier aux types de "situations d'urgence" auxquelles les Parties contractantes au GATT de 1947 pensaient lorsqu'elles ont décidé dans les années 1960 de maintenir l'article XX j).

22. Enfin, il incombe par ailleurs à l'Inde la charge d'établir que ses mesures DCR sont conformes au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En d'autres termes, même si l'Inde a démontré que ses mesures satisfont aux prescriptions de l'alinéa j), il faut aussi que les mesures "ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international". Certains paragraphes de la première communication écrite de l'Inde parlent du texte introductif; toutefois l'Inde n'a présenté que très peu, ou presque pas, de moyens de défense de ses mesures DCR au titre du texte introductif. Elle ne s'est même pas efforcée sincèrement de démontrer que la charge de la preuve concernant ses mesures, au titre du texte introductif, était acquittée. En conséquence, l'Inde n'a pas démontré de quelle manière un Membre pouvait justifier le recours à des mesures de remplacement des importations – essentiellement des politiques protectionnistes – au titre du texte introductif de l'article XX.

2. Les prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux ne sont pas des mesures "nécessaires" qui satisfont à l'article XX d)

23. Le Japon affirme que le Groupe spécial devrait aussi rejeter le moyen de défense invoqué par l'Inde au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, qui est limité aux mesures "nécessaires" pour assurer le respect d'autres prescriptions compatibles avec les règles de l'OMC. Favoriser la production locale peut être compatible avec les règles de l'OMC, mais il n'est pas nécessaire d'imposer des mesures de remplacement des importations pour cela. Comme il a été noté plus haut, un Membre peut accorder des subventions aux producteurs nationaux. En outre, le Japon fait observer que les mots "pour assurer le respect" figurant à l'article XX d) ont été interprétés comme signifiant "mettre en application le respect"²¹, et, se fondant sur cette interprétation, le Japon n'est pas d'avis que l'article XX d) permet à l'Inde de prendre une mesure qui met en application son propre respect des lois et règlements compatibles avec les règles de l'OMC. Enfin les mots "lois et règlements" figurant à l'article XX d) font référence aux lois et règlements *nationaux* et incluent le droit international seulement s'il est mis en application par les lois ou règlements nationaux d'un Membre.²²

III. CONCLUSION

24. Le Japon demande au Groupe spécial de tenir compte des présentes observations aux fins de l'interprétation des dispositions pertinentes des articles III et XX du GATT de 1994.

²¹ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.175. Voir aussi le rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.18.

²² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 69.

ANNEXE C-5

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DE
LA CORÉE À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL*

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

1. La République de Corée ("Corée") se félicite de la possibilité qui lui est donnée de présenter ses vues en tant que tierce partie. Elle souhaiterait axer sa déclaration sur deux questions systémiques: l'ordre d'analyse, point soulevé dans la question renumérotée du Groupe spécial, et le mandat du Groupe spécial, point soulevé dans la demande de décision préliminaire de l'Inde.

2. En ce qui concerne la question renumérotée du Groupe spécial sur l'ordre d'analyse, la Corée hésite à partager l'avis que l'Union européenne exprime au paragraphe 24 de sa communication écrite en tant que tierce partie selon laquelle il y a lieu de commencer l'analyse au titre du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC parce que le paragraphe 1 a) est plus spécifique que l'article III:4 du GATT de 1994. Dans la note de bas de page 30 de sa communication, l'Union européenne mentionne le paragraphe 5.32 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* pour appuyer son approche. Toutefois, nous ne voyons pas bien en quoi la note de bas de page 30 vient étayer l'approche de l'Union européenne.

3. La Corée ne pense pas que le présent Groupe spécial doit suivre l'ordre d'analyse adopté dans l'affaire *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. En revanche, elle tient à rappeler au Groupe spécial les indications données à cet égard par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "... dans chaque cas, c'est la nature de la relation entre deux dispositions qui déterminera s'il existe un ordre d'analyse obligatoire qui, s'il n'est pas suivi, équivaldrait à une erreur de droit. Dans certains cas, cette relation est telle que le fait de ne pas structurer l'analyse suivant l'ordre logique approprié aura des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même ...".¹

4. Par ailleurs, au sujet de l'ordre à suivre pour l'article XVII:1 a) et b) du GATT de 1994, l'Organe d'appel a poursuivi en déclarant ceci: "[s]uivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent. Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par un Membre plaignant. En outre, les groupes spéciaux peuvent décider de partir d'hypothèses pour faciliter le règlement d'une question particulière ou pour pouvoir formuler des constatations factuelles additionnelles et subsidiaires et contribuer ainsi au règlement d'un différend si celui-ci devait aller jusqu'au stade de l'appel".²

5. Bien qu'aucune règle spécifique du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ne prescrive l'ordre dans lequel les allégations soulevées par un plaignant doivent être examinées, un groupe spécial est tenu de "structurer l'analyse suivant l'ordre logique approprié", comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans le différend susmentionné. À cet égard, la Corée souhaiterait faire observer que l'Organe d'appel a conseillé aux groupes spéciaux de "tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée" par un plaignant. En outre, il a déclaré que les groupes spéciaux pouvaient décider de partir d'hypothèses ou de formuler des constatations factuelles additionnelles et subsidiaires, si cela était nécessaire aux fins du règlement rapide et efficace d'un différend. De l'avis de la Corée, l'ordre logique approprié consisterait à traiter les principales questions soulevées par le plaignant qui doivent être résolues pour que le différend soit réglé rapidement conformément à l'article 3:3 et 3:7 du Mémoire d'accord.

* La Corée a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains* (WT/DS276/AB/R), paragraphe 109.

² Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains* (WT/DS276/AB/R), paragraphe 126.

6. La Corée fait observer en outre qu'une hypothèse erronée émise par un groupe spécial et l'ordre d'analyse erroné qui en résulte peuvent aboutir à une application erronée du principe d'économie jurisprudentielle, ce qui va diminuer les droits et obligations des parties au différend. Bien que l'Organe d'appel ait laissé à l'appréciation d'un groupe spécial de l'OMC le soin de structurer l'ordre d'analyse, celui-ci doit être structuré de manière à traiter efficacement les allégations soulevées par le plaignant. Notamment, un Groupe spécial doit tenir compte de la manière dont une allégation lui a été présentée par un plaignant. Dans ce différend en particulier, les États-Unis ont d'abord formulé une allégation détaillée de discrimination au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. La Corée ne voit aucune raison de renverser l'ordre de présentation suivi par les États-Unis.

7. En outre, l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC dispose que "[s]ans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994, aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994". Une lecture ordinaire de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC ne nous invite pas à commencer l'analyse par cet article. Il semble plus logique d'analyser en premier la compatibilité avec l'article III ou l'article XI, et de passer ensuite à la question suivante qui est de savoir si une mesure donnée a enfreint l'article 2:1. Cela semble être la présentation suivie par le plaignant.

8. En résumé, la Corée est d'avis que le présent Groupe spécial n'est pas tenu de suivre l'ordre adopté dans l'affaire *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Un Groupe spécial doit structurer l'ordre d'analyse au cas par cas comme l'a préconisé l'Organe d'appel. Les États-Unis ont d'abord fourni un argument détaillé concernant l'article III:4 du GATT de 1994 et ont continué en présentant leurs arguments au sujet de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, suivis de leur allégation au titre de l'Annexe à l'Accord sur les MIC. Eu égard aux indications de l'Organe d'appel et à la manière dont les États-Unis ont présenté leur allégation, l'ordre proposé par l'Union européenne ne semble pas approprié dans le présent différend.

9. Ensuite, pour ce qui est de la demande de décision préliminaire de l'Inde, la Corée souhaiterait rappeler que le principe fondamental des procédures de règlement des différends de l'OMC est de parvenir dans les moindres délais à une solution positive.

10. Dans le présent différend, l'Inde a fait valoir que le "Programme JNNSM" ou les "mesures du Programme JNNSM" n'étaient pas des mesures pouvant être contestées devant le Groupe spécial. À cela, elle a fourni deux raisons: premièrement, l'expression "Programme JNNSM" n'est pas employée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, mais elle apparaît pour la première fois dans la première communication écrite des États-Unis; deuxièmement, la JNNSM étant de nature dynamique et évolutive, elle n'est pas une mesure établie à contester.

11. En principe, la demande d'établissement d'un groupe spécial doit constituer la base des moyens de défense du défendeur et le fondement de l'analyse du groupe spécial, sauf s'il est fait droit à une demande de décision préliminaire présentée par le défendeur. Comme il a été indiqué par les groupes spéciaux précédents et l'Organe d'appel, l'une des principales fonctions de la demande d'établissement d'un groupe spécial est d'aviser d'une manière adéquate le défendeur de sorte qu'il puisse présenter ses arguments. Manifestement, le défendeur peut légitimement contester la demande d'établissement d'un groupe spécial par le plaignant si elle ne définit pas les mesures en cause correctes et un fondement juridique suffisant pour exposer le problème avec clarté.

12. Bien qu'il ne figure dans le Mémoire d'accord aucune disposition régissant les procédures relatives aux décisions préliminaires, les procédures de travail des groupes spéciaux définissent et précisent si nécessaire la marche à suivre. Généralement, une demande de décision préliminaire doit être faite avant ou à la présentation des premières communications écrites. Si cette question n'est pas soulevée à ce stade, il devrait être présumé que le défendeur accepte le mandat tel qu'il a été structuré par le plaignant.

13. Cela dit, la Corée tient à exprimer sa préoccupation au sujet du problème de la "cible mobile". Elle espère que la nature dynamique et évolutive de la JNNSM, selon les allégations de l'Inde, n'aura pas d'incidence défavorable sur le principe fondamental des procédures de règlement des différends de l'OMC.

14. De la même façon que dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* pour laquelle l'Organe d'appel a adopté l'approche du Groupe spécial *Argentine – Chaussures (CE)*, si une mesure modifiée reste essentiellement la même, il conviendrait de se prononcer sur la mesure actuellement en vigueur "pour arriver à une solution positive des différends et faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement".³ Bien sûr, dans le différend *CE – Morceaux de poulet*, l'Organe d'appel a mis en garde contre les mandats de large portée afin d'éviter que la demande d'établissement d'un groupe spécial contienne une disposition fantaisiste fourre-tout. Dans ce différend, l'Organe d'appel a fait une distinction par rapport aux mesures visées dans sa décision dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* et a indiqué que "la notion de mesures ayant le "même effet" [était] trop vague et pourrait porter atteinte à la prescription concernant la spécificité et l'objectif en matière de régularité de la procédure énoncée à l'article 6:2".⁴

15. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont défini des mesures spécifiques "ainsi que toutes modifications, mesures connexes ou mesures d'application".⁵ Le point de savoir si le "Programme JNNSM" ou les "mesures du Programme JNNSM" sont ou non de quelconques modifications, mesures connexes ou mesures d'application serait une question de fait. La Corée estime toutefois que le simple changement d'intitulé ne devrait pas être décisif pour déterminer si une mesure relève du mandat. En définissant le champ du mandat, le présent Groupe spécial doit soigneusement examiner la jurisprudence de l'OMC concernant le problème de la "cible mobile".

16. Ainsi s'achève la déclaration orale de la Corée. Merci.

³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix* (WT/DS207/AB/R), paragraphes 142 et 143.

⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet* (WT/DS269,286/AB/R), paragraphes 158 à 160.

⁵ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, 15 avril 2014 (WT/DS456/5).

ANNEXE C-6

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DE
LA NORVÈGE À LA RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL*

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

1. La Norvège se félicite de la possibilité qui lui est donnée de présenter ses vues sur les questions soulevées dans le cadre de la présente procédure de groupe spécial. N'ayant pas présenté au Groupe spécial de communication écrite en tant que tierce partie, elle exposera brièvement dans la présente déclaration orale ses vues sur un seul point juridique: l'applicabilité de l'article III:8 a) du GATT.¹

2. Les États-Unis allèguent que les prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux du Programme JNNSM concernant les cellules et modules solaires sont contraires aux obligations de l'Inde au titre de l'article III:4 du GATT et que les mesures ne peuvent pas être justifiées par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT concernant "les acquisitions par les pouvoirs publics". L'Inde conteste ces allégations.

3. D'après l'article III:8 a) du GATT, l'article III "ne s'appliquer[a] pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce".

4. Dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a constaté que "le produit d'origine étrangère dont il [était] allégué qu'il fai[sait] l'objet de la discrimination [devait] avoir un rapport de concurrence avec le produit acheté" pour que la dérogation prévue par l'article III:8 a) s'applique.² Dans ce différend, le produit faisant l'objet d'une discrimination en raison de son origine était du matériel de production tandis que le produit acquis était de l'électricité. L'Organe d'appel a ainsi constaté que ces produits ne se trouvaient pas dans un rapport de concurrence l'un avec l'autre. Par conséquent, les mesures pertinentes n'étaient pas couvertes par l'article III:8 a).

5. Sur cette base, les États-Unis affirment que les cellules et modules solaires (les produits faisant l'objet de la discrimination) ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence avec l'électricité (le produit acquis). Les États-Unis font valoir ainsi que les prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux concernant les cellules et modules solaires du Programme JNNSM ne sont pas couvertes par la dérogation prévue à l'article III:8 a).³

6. La Norvège juge cette argumentation convaincante. Comme l'Organe d'appel l'a jugé, la question cruciale est de savoir si les produits pertinents se trouvent dans un rapport de concurrence l'un avec l'autre. La Norvège partage l'avis de l'Union européenne selon laquelle les arguments de l'Inde visent à faire une distinction entre la présente affaire et le différend *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, en se fondant sur le point de savoir si les produits faisant l'objet de la discrimination sont ou non directement utilisés pour la production d'électricité.⁴ D'après l'interprétation de la Norvège, l'Inde semble faire valoir qu'il est suffisant aux fins de l'application de l'article III:8 a) que les produits soient d'une manière ou d'une autre en rapport l'un avec l'autre. Or cela compromettrait le critère pertinent établi par l'Organe d'appel, qui a défini le type de rapport pertinent aux fins de l'application de la disposition. Un certain rapport lié aux procédés de production n'est pas suffisant; il faut un rapport de

* La Norvège a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique.

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

² Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013, paragraphe 5.79.

³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 78 et 79.

⁴ Communication écrite de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 37.

concurrency entre les produits en question. Comme l'Union européenne l'a indiqué, une interprétation différente ouvrirait en vérité la voie à une discrimination par procuration.⁵

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

7. Après avoir cité la pratique passée de l'Organe d'appel, la Norvège souhaiterait rappeler le rôle tenu par les précédents dans le système de règlement des différends de l'OMC. L'Organe d'appel a souligné que "les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés suscitaient chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils avaient un rapport avec un autre différend. Suivre les conclusions de l'Organe d'appel dans des différends précédents n'est pas seulement approprié, c'est ce que l'on attend des groupes spéciaux, en particulier dans les cas où les questions sont les mêmes. C'est également conforme à un objectif fondamental du système de règlement des différends qui est d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral".⁶ La Norvège tient à ajouter que suivre les rapports précédents signifie moins de différends et permet de préserver à la fois le système et la fonction systémique de l'Organe d'appel.

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

8. Ainsi s'achève aujourd'hui la déclaration de la Norvège. Merci de votre attention.

⁵ Communication écrite de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 38.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 2 juin 2009, paragraphe 362 (non souligné dans l'original).

ANNEXE C-7**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU ROYAUME
D'ARABIE SAOUDITE EN TANT QUE TIERCE PARTIE*****I. INTRODUCTION**

1. Le Royaume d'Arabie saoudite participe en tant que tierce partie à ce différend pour exprimer ses vues sur des questions systémiques se rapportant à l'interprétation du "texte introductif" de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT"). Le Royaume ne se prononce pas sur le bien-fondé des allégations qui repose sur les faits particuliers en l'espèce.

II. LE TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX DU GATT ÉTABLIT DES CONDITIONS STRICTES AUX FINS DE LA JUSTIFICATION D'UNE MESURE

2. L'analyse au titre du texte introductif de l'article XX exige un examen attentif de la mesure contestée, strictement en rapport avec le critère du texte introductif parce que celui-ci fonctionne comme une condition indépendante et exprime limitant le droit d'un Membre de justifier la mesure au titre de l'une des exceptions énumérées. Comme l'a déclaré l'Organe d'appel, "il ressort clairement du texte introductif que chacune des exceptions prévues aux paragraphes a) à j) de l'article XX constitue une exception *limitée et conditionnelle* aux obligations de fond contenues dans les autres dispositions du GATT de 1994, en ce sens que, en définitive, la possibilité de se prévaloir de l'exception est subordonnée à l'observation par le Membre en question des prescriptions énoncées dans le texte introductif".¹

3. Le texte introductif sert par ailleurs un objectif important: "garantir que les droits des Membres de se prévaloir d'exceptions sont exercés de bonne foi pour protéger des intérêts considérés comme légitimes au titre de l'article XX, et non comme un moyen de contourner les obligations d'un Membre à l'égard des autres Membres de l'OMC".² Et comme l'Organe d'appel l'a récemment ajouté, "[l]a fonction du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est de prévenir l'abus ou la mauvaise utilisation du droit qu'a un Membre d'invoquer les exceptions figurant aux alinéas de cet article".³ Le texte introductif exige donc l'application stricte des trois critères qu'il énonce: "premièrement, la discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent; deuxièmement, la discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent; et troisièmement, la restriction déguisée au commerce international".⁴

4. Le texte introductif établit ainsi un critère distinct, en trois parties, auquel une mesure doit satisfaire. Ce critère est plus élevé que celui de la justification provisoire au titre des exceptions énoncées dans l'article, et il doit être évalué indépendamment de cette justification.⁵ Comme l'a déclaré l'Organe d'appel, "la possibilité de se prévaloir de l'exception est subordonnée à l'observation par le Membre en question des prescriptions énoncées dans le texte introductif".⁶

* L'Arabie saoudite a demandé que sa communication en tant que tierce partie serve de résumé analytique.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 157. (italique dans l'original)

² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 215; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 22.

³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.297.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23, ("Il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause.")

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 157.

III. LE TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX DU GATT EXIGE UNE ÉVALUATION CONTEXTUELLE DE LA MESURE EN QUESTION

5. Le Royaume est en outre d'avis que, pour juger si la mesure contestée satisfait au texte introductif de l'article XX, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation contextuelle de la mesure en question, fondée sur les faits particuliers de l'affaire. Comme il a été dit plus haut, le texte introductif est un élément déterminant de toute analyse au titre de l'article XX, mais ses disciplines strictes ne sont pas fixes, elles varient au contraire en fonction des faits particuliers se rapportant à un différend donné. Parmi ces faits, on compte l'application de la mesure, les objectifs de politique générale et les conditions économiques sous-jacentes.

6. Le texte introductif appelle avant tout un examen approfondi de l'application effective de la mesure contestée. D'après l'Organe d'appel, "[l]e texte introductif est expressément axé sur l'*application* d'une mesure déjà jugée incompatible avec une obligation au titre du GATT de 1994 mais qui relève de l'un des alinéas de l'article XX".⁷ Une analyse de cette application porte nécessairement aussi sur les conditions dans lesquelles la mesure a été appliquée, pas simplement sur la mesure considérée dans l'abstrait.

7. Par ailleurs, l'Organe d'appel a dit qu'un groupe spécial devait déterminer un "point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord".⁸ Ce "point d'équilibre" n'est pas statique mais contextuel; il peut varier "dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent".⁹

8. Par ailleurs, l'analyse contextuelle est inhérente à l'une des conditions expresses du texte introductif: l'existence d'"une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".¹⁰ Le "point d'équilibre" dépend par conséquent de la mesure dans laquelle les conditions existant dans différents pays sont "de façon pertinente "les mêmes"". ¹¹ L'Organe d'appel a constaté ce qui suit: "l'identification des "conditions" pertinentes au regard du texte introductif devrait être interprétée par référence à l'alinéa applicable de l'article XX au regard duquel la mesure a été provisoirement justifiée et aux obligations de fond énoncées dans le GATT de 1994 pour lesquelles une violation a été constatée".¹² Il est donc pertinent d'examiner "la conception, les principes de base et la structure révélatrice d'une mesure afin d'établir si la mesure, dans son application effective ou attendue, constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".¹³

9. Le Royaume est d'avis que, parmi les conditions auxquelles il est fait référence dans le membre de phrase "les mêmes conditions existent", on compte par exemple la structure de l'économie d'un Membre, c'est-à-dire son niveau de développement, de diversification ou d'industrialisation. Ces conditions et d'autres éclairent l'évaluation contextuelle du niveau de

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 215. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 160:

[L]'application d'une mesure peut être considérée comme un usage abusif ou impropre d'une exception prévue à l'article XX non seulement lorsque les modalités de fonctionnement détaillées de la mesure prescrivent l'activité arbitraire ou injustifiable, mais aussi dans les cas où une mesure, par ailleurs équitable et juste en apparence, est en fait appliquée de manière arbitraire ou injustifiable. À notre avis, les critères que contient le texte introductif impliquent des prescriptions de fond aussi bien que de procédure.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Pour qu'une mesure soit appliquée de façon à constituer "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", et donc qu'elle ne satisfasse pas au texte introductif, l'Organe d'appel a indiqué qu'il fallait trois éléments: i) l'application de la mesure doit entraîner une discrimination; ii) la discrimination doit être de nature arbitraire ou injustifiable; et iii) cette discrimination doit se produire entre les pays où les mêmes conditions existent. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 160.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.299.

¹² *Ibid.*, paragraphe 5.301.

¹³ *Ibid.*, paragraphe 5.302.

conformité de la mesure avec le texte introductif dans une affaire donnée et donc de la position sur laquelle le "point d'équilibre" devrait être établi.¹⁴

10. Ces facteurs et d'autres éclairent par ailleurs l'évaluation par un groupe spécial de la question de savoir si une discrimination est arbitraire ou injustifiable, pour laquelle "il faut généralement procéder à une analyse qui porte essentiellement sur la cause ou la raison d'être de la discrimination".¹⁵ À cet égard, l'un des facteurs les plus importants définis par l'Organe d'appel pour l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable est "la question de savoir si la discrimination peut être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure a été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, ou si elle est rationnellement liée à cet objectif".¹⁶ En revanche, l'Organe d'appel a souligné par ailleurs que l'objectif de politique générale d'une mesure contestée n'était pas le seul facteur à examiner et qu'"en fonction de la nature de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire considérée, il pourrait y avoir des facteurs additionnels qui seraient également pertinents pour cette évaluation globale".¹⁷

11. Le Royaume est donc d'avis que la situation particulière du Membre imposant la mesure – par exemple son niveau de développement économique ou la complexité de ses régimes commercial et réglementaire – peut être pertinente pour évaluer si la discrimination est "arbitraire ou injustifiable" et pour déterminer la position sur laquelle le "point d'équilibre" contextuel devrait être établi dans un différend. Les droits et obligations des Membres au titre des Accords de l'OMC, ainsi que leurs attentes envers les autres Membres, varient en fonction à la fois des dispositions des accords et du contexte dans lequel ces dispositions sont appliquées. Ce contexte aide nécessairement à juger si la mesure contestée satisfait au texte introductif.

12. Pris dans sa globalité, le texte introductif crée une norme stricte mais contextuelle – qui est plus élevée que celle de la justification provisoire au titre des exceptions énoncées dans l'article, et elle doit être évaluée indépendamment de cette justification.¹⁸ Le texte introductif est un élément crucial pour vérifier la légitimité et en fin de compte la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, qui doit faire l'objet d'une évaluation indépendante conformément aux indications de l'Organe d'appel. Toutefois, la norme stricte du texte introductif n'est pas statique et dépend du contexte de la mesure.

IV. CONCLUSION

13. La présente affaire concerne d'importantes questions d'interprétation au titre de l'article XX du GATT qui mériteraient des éclaircissements supplémentaires à la lumière du différend soulevé. Le Royaume demande au Groupe spécial de prendre en considération ses vues sur les questions d'interprétation exposées plus haut.

¹⁴ Le Royaume note que, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a examiné, sans toutefois le retenir, un argument avancé par l'Union européenne se rapportant au "niveau de développement différent de l'organisation des structures de commercialisation atteint par les communautés inuites au Groenland par rapport aux communautés inuites canadiennes". Voir *ibid.*, paragraphe 5.317.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 225.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.306.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.321.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23, ("Il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause").