



RUSSIE – MESURES CONCERNANT LE TRAFIC EN TRANSIT

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	18
1.1 Plainte de l'Ukraine	18
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial	18
1.3 Travaux du Groupe spécial	18
1.3.1 Généralités	18
1.3.2 Procédures de travail additionnelles concernant la protection des renseignements commerciaux confidentiels	19
1.3.3 Demande de droits de tierce partie renforcés présentée par certaines tierces parties	19
1.3.4 Demande de décision préliminaire présentée par la Russie	19
1.3.5 Plainte de la Russie concernant les infractions à la règle de confidentialité commises par une tierce partie	20
1.3.6 Autres plaintes procédurales	20
2 ASPECTS FACTUELS	21
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	21
4 ARGUMENTS DES PARTIES	21
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	22
6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE	22
7 CONSTATATIONS	22
7.1 Présentation des motifs de plainte de l'Ukraine	22
7.2 Réponse de la Russie	23
7.3 Contexte factuel	24
7.4 Ordre d'analyse	30
7.5 Invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994	31
7.5.1 Principaux arguments des parties	31
7.5.2 Principaux arguments des tierces parties	34
7.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994	39
7.5.3.1 Sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994	40
7.5.3.1.1 Question de savoir si l'expression figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) qualifie la détermination des questions visées dans les sous-alinéas énumérés de cette disposition	41
7.5.3.1.2 Historique de la négociation de l'article XXI du GATT de 1947	45
7.5.3.1.3 Conclusion sur la question de savoir si l'expression "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) qualifie la détermination des questions visées dans les sous-alinéas énumérés de cette disposition	53
7.5.3.2 Conclusion sur la question de savoir si le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994	53
7.5.4 Mesures en cause et leur existence	53
7.5.5 Question de savoir si les mesures ont été "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b)	55
7.5.5.1 Conclusion	58

7.5.6 Question de savoir si les conditions du texte introductif de l'article XXI b) du GATT de 1994 sont remplies	58
7.5.6.1 Conclusion	62
7.5.7 Conclusion générale	62
7.6 Allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC.....	62
7.6.1 Introduction.....	62
7.6.2 Article V:2 du GATT de 1994	63
7.6.2.1 Article V:2, première phrase.....	63
7.6.2.1.1 Principaux arguments des parties.....	63
7.6.2.1.2 Principaux arguments des tierces parties.....	65
7.6.2.1.3 Analyse.....	66
7.6.2.1.4 Conclusions	69
7.6.2.2 Article V:2, deuxième phrase.....	70
7.6.2.2.1 Principaux arguments des parties.....	70
7.6.2.2.2 Principaux arguments des tierces parties.....	70
7.6.2.2.3 Analyse.....	71
7.6.2.2.4 Conclusions	72
7.6.3 Autres allégations au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession de la Russie	72
7.6.3.1 Introduction	72
7.6.3.2 Article V:3.....	74
7.6.3.2.1 Principaux arguments des parties.....	74
7.6.3.2.2 Principaux arguments des tierces parties.....	74
7.6.3.3 Article V:4.....	75
7.6.3.3.1 Principaux arguments des parties.....	75
7.6.3.4 Article V:5.....	75
7.6.3.4.1 Principaux arguments des parties.....	75
7.6.3.5 Article X du GATT de 1994	76
7.6.3.5.1 Principaux arguments des parties.....	76
7.6.3.5.2 Principaux arguments des tierces parties.....	78
7.6.3.6 Protocole d'accession de la Russie	78
7.6.3.6.1 Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie	78
7.6.3.6.1.1 Principaux arguments des parties	78
7.6.3.6.2 Paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie	79
7.6.3.6.2.1 Principaux arguments des parties	79
7.6.3.6.3 Paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie	79
7.6.3.6.3.1 Principaux arguments des parties	79
7.6.3.6.4 Paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie	80
7.6.3.6.4.1 Principaux arguments des parties	80
7.6.4 Applicabilité de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 aux engagements énoncés dans le Protocole d'accession de la Russie	81

7.6.4.1	Introduction	81
7.6.4.2	Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie	82
7.6.4.2.1	Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994	82
7.6.4.2.2	Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article V:2 du GATT de 1994	83
7.6.4.3	Paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994	84
7.6.4.4	Paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994	85
7.6.4.5	Paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994	86
7.6.4.6	Conclusion	87
7.7	Mandat du Groupe spécial et existence des mesures	88
7.7.1	Indication des mesures et des allégations, et leur relation mutuelle	88
7.7.1.1	Exposé des mesures et des allégations dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine	89
7.7.1.2	Exposé des mesures et des allégations dans la première communication écrite de l'Ukraine	91
7.7.2	Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord	92
7.7.2.1	Premier groupe de mesures – indication des mesures spécifiques en cause et du fondement juridique de la plainte	93
7.7.2.2	Second groupe de mesures – indication des mesures spécifiques en cause et du fondement juridique de la plainte	94
7.7.2.2.1	Première sous-catégorie de mesures	95
7.7.2.2.2	Deuxième sous-catégorie de mesures	95
7.7.2.2.2.1	Arguments de la Russie	95
7.7.2.2.2.2	Arguments de l'Ukraine	96
7.7.2.2.2.3	Analyse	97
7.7.2.2.3	Troisième sous-catégorie de mesures	102
7.7.2.2.4	Indication du fondement juridique de la plainte	103
7.7.2.3	Conclusions sur la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord	103
7.7.3	Question de savoir si les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 relèvent du mandat du Groupe spécial	103
7.7.3.1	Question de savoir si l'existence des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie relève du mandat du Groupe spécial	106
7.7.3.2	Question de savoir si l'Ukraine a établi l'existence des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial	108
7.7.4	Récapitulatif des constatations du Groupe spécial sur les mesures qui relèvent de son mandat	111
8	CONCLUSIONS	112
	APPENDICE – CONDUITE ULTÉRIEURE CONCERNANT L'ARTICLE XXI DU GATT DE 1947	115

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial, telles que modifiées	5
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles concernant les RCC	11

ANNEXE B

DÉCISIONS PROCÉDURALES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Décision concernant les droits de tierce partie renforcés	15
Annexe B-2	Décision concernant la confidentialité	19
Annexe B-3	Décision concernant la recevabilité	34

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTIES

UKRAINE

Table des matières		Page
Annexe C-1	Premier résumé analytique des arguments de l'Ukraine	37
Annexe C-2	Deuxième résumé analytique des arguments de l'Ukraine	48

FÉDÉRATION DE RUSSIE

Table des matières		Page
Annexe C-3	Premier résumé analytique des arguments de la Fédération de Russie	59
Annexe C-4	Deuxième résumé analytique des arguments de la Fédération de Russie	68

ANNEXE D

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique des arguments de l'Australie	78
Annexe D-2	Résumé analytique des arguments du Brésil	83
Annexe D-3	Résumé analytique des arguments du Canada	86
Annexe D-4	Résumé analytique des arguments de la Chine	91
Annexe D-5	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	94
Annexe D-6	Résumé analytique des arguments du Japon	100
Annexe D-7	Résumé analytique des arguments de Moldova	105
Annexe D-8	Résumé analytique des arguments de Singapour	111
Annexe D-9	Résumé analytique des arguments de la Turquie	115
Annexe D-10	Résumé analytique des arguments des États-Unis	119

ANNEXE E

SECTION RELATIVE AU RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

Table des matières		Page
Annexe E-1	Réexamen intérimaire	126

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles, WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptés le 26 janvier 2015
Australie – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande, WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel Australie – Mesures visant les importations de saumons, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Canada – Aéronefs	Rapport du Groupe spécial Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	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
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapports de l'Organe d'appel Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)	Décision de l'Arbitre Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS27/ARB/ECU et Corr.1, 24 mars 2000
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Certaines questions douanières, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Matériels informatiques	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
CE – Préférences tarifaires	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement, WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Produits des technologies de l'information	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptés le 21 septembre 2010
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/R, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/R
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
Chine – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
Chine – Produits à base de poulet de chair	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures antidumping et compensatoires visant les produits à base de poulet de chair en provenance des États-Unis</i> , WT/DS427/R et Add.1, adopté le 25 septembre 2013
Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS454/AB/R et Add.1 / WT/DS460/AB/R et Add.1, adoptés le 28 octobre 2015
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Chine – Terres rares	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/R et Add.1 / WT/DS432/R et Add.1 / WT/DS433/R et Add.1, adoptés le 29 août 2014, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS353/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 9 juin 2017 [appel formé par l'Union européenne le 29 juin 2017]

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Contingent pour le sucre	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Importations de sucre en provenance du Nicaragua</i> , L/5607, adopté le 13 mars 1984, IBDD S31/74
États-Unis – Commerce avec le Nicaragua	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Mesures commerciales affectant le Nicaragua</i> , L/6053, 13 octobre 1986, non adopté
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Fils de coton	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan</i> , WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Jus d'orange (Brésil)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Réexamens administratifs antidumping et autres mesures concernant les importations de certains jus d'orange en provenance du Brésil</i> , WT/DS382/R, adopté le 17 juin 2011
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/R, adopté le 19 février 2009, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS350/AB/R
États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique</i> , WT/DS282/AB/R, adopté le 28 novembre 2005
États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique</i> , WT/DS282/R, adopté le 28 novembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS282/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée</i> , WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
<i>Pérou – Produits agricoles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles</i> , WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015
<i>Pérou – Produits agricoles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles</i> , WT/DS457/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS457/AB/R
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>Russie – Matériels ferroviaires</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties</i> , WT/DS499/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 30 juillet 2018 [appel formé par l'Ukraine le 27 août 2018]
<i>Russie – Traitement tarifaire</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Traitement tarifaire de certains produits agricoles et manufacturés</i> , WT/DS485/R, Add.1, Corr.1, et Corr.2, adopté le 26 septembre 2016

**ARRÊTS DES COURS ET TRIBUNAUX INTERNATIONAUX
CITÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT**

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	Cour internationale de justice, Fond, <i>Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i> (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1986, page 14
<i>Affaire des essais nucléaires</i>	Cour internationale de justice, Questions de compétence et/ou de recevabilité, <i>Essais nucléaires</i> (Australie c. France), CIJ Recueil 1974, page 253
<i>Affaire des plates-formes pétrolières</i>	Cour internationale de justice, Fond, <i>Affaire des plates-formes pétrolières</i> (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 2003, page 161
<i>Affaire du Cameroun septentrional</i>	Cour internationale de justice, Exceptions préliminaires, <i>Affaire du Cameroun septentrional</i> (Cameroun c. Royaume-Uni), CIJ Recueil 1963, page 15
<i>Certaines dépenses des Nations Unies</i>	Cour internationale de justice, Avis consultatif, <i>Certaines dépenses des Nations Unies</i> , CIJ Recueil 1962, page 151
<i>Le Procureur c. Tadić</i>	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception jurisprudentielle d'incompétence, <i>Le Procureur c. Tadić</i> (1995), Affaire n° IT-94-1-A

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
A350	Aéronef A350 d'Airbus
Accord d'association UE-Ukraine	Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, Journal officiel de l'Union européenne, L 161, volume 57, 29 mai 2014, ISSN 1977-0677
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur les ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
Accord sur les licences d'importation	Accord sur les procédures de licences d'importation
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
Accords visés	Accords énumérés à l'Appendice 1 (du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends)
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AL/FEM	Aide au lancement/financement des États membres
Avis de la PJSC	Avis de la société publique par actions "Russian Railways" concernant la fixation de la redevance pour l'apposition/la levée des scellés GLONASS à Moskovskaya, Privolzhskaya, Yugo-Vostochnaya (South-Eastern) Railways, daté du 17 mai 2016
Charte des Nations Unies	Charte des Nations Unies, faite à San Francisco, 24 octobre 1945, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1, page XVI
CIJ	Cour internationale de justice
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne, 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 115, page 331
Décision d'avril 1989	Améliorations des règles et procédures de règlement des différends du GATT, Décision du 12 avril 1989, L/6489, 13 avril 1989
Décision de 1982	Décision concernant l'article XXI de l'Accord général
Décret n° 1	Décret n° 1 du Président de la Fédération de Russie sur les mesures visant à protéger la sécurité économique et les intérêts nationaux de la Fédération de Russie dans le cadre du transit international de marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire de la République du Kazakhstan par le territoire de la Fédération de Russie, daté du 1 ^{er} janvier 2016
Décret n° 319	Décret n° 319 du Président de la Fédération de Russie portant modification du Décret n° 1 du Président de la Fédération de Russie du 1 ^{er} janvier 2016, daté du 1 ^{er} juillet 2016
Décret n° 560	Décret n° 560 du Président de la Fédération de Russie sur l'application de certaines mesures économiques spéciales visant à garantir la sécurité de la Fédération de Russie, daté du 6 août 2014
Décret n° 643	Décret n° 643 du Président de la Fédération de Russie portant modification du Décret n° 1 du Président de la Fédération de Russie du 1 ^{er} janvier 2016 sur les mesures visant à protéger la sécurité économique et les intérêts nationaux de la Fédération de Russie dans le cadre du transit international de marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire de la République du Kazakhstan par le territoire de la Fédération de Russie, daté du 30 décembre 2017
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GATT de 1947	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GLONASS	Système mondial de navigation par satellite (Traduction en russe: Globalnaya Navigazionnaya Sputnikovaya Sistema)
Instruction concernant les végétaux	Instruction n° FS-AS-3/22903 du Service fédéral de surveillance vétérinaire et phytosanitaire (<i>Rosselkhoz nadzor</i>), datée du 21 novembre 2014
Instruction vétérinaire	Instruction n° FS-NV-7/22886 du Service fédéral de surveillance vétérinaire et phytosanitaire (<i>Rosselkhoz nadzor</i>), datée du 21 novembre 2014

Abréviation	Désignation
Interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, ou interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie	Prohibitions visant le transit en provenance d'Ukraine passant par la Russie, par des postes de contrôle situés au Bélarus, des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et des interdictions d'importer mises en œuvre en vertu de la Résolution n° 778, ainsi que les prescriptions connexes imposant que, à compter du 30 novembre 2014, ces produits vétérinaires à destination du Kazakhstan ou de pays tiers soient admis en Russie par des postes de contrôle désignés situés du côté russe de la frontière douanière extérieure de l'UEE et uniquement en vertu des permis délivrés par les autorités de surveillance vétérinaire compétentes du gouvernement kazakhe et du <i>Rosselkhoznadzor</i> et imposant que, à compter du 24 novembre 2014, le transit à destination de pays tiers (y compris le Kazakhstan) de ces produits végétaux passe exclusivement par les postes de contrôle de l'autre côté de la frontière de l'État russe
Interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778	Interdictions visant la totalité du transit routier et ferroviaire en provenance d'Ukraine des: a) marchandises qui sont assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE, et b) des marchandises qui relèvent du champ des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778, à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize. Le transit de ces marchandises peut uniquement avoir lieu en vertu d'une dérogation demandée par le gouvernement du Kazakhstan ou le gouvernement de la République kirghize, qui est ensuite accordée par le gouvernement russe, auquel cas le transit est soumis aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus (voir plus bas)
Loi Helms-Burton	Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba (LIBERTAD)
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MEPC	Mécanisme d'examen des politiques commerciales
Mesure <i>de facto</i>	Restrictions au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine par le territoire de la Fédération de Russie à destination de pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize en appliquant <i>de facto</i> le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize
OIC	Organisation internationale du commerce
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Ordonnance de la PJSC	Ordonnance n° 529r de la société publique par actions "Russian Railways" portant approbation de la procédure d'installation (et de suppression) des moyens d'identification (scellés) fonctionnant au moyen de la technologie GLONASS, datée du 28 mars 2016
Prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus	Prescriptions en vertu desquelles la totalité du transit international routier et ferroviaire de marchandises en provenance d'Ukraine et à destination de la République du Kazakhstan ou de la République kirghize, passant par la Russie, doit être effectuée exclusivement à partir de la frontière entre le Bélarus et la Russie, et être conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle désignés situés à la frontière entre le Bélarus et la Russie et à la frontière entre la Russie et le Kazakhstan
Projet de charte des États-Unis	États-Unis, Département d'État, "Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations", Publication 2598, Commercial Policy Series 93, septembre 1946
Protocole d'accession de la Russie	Protocole d'accession de la Fédération de Russie, WT/MIN(11)/24; WT/L/839, 17 décembre 2011
Rapport 2016 d'examen des politiques commerciales de l'Ukraine	Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Ukraine, Rapport du gouvernement établi par l'Ukraine, WT/TPR/G/334
Rapport du Groupe de travail concernant la Russie	Rapport du Groupe de travail de l'accession de la Fédération de Russie à l'OMC, WT/ACC/RUS/70 et WT/MIN(11)/2, daté du 11 novembre 2011
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
Résolution n° 1	Résolution n° 1 du gouvernement de la Fédération de Russie sur les mesures concernant la mise en œuvre du Décret n° 1 du Président de la Fédération de Russie du 1 ^{er} janvier 2016, datée du 1 ^{er} janvier 2016
Résolution n° 778	Résolution n° 778 du gouvernement de la Fédération de Russie sur les mesures visant à mettre en œuvre le Décret n° 560 du Président de la Fédération de Russie du 6 août 2014 sur l'application de certaines mesures économiques spéciales visant à garantir la sécurité de la Fédération de Russie, datée du 7 août 2014
<i>Rosselkhoznadzor</i>	Service fédéral russe de surveillance vétérinaire et phytosanitaire

Abréviation	Désignation
Traité de l'UEE	Traité instituant l'Union économique eurasiatique, fait à Astana, le 29 mai 2014, disponible en anglais à l'adresse suivante: "https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf"
Traité Ramírez – López	Traité sur la délimitation des espaces maritimes dans la mer des Caraïbes
Traité ZLE-CEI	Traité établissant une zone de libre-échange entre les membres de la Communauté d'États indépendants, fait à St Pétersbourg, le 18 octobre 2011, disponible en anglais à l'adresse suivante: "http://rtais.wto.org/rtadocs/762/TOA/English/FTA%20CIS_Text%20with%20protocols.docx"
UEE	Union économique eurasiatique
ZLEAC	Zone de libre-échange approfondi et complet Titre IV (Commerce et questions liées au commerce) de l'Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, L 161/13, volume 57, 29 mai 2014, ISSN 1977-0677

PIÈCES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
UKR-1, RUS-1	Décret n° 1	Decree of the President of the Russian Federation No. 1, "On measures to ensure economic security and national interests of the Russian Federation in international cargo transit from the territory of Ukraine to the territory of the Republic of Kazakhstan through the territory of the Russian Federation", dated 1 January 2016
UKR-2, RUS-2	Décret n° 319	Decree of the President of the Russian Federation No. 319, "On amendments to the Decree of the President of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016 'On measures to ensure the economic security and national interests of the Russian Federation in international cargo transit from the Territory of Ukraine to the Territory of the Republic of Kazakhstan through the territory of the Russian Federation'", dated 1 July 2016
UKR-3, RUS-4	Résolution n° 1	Resolution of the Government of Russian Federation No. 1, "On measures related to the implementation of the Decree of the President of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016", dated 1 January 2016
UKR-4	Résolution n° 732	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 732, "On amendments to some acts of the Government of the Russian Federation", dated 1 August 2016
UKR-5	Résolution n° 388	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 388, "On introduction of amendments to Appendix to the Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016", dated 30 April 2016
UKR-6, RUS-5	Résolution n° 147	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 147, "On approval of requirements to the identification means (seals) including the ones functioning on the basis of the technology of global satellite navigation system GLONASS", dated 27 February 2016
UKR-7	Ordonnance de la PJSC	Order of PJSC "Russian Railways" No. 529r, "On approval of the procedure for installing (removing) of the identification means (seals) operating on the basis of the technology GLONASS", dated 28 March 2016
UKR-8, RUS-6	Résolution n° 276	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 276, "On the procedure of exercising control over the international road and rail cargo transit from the territory of Ukraine to the territory of the Republic of Kazakhstan or the Kyrgyz Republic through the territory of the Russian Federation", dated 6 April 2016
UKR-9, RUS-3	Décret n° 560	Decree of the President of the Russian Federation No. 560, "On the application of certain special economic measures to ensure security of the Russian Federation", dated 6 August 2014
UKR-10, RUS-7	Résolution n° 778	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 778, "On measures for implementation of the Decree of the President of the Russian Federation No. 560 of 6 August 2014 'On the application of certain special economic measures to ensure security of the Russian Federation'", dated 7 August 2014
UKR-11	Résolution n° 830	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 830, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 20 August 2014
UKR-12	Résolution n° 625	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 625, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 25 June 2015
UKR-13	Résolution n° 842	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 842, "On amendments to the Resolutions of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778 and dated 31 July 2015 No. 774", dated 13 August 2015
UKR-14	Résolution n° 981	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 981, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 16 September 2015
UKR-15	Résolution n° 1397	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1397, "On amendment of Item 1 of Résolution n° 778 of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014", dated 21 December 2015

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
UKR-16	Résolution n° 157	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 157, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 1 March 2016
UKR-17	Résolution n° 472	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 472, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 27 May 2016
UKR-18	Résolution n° 608	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 608, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 30 June 2016
UKR-19	Résolution n° 897	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 897, "On amendment to Annex to the Russian Federation Government Resolution dated 7 August 2014 No. 778", dated 10 September 2016
UKR-20	Résolution n° 1086	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1086, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 22 October 2016
UKR-21, RUS-10	Instruction vétérinaire	Instruction No. FS-NV-7/22886 of the Federal Service for Veterinary and Phytosanitary Surveillance (<i>Rosselkhoznadzor</i>), dated 21 November 2014
UKR-22, RUS-11	Instruction concernant les végétaux	Instruction No. FS-AS-3/22903 of the Federal Service for Veterinary and Phytosanitary Surveillance (<i>Rosselkhoznadzor</i>) dated 21 November 2014
UKR-47		Federal Law No. 410-FZ of the Russian Federation, "On Suspending by the Russian Federation of the Treaty on a Free Trade Area with respect to Ukraine", dated 30 December 2015
UKR-53	Communiqué de presse de la Commission européenne	Communiqué de presse "The trade part of the EU-Ukraine Association Agreement becomes operational on 1 January 2016", daté du 31 décembre 2015, Commission européenne, disponible en anglais à l'adresse suivante: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6398_en.htm
UKR-58		Traité instituant l'Union économique eurasiatique, fait à Astana, le 29 mai 2014, consulté en anglais à l'adresse suivante: "https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf"
UKR-70	Résolution n° 790	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 790, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 4 July 2017
UKR-71	Décret n° 293	Decree of the President of the Russian Federation No. 293, "On extending certain special economic measures in the interest of ensuring the security of the Russian Federation", dated 30 June 2017
UKR-75		Instruction No. FS-EN-7/19132 of the Federal Service for Veterinary and Phytosanitary Surveillance (<i>Rosselkhoznadzor</i>), dated 10 October 2016
UKR-76		Decree of the President of the Russian Federation No. 628, "About suspension of validity by the Russian Federation of the free trade area concerning Ukraine", dated 16 December 2015
UKR-78	Article de UNIAN Information Agency	UNIAN Information Agency, "Putin signed and amended the law on the suspension of the FTA with Ukraine", daté du 30 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante: "https://economics.unian.net/finance/1226612-putin-podpisal-zakon-o-priostanovlenii-zst-s-ukrainoy.html"
UKR-80	Article de RBK	RBK, "Putin suspended the free trade agreement with Ukraine", daté du 16 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante: http://www.rbc.ru/politics/16/12/2015/567178fe9a7947944e73b0a4
UKR-84		Capture d'écran du site Web de la Présidence de la Fédération de Russie, "The law on suspension of the FTA agreement with Ukraine is signed", en date du 30 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante: kremlin.ru/acts/news/51091
UKR-88		Site officiel du <i>Rosselkhoznadzor</i> , "Regarding Regulation by Rosselkhoznadzor of Quarantined Plant Products Transit", en date du 24 novembre 2014
UKR-89	Résolution n° 68/262 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 mars 2014	UN General Assembly Resolution n° 68/262 "Territorial integrity of Ukraine", 27 March 2014, A/RES/68/262

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
UKR-91	Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 décembre 2016	UN General Assembly Resolution n° 71/205 "Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)", 19 December 2016, A/RES/71/205
UKR-94	Résolution n° 1292	Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1292, "On Amendments to the Annexes to Resolution of the Government of the Russian Federation of 7 August 2014 No. 778", dated 25 October 2017
UKR-98, RUS-13	Décret n° 643	Decree of the President of the Russian Federation No. 643, "On amendments to the Decree of the President of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016 'On measures to ensure economic security and national interests of the Russian Federation in international cargo transit from the territory of Ukraine to the territory of the Republic of Kazakhstan through the territory of the Russian Federation'", dated 30 December 2017
UKR-102	Régions d'Asie centrale et orientale et du Caucase	Map of Central Asia, Map of the Caucasus and Central Asia, and the UN Classification of Countries by Region, Income Group, and Subregion of the World
UKR-111	Accord d'association UE-Ukraine	Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, Official Journal of the European Union, L 161, Vol. 57, 29 May 2014, ISSN 1977-0677
UKR-112		Notice concerning the provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, Official Journal of the European Union, L 311/1, 31 October 2014
RUS-8	Loi fédérale n° 281-FZ	Federal Law No. 281-FZ of the Russian Federation, "On the Special Economic Measures", dated 30 December 2006
RUS-12	Loi fédérale n° 390-FZ	Federal Law No. 390-FZ of the Russian Federation, "On Security", dated 28 December 2010
RUS-14		Telegram of "Ukrzaliznytsia" (Ukrainian Railways) No. CZM-14/946, dated 6 June 2014
RUS-15		Copie d'écran du site Web du Service national des gardes-frontières de l'Ukraine, obtenue à l'adresse suivante: "https://dpsu.gov.ua/ua/news/na-lyganshhini-stvorjujutsja-zagoni-prikordonnoi-samooboroni/"
RUS-16		Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 20, "On approval of the list of checkpoints through the state border of Ukraine, through which the goods are imported in transit mode", dated 20 January 2016
RUS-17		Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 106-r, "On the closure of checkpoints across the state border", dated 18 February 2015
RUS-18		Telegram of "Ukrzaliznytsia" (Ukrainian Railways) No. CZM-14/1134, dated 8 July 2014
RUS-19		Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1147, "On the prohibition of importation of products originating in the Russian Federation into the customs territory of Ukraine", dated 30 December 2015
RUS-20		Decree of the President of Ukraine No. 133/2017, "On the Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine 'On application of personal special economic and other restrictive measures (sanctions)'", dated 28 April 2017
RUS-22		Decree of the President of Ukraine No. 58/2018, "On the decision of the Ukrainian National Security and Defense Council 'Urgent measures on security of the national interests of the state in the sphere of aircraft engine building'", dated 1 March 2018
RUS-23		Decree of the President of Ukraine No. 57/2018, "On entry into force of the Decision of the Council on National Security and Defense of Ukraine of 1 March 2018, 'On application of personal special economic and other restrictive measures (sanctions)'", dated 6 March 2018
RUS-24	Résolution n° 959	Resolution of the Russian Federation No. 959, "On imposition of import customs duties in respect of goods, originating from Ukraine", dated 19 September 2014

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte de l'Ukraine

1.1. Le 14 septembre 2016, l'Ukraine a demandé l'ouverture de consultations avec la Fédération de Russie (Russie) conformément aux articles 1^{er} et 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) au sujet des mesures et allégations exposées ci-après.¹

1.2. Des consultations ont eu lieu le 10 novembre 2016 entre l'Ukraine et la Russie. Ces consultations n'ont pas permis de régler le différend.²

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 9 février 2017, l'Ukraine a demandé, conformément aux articles 4:7 et 6 du Mémoire d'accord et à l'article XXIII du GATT de 1994, l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type.³ À sa réunion du 21 mars 2017, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme l'Ukraine l'avait demandé dans le document WT/DS512/3, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.⁴

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par l'Ukraine dans le document WT/DS512/3; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.⁵

1.5. Le 22 mai 2017, l'Ukraine a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord. En conséquence, le 6 juin 2017, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante⁶:

Président: M. Georges Abi-Saab

Membres: M. Ichiro Araki
M. Mohammad Saeed

1.6. L'Arabie saoudite, l'Australie, la Bolivie, le Brésil, le Canada, le Chili, la Chine, la Corée, les États-Unis, l'Inde, le Japon, Moldova, la Norvège, le Paraguay, Singapour, la Turquie et l'Union européenne ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.7. Le Groupe spécial a tenu une réunion d'organisation avec les parties le 28 juin 2017.

¹ WT/DS512/1 et WT/DS512/1/Corr.1.

² WT/DS512/3.

³ *Ibid.*

⁴ Voir WT/DSB/M/394.

⁵ WT/DS512/4.

⁶ *Ibid.*

1.8. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail⁷ et son calendrier⁸ le 12 juillet 2017.

1.9. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 23 et 25 janvier 2018. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 25 janvier 2018. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties le 15 mai 2018.

1.10. Le 31 juillet 2018, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 29 janvier 2019. Il a remis son rapport final aux parties le 28 mars 2019.

1.3.2 Procédures de travail additionnelles concernant la protection des renseignements commerciaux confidentiels

1.11. Après avoir consulté les deux parties, le Groupe spécial a adopté des procédures de travail additionnelles concernant la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC), le 25 août 2017.⁹

1.3.3 Demande de droits de tierce partie renforcés présentée par certaines tierces parties

1.12. Le 10 novembre 2017, l'Australie, le Canada et l'Union européenne ont conjointement demandé au Groupe spécial d'accorder à toutes les tierces parties certains droits de tierce partie additionnels dans la présente procédure. Le 20 novembre 2017, le Groupe spécial a invité les parties et les autres tierces parties à formuler des observations sur la demande conjointe. Le 1^{er} décembre 2017, l'Ukraine, la Russie et certaines des autres tierces parties (Brésil, Chine, États-Unis, Japon et Singapour) ont formulé des observations sur la demande conjointe. Dans une communication datée du 9 janvier 2018, le Groupe spécial a informé les parties et les tierces parties qu'il avait décidé d'accorder les droits de tierce partie renforcés ci-après à toutes les tierces parties:

- a. le droit d'assister, dans le cadre de la première réunion de fond, aux parties de la séance avec les parties pendant lesquelles celles-ci font leurs déclarations orales liminaires, et leurs déclarations orales finales, respectivement; et
- b. le droit de recevoir les versions écrites provisoires des déclarations orales liminaires et des déclarations orales finales des parties, respectivement, aux parties de la séance avec les parties de la première réunion de fond pendant lesquelles ces déclarations sont faites, ainsi que les versions finales de ces déclarations orales à la fin de la journée pendant laquelle elles ont été faites.

1.13. La décision du Groupe spécial est exposée à l'annexe B-1.

1.3.4 Demande de décision préliminaire présentée par la Russie

1.14. Dans sa première communication écrite, la Russie a demandé au Groupe spécial de rendre une décision, au plus tard pour la date du dépôt par les parties de leurs deuxièmes communications écrites, selon laquelle la catégorie de mesures indiquée dans la première communication écrite de l'Ukraine comme étant les "interdictions de transit et les autres restrictions du transit de 2014" ne relève pas du mandat du Groupe spécial.¹⁰

1.15. Le 13 mars 2018, le Groupe spécial a remis aux parties une communication dans laquelle il indiquait qu'il avait décidé de traiter la question de savoir si les interdictions de transit et les autres restrictions du transit de 2014 ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial, en même temps que

⁷ Les procédures de travail du Groupe spécial ont été révisées le 11 janvier 2018. Voir les procédures de travail du Groupe spécial, adoptées le 12 juillet 2017, telles qu'elles ont été révisées le 11 janvier 2018, à l'annexe A-1.

⁸ Le calendrier des travaux du Groupe spécial a été révisé le 31 janvier 2018 et le 17 janvier 2019.

⁹ Voir les procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les RCC à l'annexe A-2.

¹⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 31.

la question du bien-fondé et que, par conséquent, il ne prendrait pas de décision sur ce point avant la remise du rapport.¹¹

1.16. La décision du Groupe spécial sur la question de savoir si les interdictions de transit et les autres restrictions du transit de 2014 ne relèvent pas de son mandat et d'autres questions relatives au mandat du Groupe spécial sont traitées dans la section 7.7 du présent rapport.

1.3.5 Plainte de la Russie concernant les infractions à la règle de confidentialité commises par une tierce partie

1.17. Dans une lettre adressée au Groupe spécial datée du 14 mars 2018, la Russie se plaignait que l'Union européenne, qui était tierce partie au présent différend, avait enfreint les obligations de confidentialité prévues dans diverses dispositions du Mémorandum d'accord et des procédures de travail en publiant sa communication et sa déclaration en tant que tierce partie sur le site Web de la Direction générale du commerce de la Commission européenne.¹² Dans une communication datée du 16 mars 2018, le Groupe spécial a invité l'Union européenne et toutes les autres tierces parties, ainsi que l'Ukraine, à formuler des observations sur la plainte de la Russie avant le 21 mars 2018. En conséquence, le 21 mars 2018, l'Union européenne, l'Australie, le Brésil, le Canada, les États-Unis et l'Ukraine ont chacun formulé des observations sur la plainte de la Russie. Le 23 mars 2018, le Groupe spécial a invité la Russie à répondre à ces observations avant le 4 avril 2018. À cette date, la Russie a fourni sa réponse.

1.18. Le 16 mai 2018, le Groupe spécial a rendu une décision dans laquelle il s'abstenait d'entreprendre toute action concernant la communication et la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie qui ont été publiées au motif qu'il ne considérait pas que cette publication enfreignait les obligations de confidentialité au titre de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, des procédures de travail ou toutes autres obligations de confidentialité applicables. En particulier, le Groupe spécial ne souscrivait pas à l'affirmation selon laquelle les arguments juridiques et les opinions des parties à une procédure de règlement des différends de l'OMC étaient par nature confidentiels ou pouvaient être désignés comme étant des renseignements confidentiels au titre de la troisième phrase de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. La décision du Groupe spécial est exposée à l'annexe B-2.

1.3.6 Autres plaintes procédurales

1.19. Dans un courrier électronique daté du 28 mars 2018, l'Ukraine a allégué que la Russie n'avait pas versé la pièce RUS-20 (UKR) au dossier conformément au paragraphe 25 des procédures de travail parce qu'elle avait présenté cette pièce au moyen d'une référence à un site Web. Dans une communication adressée aux parties datée du 6 avril 2018, le Groupe spécial a noté que la Russie avait rapidement présenté une version papier de la pièce RUS-20 (UKR) avant 17 heures à la date fixée pour la présentation de cette pièce et que, conformément au paragraphe 25 b) des procédures de travail, la pièce RUS-20 (UKR) faisait donc partie du dossier factuel dans le présent différend. Le Groupe spécial a aussi noté que, en raison de la taille de la pièce, le fichier pdf contenant la pièce RUS-20 (UKR) n'a pas pu être joint au courrier électronique. Il a donc demandé à la Russie de fournir à l'Ukraine la pièce RUS-20 (UKR) sous l'une des autres formes indiquées au paragraphe 25 b) des procédures de travail, à savoir sur une clé USB, un CD-ROM ou un DVD.

1.20. Dans un courrier électronique daté du 18 mai 2018, la Russie s'est plainte que l'Ukraine n'avait pas versé au dossier les pièces UKR-106 (RCC) à UKR-115 conformément à l'alinéa a) de l'invitation à la deuxième réunion de fond faite par le Groupe spécial le 27 avril 2018. La Russie estimait que, en raison de ce manquement, le Groupe spécial ne devrait pas accepter ni examiner ces pièces. Dans une communication qu'il a adressée aux parties en date du 22 mai 2018, le Groupe spécial a décliné la demande de la Russie, faisant observer que même si les versions électroniques des pièces n'avaient pas été fournies à la Russie ou déposées auprès du greffe du règlement des différends avant le 18 mai 2018, l'Ukraine avait précédemment signifié à la Russie et au Groupe spécial des copies papier des pièces UKR-106 (RCC) à UKR-115 le 15 mai 2018 à la deuxième réunion de fond. Les copies papier de ces pièces en constituent les versions officielles aux fins du dossier du différend en vertu du paragraphe 25 b) des procédures de travail.

¹¹ Communication du Groupe spécial aux parties, datée du 13 mars 2018.

¹² Lettre de la Russie au Président du Groupe spécial, datée du 14 mars 2018.

1.21. Au cours de la deuxième réunion de fond tenue le 15 mai 2018, la Russie a allégué que l'Ukraine n'avait pas versé au dossier en temps voulu la pièce UKR-106 (RCC) d'une manière incompatible avec le paragraphe 7 des procédures de travail. La Russie a rejeté l'affirmation de l'Ukraine selon laquelle la pièce UKR-106 (RCC) était "nécessaire à des fins de réfutation" et a demandé, dans une lettre datée du 13 juin 2018, que le Groupe spécial retire la pièce UKR-106 (RCC) du dossier. Dans une communication qu'il a adressée aux parties en date du 23 juillet 2018, le Groupe spécial a accédé à la demande de la Russie, faisant observer que, dans la première série d'arguments, les arguments de l'Ukraine concernant l'existence des mesures en question se rapportaient à l'existence des mesures sur le plan juridique dans le système juridique de la Russie sans faire référence à des cas spécifiques d'application, c'est-à-dire que les arguments de l'Ukraine se rapportaient à l'existence des mesures "en tant que telles". À la deuxième réunion de fond, l'Ukraine a répété son argument "en tant que tel" tout en présentant également la pièce contestée concernant l'application de la mesure, dans un cas, comme élément de preuve à l'appui de son argument principal. De l'avis du Groupe spécial, cela ne rendait pas cet élément de preuve "nécessaire[]" aux fins de la réfutation" au sens du paragraphe 7 des procédures de travail. La décision du Groupe spécial est exposée à l'annexe B-3.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1. Le présent différend concerne diverses mesures imposées par la Russie visant le transit routier et ferroviaire traversant le territoire de la Russie, ainsi que la publication et l'application de ces mesures. Des renseignements additionnels concernant les mesures et le contexte factuel dans lequel elles ont été adoptées figurent dans les sections 7.3 et 7.7 du présent rapport.

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. L'Ukraine demande au Groupe spécial de constater que les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de la Russie au titre des première et deuxième phrases de l'article V:2, de l'article V:3, V:4 et V:5 du GATT de 1994 et du paragraphe 2 de la Partie I du Protocole d'accession de la Fédération de Russie (Protocole d'accession de la Russie)¹³, qui incorpore les engagements énoncés au paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Fédération de Russie à l'OMC (rapport du Groupe de travail concernant la Russie)¹⁴; ainsi qu'avec l'article X:1 du GATT de 1994 et les engagements énoncés au paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, tels qu'ils sont incorporés dans son Protocole d'accession par référence; l'article X:2 du GATT de 1994 et les engagements énoncés au paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, tels qu'ils sont incorporés dans son Protocole d'accession par référence; les engagements énoncés au paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, tels qu'ils sont incorporés dans son Protocole d'accession par référence; et l'article X:3 a) du GATT de 1994. L'Ukraine demande en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que le Groupe spécial recommande que la Russie rende ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC.

3.2. La Russie invoque l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 et demande au Groupe spécial, car celui-ci ne dispose pas d'une compétence suffisante, de limiter ses constatations à la reconnaissance du fait que la Russie a invoqué une disposition de l'article XXI du GATT de 1994 sans entreprendre d'action supplémentaire pour évaluer le bien-fondé des allégations de l'Ukraine. La Russie considère que le Groupe spécial n'est pas compétent pour évaluer les mesures pour lesquelles l'article XXI du GATT de 1994 est invoqué.

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 19 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes C-1 et C-4). Ils figurent également dans l'analyse du Groupe spécial lorsque cela est pertinent.

¹³ Document WT/MIN(11)/24 et WT/L/839, daté du 17 décembre 2011.

¹⁴ Document WT/ACC/RUS/70 et WT/MIN(11)/2, daté du 17 novembre 2011.

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Australie, du Brésil, du Canada, de la Chine, des États-Unis, du Japon, de Moldova, de Singapour, de la Turquie et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément au paragraphe 20 des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes D-1 à D-10). La Turquie a présenté des arguments oraux au Groupe spécial mais n'a pas présenté d'arguments écrits. L'Arabie saoudite, la Bolivie, le Chili, la Corée, l'Inde, la Norvège et le Paraguay n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE

6.1. Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 29 janvier 2019. Les deux parties ont demandé par écrit que des aspects précis du rapport intérimaire soient réexaminés le 14 février 2019. Aucune des parties n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire. Le 28 février 2019, les deux parties ont présenté des observations écrites au sujet des demandes de réexamen écrites de l'autre partie.

6.2. Les demandes présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire ainsi que l'examen et les décisions du Groupe spécial concernant ces demandes sont exposés à l'annexe E-1.

7 CONSTATATIONS

7.1 Présentation des motifs de plainte de l'Ukraine

7.1. Les principaux motifs de plainte de l'Ukraine peuvent être brièvement résumés comme suit:

- a. Depuis le 1^{er} janvier 2016, l'Ukraine ne peut plus utiliser les itinéraires de transit routier ou ferroviaire traversant sa frontière avec la Russie pour la totalité du trafic en transit à destination du Kazakhstan. En effet, selon la législation russe, le trafic en provenance d'Ukraine peut transiter par la Russie uniquement s'il passe par la frontière entre le Bélarus et la Russie, et est également soumis à des conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, tant à l'entrée qu'à la sortie du territoire russe, à certains postes de contrôle de la frontière entre le Bélarus et la Russie et de la frontière entre la Russie et le Kazakhstan, respectivement. Depuis le 1^{er} juillet 2016, la totalité du transit à destination de la République kirghize est soumise aux mêmes restrictions.
- b. Depuis le 1^{er} juillet 2016, le trafic routier et ferroviaire en transit en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan et de la République kirghize n'est plus du tout autorisé à transiter par la Russie (même en passant par la frontière entre le Bélarus et la Russie) pour certaines catégories de marchandises. Les catégories de marchandises en question sont les suivantes: i) les marchandises assujetties à des droits de douane supérieurs à zéro, selon le tarif douanier commun de l'Union économique eurasiatique (UEE), et ii) les marchandises énumérées dans une annexe de la Résolution n° 778 du gouvernement de la Fédération de Russie (Résolution n° 778)¹⁵ et originaires de pays spécifiques ayant imposé des sanctions économiques à la Russie.¹⁶ Bien qu'il existe une procédure

¹⁵ La Résolution n° 778 du gouvernement de la Fédération de Russie interdit l'importation de divers produits agricoles, matières premières et denrées alimentaires, qui y étaient énumérés, originaires des États-Unis, des États membres de l'UE, du Canada, d'Australie et de Norvège, qui avaient imposé des sanctions économiques à la Russie. (Resolution of the Government of the Russian Federation No. 778, "On measures for implementation of the Decree of the President of the Russian Federation No. 560 of 6 August 2014 'On the application of certain special economic measures to ensure security of the Russian Federation'", dated 7 August 2014, (Résolution n° 778) (pièces UKR-10, RUS-7))

¹⁶ Le 13 août 2015, les interdictions d'importer imposées au titre de la Résolution n° 778 ont été élargies aux marchandises énumérées originaires d'Albanie, du Monténégro, d'Islande, du Liechtenstein et d'Ukraine. (Voir Resolution of the Government of the Russian Federation No. 842, "On amendments to the Resolutions of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778 and dated 31 July 2015 No. 774", dated 13 August 2015, (Résolution n° 842) (pièce UKR-13).) Le 13 août 2015, le gouvernement russe a adopté la Résolution n° 842 qui, entre autres choses, modifie la Résolution n° 778 en vue d'ajouter de nouveaux pays, y compris l'Ukraine, à la liste de pays dont les exportations font l'objet des interdictions d'importer prévues par la Résolution n° 778. Cependant, en ce qui concerne l'Ukraine, la Résolution n° 842

permettant d'autoriser, à titre exceptionnel, le transit de ces marchandises en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan et de la République kirghize (une procédure de dérogation nécessitant la présentation d'une demande par le gouvernement du Kazakhstan ou de la République kirghize et l'octroi d'une autorisation par les autorités russes), le fonctionnement de cette procédure de dérogation n'est pas clair et aucune dérogation de ce type n'a été accordée à ce jour.

- c. Les restrictions du transit visées au paragraphe 7.1 a) plus haut et les interdictions de transit visées au paragraphe 7.1 b) plus haut sont aussi appliquées par les autorités russes au trafic routier et ferroviaire en transit en provenance d'Ukraine à destination, non plus seulement du Kazakhstan et de la République kirghize, mais aussi de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan.
- d. Enfin, depuis le 30 novembre 2014, le transit en provenance d'Ukraine des marchandises faisant l'objet d'une surveillance vétérinaire énumérées dans la Résolution n° 778 n'est pas autorisé à passer par le Bélarus. En fait, ces marchandises qui ont pour destination finale le Kazakhstan et des pays tiers peuvent transiter par la Russie uniquement si elles passent par des postes de contrôle désignés situés du côté russe de la frontière douanière extérieure de l'UEE et uniquement si elles font l'objet de permis délivrés par les autorités de surveillance vétérinaire compétentes du gouvernement du Kazakhstan et de permis délivrés par le Service fédéral russe de surveillance vétérinaire et phytosanitaire (*Rosselkhoz nadzor*). Le transit à destination de pays tiers (y compris le Kazakhstan) de produits végétaux qui sont énumérés dans la Résolution n° 778 passera également, à compter du 24 novembre 2014, exclusivement par les postes de contrôle situés à la frontière de l'État russe.¹⁷

7.2. L'Ukraine allègue que les restrictions et interdictions susmentionnées visant le transit sont incompatibles avec les obligations de la Russie au titre de l'article V du GATT de 1994 et des engagements y relatifs pris par la Russie dans son Protocole d'accession. L'Ukraine allègue également que la Russie n'a pas publié ni appliqué divers instruments au moyen desquels ces mesures sont mises en œuvre de la manière prescrite par l'article X du GATT de 1994 et par les engagements pris par la Russie dans son Protocole d'accession.

7.2 Réponse de la Russie

7.3. La Russie ne traite pas spécifiquement les éléments de preuve factuels ou les arguments juridiques présentés par l'Ukraine à l'appui des allégations de fond qu'elles a formulées au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession de la Russie. Elle fait plutôt valoir que certaines des allégations et mesures ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, au motif que: a) la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine n'est pas conforme aux prescriptions énoncées à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, et que b) l'Ukraine n'a pas établi l'existence de l'une des mesures contestées.

7.4. Cependant, la Russie affirme principalement que les mesures font partie de celles qu'elle estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, qu'elle a prises "[e]n réponse au

dispose que les interdictions d'importer s'appliqueront dix jours après la date à laquelle le gouvernement russe sera notifié de l'action entreprise par l'Ukraine pour mettre en œuvre le volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine (tel qu'il est indiqué dans Resolution of the Russian Federation No. 959 "On imposition of import customs duties in respect of goods, originating from Ukraine", dated 19 September 2014, (Résolution n° 959) (pièce RUS-24)), mais au plus tard le 1^{er} janvier 2016. Une autre résolution du gouvernement russe, promulguée le 21 décembre 2015, disposait que les prohibitions à l'importation visant les marchandises énumérées dans la Résolution n° 778 s'appliqueraient aux marchandises originaires d'Ukraine à compter du 1^{er} janvier 2016. (Voir Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1397, "On amendment of Item 1 of Resolution No. 778 of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014", dated 21 December 2015, (Résolution n° 1397) (pièce UKR-15).) La durée des interdictions d'importer a été prolongée plusieurs fois, le plus récemment par la Résolution n° 790 qui a prorogé ces interdictions jusqu'au 31 décembre 2018. (Voir Resolution of the Government of the Russian Federation No. 790, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 4 July 2017, (Résolution n° 790) (pièce UKR-70).) Pour d'autres modifications de la Résolution n° 778, voir la note de bas de page 385 plus bas.

¹⁷ Pour une explication des mesures telles qu'elles ont été indiquées par l'Ukraine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et telles qu'elles ont été indiquées par la suite dans sa première communication écrite, voir plus bas les paragraphes 7.264 à 7.275.

cas de grave tension internationale survenu en 2014 qui présentait des menaces contre les intérêts essentiels de sécurité de la Fédération de Russie".¹⁸ Elle invoque les dispositions de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, faisant valoir que, de ce fait, le Groupe spécial n'a pas compétence pour examiner la question plus avant. En conséquence, la Russie affirme que le Groupe spécial devrait limiter ses constatations dans le cadre du présent différend à une déclaration du fait que la Russie a invoqué l'article XXI b) iii), sans s'engager davantage sur le fond des allégations de l'Ukraine.¹⁹

7.3 Contexte factuel

7.5. Les questions soulevées dans le présent différend doivent être considérées dans le contexte de la grave détérioration des relations entre l'Ukraine et la Russie qui s'est produite à la suite d'un changement de gouvernement en Ukraine en février 2014. Les deux parties ont évité de se référer directement à ce changement de gouvernement et aux événements qui ont suivi. Il n'appartient pas au présent Groupe spécial de se prononcer sur les qualifications juridiques de ces événements faites respectivement par les parties, ni d'en attribuer la responsabilité, comme cela a été fait dans d'autres instances internationales. En même temps, le Groupe spécial juge important de replacer le différend dans le contexte de l'existence de ces événements.

7.6. Depuis le 18 octobre 2011, l'Ukraine était partie au Traité établissant une zone de libre-échange entre les membres de la Communauté d'États indépendants (ZLE-CEI)²⁰, avec la Russie, le Bélarus, le Kazakhstan, la République kirghize, le Tadjikistan, Moldova et l'Arménie.²¹ Le 29 mai 2014, la Russie, le Bélarus et le Kazakhstan ont signé le Traité instituant l'Union économique eurasiatique (Traité de l'UEE)²², auquel ont adhéré l'Arménie et la République kirghize en janvier et en août 2015, respectivement. Le Traité de l'UEE est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015.²³

7.7. Bien qu'elle ait pris part aux négociations initiales visant à l'établissement de l'UEE, l'Ukraine a décidé de ne pas adhérer au Traité de l'UEE à la suite des "événements liés au mouvement *Euromaidan*". Au lieu de cela, elle a choisi de rechercher l'intégration économique avec l'Union européenne.²⁴ Ainsi, le 21 mars 2014, le gouvernement ukrainien nouvellement investi a signé le volet politique de l'"Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part" (Accord d'association UE-Ukraine).²⁵ L'Accord d'association UE-Ukraine a pour objectif de faciliter, pour l'Ukraine, une intégration politique et économique plus étroite avec l'Europe.²⁶ Le volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine prévoit l'établissement d'une zone de libre-échange approfondi et complet (ZLEAC) entre l'Union européenne et l'Ukraine.²⁷ Ce volet de l'Accord a été signé le 27 juin 2014.

7.8. En mars 2014, l'Ukraine et d'autres pays ont adopté une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies qui saluait les efforts incessants que déployaient le Secrétaire général de l'ONU,

¹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 16, 19, 33 et 74; et déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

¹⁹ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 45 à 47.

²⁰ Traité établissant une zone de libre-échange entre les membres de la Communauté d'États indépendants, fait à Saint Pétersbourg, le 18 octobre 2011, consulté en anglais à l'adresse suivante: http://rtais.wto.org/rtadocs/762/TOA/English/FTA%20CIS_Text%20with%20protocols.docx.

²¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 19. Le Traité ZLE-CEI est entré en vigueur le 20 septembre 2012. (*Ibid.*)

²² Traité instituant l'Union économique eurasiatique, fait à Astana, le 29 mai 2014, consulté en anglais à l'adresse suivante: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf (pièce UKR-58).

²³ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 21.

²⁴ *Ibid.*, paragraphes 16, 20 et 24.

²⁵ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, Official Journal of the European Union, L 161, Vol. 57, 29 May 2014, ISSN 1977-0677, (Accord d'association UE-Ukraine) (pièce UKR-111), page 170. Voir aussi la première communication écrite de l'Ukraine, paragraphe 24.

²⁶ Accord d'association UE-Ukraine (pièce UKR-111), page 6.

²⁷ La ZLEAC est couverte par le Titre IV de l'Accord d'association UE-Ukraine. (Accord d'association UE-Ukraine (pièce UKR-111), pages 13 à 137) Cette partie de l'Accord d'association UE-Ukraine prévoit la mise en place progressive d'une zone de libre-échange couvrant les marchandises et les services. (*Ibid.*, article 25, page 13) Dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, l'Ukraine explique que le "volet économique" de l'Accord d'association UE-Ukraine comprend un "accord de libre-échange établissant la zone de libre-échange approfondi et complet (ZLEAC)". (Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 60) Le Groupe spécial se réfère à la ZLEAC à moins qu'il ne parle spécifiquement du volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine.

l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et d'autres organisations internationales et régionales pour "désamorcer la situation concernant l'Ukraine".²⁸ L'Assemblée générale des Nations Unies a rappelé "l'obligation qu'[avaient] tous les États, aux termes de l'article 2 de la Charte, de s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État et de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques".²⁹ Dans une Résolution ultérieure adoptée en décembre 2016, l'Assemblée générale des Nations Unies a condamné "l'occupation temporaire par la Fédération de Russie d'une partie du territoire de l'Ukraine", à savoir la "République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol", et a réaffirmé qu'elle ne reconnaissait pas son "annexion".³⁰ Cette résolution fait explicitement référence aux Conventions de Genève de 1949, qui s'appliquent en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre des Hautes parties contractantes.³¹

7.9. Les événements survenus en Ukraine en 2014 ont été suivis de l'imposition par certains pays de sanctions économiques à l'encontre de personnes physiques et morales russes.

7.10. Le 7 août 2014, la Russie a imposé des interdictions d'importer visant des produits agricoles, des matières premières et des denrées alimentaires spécifiés originaires des pays qui avaient pris des sanctions contre elle (initialement, les États-Unis, les États membres de l'Union européenne, le Canada, l'Australie et la Norvège).³² Elle a aussi imposé certaines restrictions concernant le transit des marchandises visées par ces interdictions d'importer, en prohibant leur transit par le Bélarus et en autorisant leur transit par la Russie uniquement par les postes de contrôle désignés situés du côté russe de la frontière extérieure de l'UEE. Ces restrictions du transit imposées en 2014 font partie de celles qui sont contestées par l'Ukraine dans le cadre du présent différend.³³

7.11. En septembre 2014, suite à des discussions avec la Russie, l'Union européenne et l'Ukraine sont convenues de reporter l'application du volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine au 31 décembre 2015.³⁴ En septembre 2014 également, le gouvernement russe a adopté la

²⁸ UN General Assembly Resolution No. 68/262 "Territorial Integrity of Ukraine", 27 March 2014, A/RES/68/262, (Résolution n° 68/262 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 mars 2014) (pièce UKR-89), page 2. Cette résolution, introduite par l'Ukraine, l'Allemagne, la Pologne, la Lituanie, le Canada et le Costa Rica, a emporté le soutien de 100 États membres de l'ONU; il y a eu 11 voix contre (y compris la Russie), 58 abstentions et 24 absents. (Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/68/PV.80, 80^{ème} séance, 27 mars 2014, pages 18 et 19)

²⁹ Résolution n° 68/262 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 mars 2014 (pièce UKR-89), page 1.

³⁰ UN General Assembly Resolution No. 71/205 "Situation of Human Rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine)", 19 December 2016, A/RES/71/205, (Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 décembre 2016) (pièce UKR-91). Cette résolution a reçu 70 votes pour, 26 votes contre (y compris la Russie) et 77 abstentions. (Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/71/PV.65, 19 décembre 2016, pages 43 et 44)

³¹ *Ibid.*, page 2. Il est fait référence spécifiquement à l'interdiction pour la Puissance occupante de contraindre des personnes protégées à servir dans ses forces armées ou auxiliaires. (Voir l'article 130 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, conclue à Genève le 12 août 1949, Recueil des Traités des Nations Unies, volume 75, page 135; et l'article 147 de la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, conclue à Genève le 12 août 1949, Recueil des Traités des Nations Unies, volume 75, page 287.)

³² Ces interdictions d'importer ont été imposées au titre de la Résolution n° 778 (pièces UKR-10, RUS-7). Les interdictions d'importer avaient été autorisées la veille par le Président de la Fédération de Russie au moyen du décret suivant: Decree of the President of the Russian Federation No. 560, "On the application of certain special economic measures to ensure the security of the Russian Federation", dated 6 August 2014, (Décret n° 560) (pièces UKR-9, RUS-3). Le Décret n° 560 établissait les critères initiaux appliqués par le gouvernement russe pour imposer des interdictions d'importer visant certains produits agricoles, certaines matières premières et denrées alimentaires originaires des pays qui avaient décidé d'imposer des sanctions économiques à l'encontre de personnes physiques ou morales russes, ou des pays qui s'étaient associés à cette décision. Le Décret n° 560 a ensuite été prorogé par le Décret n° 320 du 24 juin 2015, le Décret n° 305 du 29 juin 2016 et le Décret n° 293 du 30 juin 2017. Le Décret n° 560 a été en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018. (Decree of the President of the Russian Federation No. 293, "On extending certain special economic measures in the interest of ensuring the security of the Russian Federation", dated 30 June 2017, (Décret n° 293) (pièce UKR-71)) Les deux parties ont indiqué, au stade du réexamen intérimaire, que le Décret n° 560 avait depuis été encore prorogé jusqu'au 31 décembre 2019 par le Décret n° 420, qui a été adopté par le Président de la Fédération de Russie le 12 juillet 2018.

³³ Voir, plus haut, le paragraphe 7.1.d.

³⁴ RBK, "Putin suspended the free trade agreement with Ukraine", daté du 16 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante: <http://www.rbc.ru/politics/16/12/2015/567178fe9a7947944e73b0a4>, (article de RBK) (pièce UKR-80); et communiqué de presse, "The trade part of the EU-Ukraine Association Agreement

Résolution n° 959 disposant que les marchandises ukrainiennes seraient assujetties à des droits de douane aux taux de l'UEE dix jours après la date à laquelle le gouvernement russe aurait été notifié de l'action entreprise par l'Ukraine pour mettre en œuvre le volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine.³⁵

7.12. Le 13 août 2015, le gouvernement russe a adopté la Résolution n° 842 qui, entre autres choses, modifiait la Résolution n° 778 en vue d'ajouter de nouveaux pays, y compris l'Ukraine, à la liste de pays dont les exportations faisaient l'objet des interdictions d'importer prévues par la Résolution n° 778. Cependant, en ce qui concerne l'Ukraine, la Résolution n° 842 disposait que les interdictions d'importer s'appliqueraient à compter de la date d'entrée en vigueur de la Résolution n° 959 (susmentionnée), mais au plus tard le 1^{er} janvier 2016.³⁶ Les négociations ultérieures menées entre la Commission européenne, l'Ukraine et la Russie dans le but de trouver des solutions pour répondre aux préoccupations de la Russie concernant la ZLEAC, avaient échoué en décembre 2015.³⁷ Le 21 décembre 2015, le gouvernement russe a adopté la Résolution n° 1397, qui disposait que les interdictions d'importer visant les marchandises énumérées dans la Résolution n° 778 s'appliqueraient aux marchandises d'origine ukrainienne à compter du 1^{er} janvier 2016.³⁸ L'Union européenne et l'Ukraine ont mis en place la ZLEAC à titre provisoire depuis le 1^{er} janvier 2016.³⁹

7.13. En réponse à l'application provisoire par l'Union européenne et l'Ukraine du volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine, la Douma a adopté une loi le 22 décembre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, visant à suspendre le Traité ZLE-CEI à l'égard de l'Ukraine.⁴⁰ Le Département des affaires juridiques de l'État russe a dit que la suspension par la Russie du Traité ZLE-CEI à l'égard de l'Ukraine était due à l'entrée en vigueur du volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine "sans que l'on parvienne à un accord juridiquement contraignant qui réponde aux intérêts de la Russie" et au fait qu'"un tel acte constitu[ait] un changement fondamental des circonstances, qui étaient essentielles pour la Russie lors de la conclusion du [Traité ZLE-CEI]".⁴¹

becomes operational on 1 January 2016", daté du 31 décembre 2015, Commission européenne, disponible en anglais à l'adresse suivante: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6398_en.htm (communiqué de presse de la Commission européenne) (pièce UKR-53). Comme il est indiqué plus haut dans la note de bas de page 27, le "volet économique" de l'Accord d'association UE-Ukraine comprend un accord de libre-échange établissant la ZLEAC. (Voir Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 60.) L'Accord d'association UE-Ukraine est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2017, après le dépôt du dernier instrument de ratification ou d'approbation. (Voir le Journal officiel de l'Union européenne L 193/1, 25 juillet 2017.) En octobre 2015, le Premier Ministre russe aurait déclaré que la position de la Russie était que l'Ukraine ne pouvait pas faire partie de zones de libre-échange à la fois avec la Russie et l'Union européenne. La Russie considérait que cette situation présenterait un risque de réexportation de marchandises européennes sous couvert de marchandises ukrainiennes. (Article de RBK (pièce UKR-80))

³⁵ Résolution n° 959 (pièce RUS-24), page 2. En décembre 2015, un article d'une agence de presse ukrainienne a aussi fait référence aux déclarations du Premier Ministre russe selon lesquelles si l'Ukraine choisissait de faire partie d'une zone d'échange autre que celle de la CEI, elle perdrait les avantages liés aux droits nuls prévus dans le cadre de l'Accord de libre-échange avec la Russie, et les marchandises ukrainiennes importées en Russie seraient frappées de droits de douane de 6% en moyenne à compter du 1^{er} janvier 2016. (UNIAN Information Agency, "Putin signed and amended the law on the suspension of the FTA with Ukraine", daté du 30 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante: <https://economics.unian.net/finance/1226612-putin-podpisal-zakon-o-priostanovlenii-zst-s-ukrainoy.html>, (article de UNIAN Information Agency) (pièce UKR-78))

³⁶ Résolution n° 842 (pièce UKR-13).

³⁷ Article de RBK (pièce UKR-80); et article de UNIAN Information Agency (pièce UKR-78).

³⁸ Résolution n° 1397 (pièce UKR-15).

³⁹ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 25. L'Ukraine fait référence au communiqué de presse de la Commission européenne (pièce UKR-53). Le volet politique de l'Accord d'association UE-Ukraine, qui a été signé le 21 mars 2014, est appliqué à titre provisoire depuis le 1^{er} novembre 2014. (Notice concerning the provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, Official Journal of the European Union, L 311/1, 31 October 2014 (pièce UKR-112))

⁴⁰ Federal Law No. 410-FZ of the Russian Federation, "On Suspending by the Russian Federation of the Treaty on a Free Trade Area with respect to Ukraine", dated 30 December 2015 (pièce UKR-47); et Decree of the President of the Russian Federation No. 628, "About suspension of validity by the Russian Federation of the free trade area concerning Ukraine", dated 16 December 2015 (pièce UKR-76). Voir aussi l'article de UNIAN Information agency (pièce UKR-78).

⁴¹ Capture d'écran du site Web de la Présidence de la Fédération de Russie, "The law on suspension of the FTA Agreement with Ukraine is signed", en date du 30 décembre 2015, disponible à l'adresse suivante: kremlin.ru/acts/news/51091 (pièce UKR-84). Voir aussi, plus haut, la note de bas de page 34.

7.14. L'Ukraine allègue aussi que la Russie interdit les importations de diverses marchandises ukrainiennes depuis 2013, selon une demande de consultations présentée par l'Ukraine en octobre 2017⁴², concernant les mesures de la Russie alléguées suivantes:

- a. une interdiction générale visant l'importation de produits à base de jus ukrainiens, y compris les aliments pour bébés (depuis juillet 2014);
- b. une interdiction visant l'importation de boissons alcooliques, de bière et de boissons à base de bière produites par trois producteurs ukrainiens (depuis août 2014);
- c. une interdiction visant l'importation de produits de confiserie fabriqués par un producteur de confiseries spécifique (depuis juillet 2013) et une interdiction plus générale visant l'importation de tous les produits de confiserie ukrainiens (depuis septembre 2014); et
- d. une interdiction visant l'importation de papiers peints et revêtements muraux produits par quatre producteurs ukrainiens (depuis avril 2015).⁴³

7.15. Dans la même demande de consultations, l'Ukraine conteste aussi ce qu'elle qualifie d'interdictions de transit visant les produits à base de jus et les produits de confiserie ukrainiens, qui sont réputées s'appliquer du fait des interdictions d'importer, "séparément et en plus" des interdictions de transit en cause dans le présent différend, qui touchent aussi les mêmes produits.⁴⁴

7.16. En outre, à partir du 1^{er} janvier 2016, la Russie:

- a. a imposé des droits de douane aux taux de l'UEE sur les importations de marchandises en provenance d'Ukraine⁴⁵;
- b. a élargi aux marchandises originaires d'Ukraine les interdictions d'importer visant les produits agricoles, matières premières et denrées alimentaires qu'elle imposait depuis août 2014, en vertu de la Résolution n° 778, aux pays qui avaient pris des sanctions à son encontre⁴⁶; et
- c. a imposé certaines restrictions et interdictions visant le transit, à savoir: i) des restrictions du transit routier et ferroviaire en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan (et ultérieurement de la République kirghize), prescrivant que les marchandises en provenance d'Ukraine pouvaient transiter par la Russie uniquement à partir du Bélarus, et qu'elles étaient soumises à des conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, tant à l'entrée qu'à la sortie du territoire russe, à des postes de contrôle spécifiés de la frontière entre le Bélarus et la Russie et de la frontière entre la Russie et le Kazakhstan, respectivement⁴⁷; et ii) des interdictions "temporaires" du transit routier et ferroviaire, depuis l'Ukraine, de:
 - i. marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE; et

⁴² Document WT/DS532/1, daté du 19 octobre 2017. Le Groupe spécial se réfère à la demande de consultations présentée par l'Ukraine dans le document WT/DS532/1 uniquement en tant que contexte factuel, mais n'établit pas de lien entre cette demande et la plainte de l'Ukraine dans le présent différend. (Voir l'article 3:10 du Mémoire d'accord.)

⁴³ Voir le document WT/DS532/1, daté du 19 octobre 2017, paragraphes 1, 13, 16, 23, 34, 48 et 55. Les incompatibilités alléguées avec les règles de l'OMC concernent notamment les articles I:1, V, X et XI:1 du GATT de 1994, diverses dispositions de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC), des dispositions du Protocole d'accession de la Russie et l'Accord sur la facilitation des échanges. (*Ibid.*, paragraphes 13, 15, 22, 31, 33, 43, 45, 47, 54, 65 et 67)

⁴⁴ Document WT/DS532/1, daté du 19 octobre 2017, paragraphes 17 et 49.

⁴⁵ Résolution n° 959 (pièce RUS-24).

⁴⁶ Résolution n° 1397 (pièce UKR-15).

⁴⁷ Voir, plus haut, le paragraphe 7.1.a.

- ii. marchandises relevant du champ d'application des interdictions d'importer visant les produits agricoles, matières premières et denrées alimentaires imposées en vertu de la Résolution n° 778, à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize.

7.17. Les restrictions et interdictions du transit de 2016 visées au point c) ci-dessus font partie des mesures contestées par l'Ukraine dans le cadre du présent différend.⁴⁸

7.18. De son côté, la Russie a allégué séparément que l'Ukraine imposait des sanctions économiques à son encontre depuis 2015, comme il ressort clairement de ce qui suit:

- a. une demande de consultations présentée par la Russie en mai 2017⁴⁹, dans laquelle elle allègue que l'Ukraine a imposé des interdictions d'importer visant des produits alimentaires, les spiritueux et la bière, les cigarettes, le matériel de voies ferrées ou similaires, les locomotives diesel-électriques, des produits chimiques et certains produits végétaux d'origine russe, ces interdictions ayant été adoptées, d'après les allégations, par l'Ukraine le 30 décembre 2015.⁵⁰ La demande de consultations couvre aussi plusieurs autres mesures dont il est allégué qu'elles ont été adoptées par l'Ukraine en 2016, notamment: i) des restrictions à l'importation ou la distribution de documents imprimés, de films, de programmes de télévision et d'autres produits vidéo originaires de Russie⁵¹; ii) l'exclusion des véhicules d'occasion russes d'une réduction du droit d'accise applicable aux véhicules d'occasion⁵²; iii) des sanctions personnelles, économiques et autres à l'encontre de personnes physiques et morales russes (par exemple le blocage des transferts de capitaux, depuis l'Ukraine, vers des personnes morales à participation russe,

⁴⁸ Voir, plus haut, le paragraphe 7.1.b.

⁴⁹ Document WT/DS525/1, daté du 1^{er} juin 2017. Les incompatibilités alléguées avec les règles de l'OMC concernent notamment les articles I:1, III:4, X et XI:1 du GATT de 1994; les articles II, III, XI, XVI et XVII de l'Accord général sur le commerce des services; et plusieurs dispositions de l'Accord sur les procédures de licences d'importation (Accord sur les licences d'importation), de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) et de l'Accord OTC, et certains aspects du Protocole d'accession de l'Ukraine à l'OMC. (*Ibid.*, paragraphes 2 et 4 à 8) Le Groupe spécial se réfère à la demande de consultations présentée par la Russie dans le document WT/DS525/1 uniquement en tant que contexte factuel, mais n'établit pas de lien entre cette demande et la plainte de l'Ukraine dans le présent différend. (Voir l'article 3:10 du Mémoire d'accord.)

⁵⁰ Document WT/DS525/1, page 1. La demande de consultations de la Russie fait référence à la Résolution n° 1147 du Cabinet des ministres de l'Ukraine du 30 décembre 2015 sur l'interdiction d'importer des marchandises originaires de la Fédération de Russie sur le territoire douanier de l'Ukraine (pièce RUS-19), telle que modifiée, et à la Résolution n° 28 du 20 janvier 2016 portant modification de la liste de marchandises originaires de la Fédération de Russie dont l'importation en Ukraine est prohibée, qui n'a pas été présentée en tant que pièce dans le présent différend. (*Ibid.*, page 1)

⁵¹ *Ibid.*, pages 2 et 7. La demande de consultations de la Russie fait référence aux textes suivants: Loi n° 1780-VII du 8 décembre 2016 portant modification de certaines lois ukrainiennes en ce qui concerne la restriction de l'accès au marché ukrainien pour certains documents imprimés étrangers à teneur anti-ukrainienne; Loi n° 159-VIII de l'Ukraine du 5 février 2015 et Loi n° 1046-VIII de l'Ukraine du 29 mars 2016 portant modification de l'article 15-1 de la Loi de l'Ukraine sur la cinématographie. (*Ibid.*)

⁵² *Ibid.*, pages 3 et 4. La demande de consultations de la Russie fait référence à la Loi n° 1389-VIII du 31 mai 2016 portant modification de la sous-section 5 de la section XX intitulée "Dispositions transitoires" du Code fiscal de l'Ukraine concernant la promotion du développement du marché des véhicules d'occasion. (*Ibid.*, page 3)

le gel des actifs, l'interdiction des activités commerciales)⁵³; et iv) la suspension de l'accréditation de journalistes et de représentants de certains médias russes.⁵⁴

- b. les affirmations de la Russie selon lesquelles l'Ukraine a restreint le transit de marchandises russes prohibées en imposant leur passage par des postes de contrôle désignés à la frontière entre la Russie et le Bélarus.⁵⁵
- c. les affirmations de la Russie selon lesquelles les sanctions imposées à son encontre par l'Ukraine ont été étendues en 2018, l'Ukraine ayant interdit, d'après les allégations, l'exportation de certains produits de l'aviation civile ukrainiens, entre autres choses.⁵⁶

7.19. La Russie affirme aussi que l'Ukraine a suspendu le trafic passant par certains corridors ferroviaires traversant la frontière entre l'Ukraine et la Russie en juin 2014, et qu'elle a suspendu le trafic passant par certains postes de contrôle situés sur la frontière entre l'Ukraine et la Russie en mai et en juillet 2014, puis en février 2015.⁵⁷

⁵³ *Ibid.*, pages 4 à 7. La demande de consultations de la Russie fait référence aux textes suivants:

a) Résolution n° 829-R du Cabinet des ministres de l'Ukraine du 11 septembre 2014 sur les propositions d'application de mesures spéciales et autres mesures restrictives visant des personnes; b) Loi n° 1005-VIII du 16 février 2016 portant promulgation de certaines lois ukrainiennes visant à améliorer le processus de privatisation; c) Décret n° 756 du Ministère du développement économique et du commerce de l'Ukraine du 28 avril 2016 sur l'application de sanctions économiques spéciales – suspension temporaire de l'activité économique étrangère sur le territoire de l'Ukraine – en ce qui concerne les entités économiques étrangères; d) Décret n° 63/2017 du Président de l'Ukraine du 16 mars 2017 sur la Décision du Conseil de défense et de sécurité nationale de l'Ukraine du 15 mars 2017 relative à l'application de mesures économiques spéciales et d'autres mesures restrictives visant des personnes (sanctions); e) Résolution n° 12 du Conseil de la Banque nationale d'Ukraine du 21 février 2017 portant modification de certains règlements de la Banque nationale d'Ukraine; f) Résolution n° 25 de la Banque nationale d'Ukraine du 21 mars 2017 portant modification de la Résolution n° 654 de la Banque nationale d'Ukraine du 1^{er} octobre 2015; et g) Résolution n° 399 de la Banque nationale d'Ukraine du 1^{er} novembre 2016 portant modification de la Résolution n° 654 de la Banque nationale d'Ukraine du 1^{er} octobre 2015. La demande de consultations de la Russie fait également référence au Décret n° 133/2017 du Président de l'Ukraine du 15 mai 2017 sur la Décision du Conseil de défense et de sécurité nationale de l'Ukraine du 28 avril 2017 relative à l'application de mesures économiques spéciales et d'autres mesures restrictives visant des personnes (sanctions). (WT/DS525/1, pages 4 à 7) Dans sa deuxième communication écrite dans le présent différend, la Russie fait référence au Décret n° 133/2017 du Président de l'Ukraine sur la Décision du Conseil de défense et de sécurité nationale de l'Ukraine du 28 avril 2017 relative à l'application de mesures économiques spéciales et d'autres mesures restrictives visant des personnes (sanctions) (pièce RUS-20). La Russie indique que ce décret contient une liste récapitulative de mesures économiques spéciales (c'est-à-dire des sanctions) appliquées par l'Ukraine à l'encontre de personnes morales et physiques russes. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 28)

⁵⁴ Document WT/DS525/1, daté du 1^{er} juin 2017, page 7. La demande de consultations de la Russie fait référence à la Résolution n° 185-VIII de la Verhovna Rada du 12 février 2015 sur la suspension temporaire de l'accréditation de journalistes et de représentants de médias russes par les autorités publiques. (*Ibid.*)

⁵⁵ Deuxième communication écrite de la Russie, paragraphe 27 (faisant référence au texte suivant: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 20, "On approval of the list of checkpoints through the state border of Ukraine, through which the goods are imported in transit mode", dated 20 January 2016 (pièce RUS-16)).

⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 29 (il est fait référence aux textes suivants: Decree of the President of Ukraine No. 58/2018, "On the decision of the Ukrainian National Security and Defense Council 'Urgent measures on security of the national interests of the state in the sphere of aircraft engine building'", dated 1 March 2018 (pièce RUS-22); et Decree of the President of Ukraine No. 57/2018, "On entry into force of the Decision of the Council on National Security and Defense of Ukraine of 1 March 2018 'On application of personal special economic and other restrictive measures (sanctions)'", dated 6 March 2018 (pièce RUS-23)).

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 25. L'Ukraine a suspendu le trafic passant par le corridor ferroviaire 8 "Chervona Mohyla" (ou "Krasnaya Mogila") au moyen d'un télégramme de la société ukrainienne des chemins de fer *Ukrzaliznytsia*, dans lequel cette dernière invoquait l'article 29 du Code des transports ferroviaires de l'Ukraine, sur la base de "circonstances de force majeure". (*Ibid.* (faisant référence au document "Telegram of 'Ukrzaliznytsia' (Ukrainian Railways) No. CZM-14/946", dated 6 June 2014 (pièce RUS-14)). L'Ukraine a suspendu le trafic passant par le poste de contrôle d'Izvaryne, par l'intermédiaire du Ministère des recettes publiques et des redevances de l'Ukraine. (*Ibid.* (faisant référence au document "Print-screen of the website of the State Border Guard Service of Ukraine", consulté à l'adresse suivante: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/na-lyganshyni-stvorjutsja-zagoni-prikordonnoi-samooboroni/> (pièce RUS-15)) L'Ukraine a suspendu le trafic passant par le poste de contrôle d'Uspenskaya-Kvashino, conformément au télégramme de l'*Ukrzaliznytsia* et également sur la base de "circonstances de force majeure". (*Ibid.* (faisant référence au document "Telegram of 'Ukrzaliznytsia' (Ukrainian Railways) No. CZM-14/1134", dated 8 July 2014 (pièce RUS-18)). Enfin, le Cabinet des ministres de l'Ukraine a suspendu le trafic passant par

7.4 Ordre d'analyse

7.20. Le présent différend est le premier dans lequel il est demandé à un groupe spécial de l'OMC chargé du règlement des différends d'interpréter l'article XXI du GATT de 1994 (ou les dispositions équivalentes de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC)).⁵⁸

7.21. L'Ukraine présente cette affaire comme étant un différend commercial ordinaire dans lequel la Russie a imposé des mesures qui sont incompatibles avec certaines de ses obligations au titre du GATT de 1994 et avec les engagements qu'elle a pris dans son Protocole d'accession.

7.22. La Russie, quant à elle, considère que le différend porte sur des questions évidentes et importantes de sécurité nationale dont les Membres ont reconnu qu'elles devraient être traitées en dehors de l'OMC, cette organisation n'ayant pas été conçue ou n'étant pas compétente pour traiter ces questions. La Russie met en garde contre le fait qu'une intervention de l'OMC dans les questions politiques et de sécurité perturberait l'équilibre très délicat des droits et obligations dans le cadre des Accords de l'OMC et mettrait en péril le système commercial multilatéral.

7.23. Conformément à cette position, la Russie ne présente pas d'arguments ou d'éléments de preuve pour réfuter les allégations spécifiques de l'Ukraine concernant une incompatibilité avec les articles V et X du GATT de 1994, ou avec les engagements pris par la Russie dans son Protocole d'accession. L'argumentation de la Russie se limite à faire valoir que certaines mesures et allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, son argument principal étant que le Groupe spécial n'est pas compétent pour examiner l'une quelconque des questions soulevées dans le présent différend compte tenu de l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

7.24. Les caractéristiques nouvelles et exceptionnelles du présent différend, y compris l'argument de la Russie selon lequel le Groupe spécial n'est pas compétent pour évaluer la compatibilité des mesures avec les règles de l'OMC en raison de l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, obligent le Groupe spécial à commencer par déterminer l'ordre d'analyse qu'il juge le plus approprié pour la présente affaire.⁵⁹ En conséquence, le Groupe spécial considère qu'il doit d'abord répondre aux questions liées à sa compétence avant d'examiner les questions de fond.

7.25. Ainsi, le Groupe spécial doit d'abord déterminer s'il est compétent pour examiner l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.⁶⁰ Dans la négative, il ne sera alors pas en mesure de faire des constatations au sujet des allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec les articles V et X du GATT de 1994 et avec les engagements pris par la Russie dans son Protocole d'accession.

7.26. Comme l'explique le Groupe spécial plus en détail dans la [section 7.5.3](#) plus bas, l'argument de la Russie selon lequel le Groupe spécial n'est pas compétent pour examiner cette affaire est fondé sur son interprétation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 qui consiste à dire que cet article est entièrement "fondé sur une autonomie de jugement". Ainsi, pour examiner l'exception de la Russie concernant la compétence du Groupe spécial, ce dernier doit d'abord interpréter l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

23 postes de contrôle situés sur la frontière entre l'Ukraine et la Russie. (*Ibid.* (faisant référence au document suivant: Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 106-r, "On the closure of checkpoints across the state border", dated 18 February 2015 (pièce RUS-17))

⁵⁸ Voir l'article XIVbis de l'AGCS et l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC.

⁵⁹ L'Organe d'appel a indiqué que les groupes spéciaux étaient libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendaient, à moins qu'il n'existe un "ordre d'analyse obligatoire qui, s'il n'était pas suivi, équivaldrait à une erreur de droit" ou "affecterait la substance de l'analyse elle-même". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.5)

⁶⁰ Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21.5 – États-Unis)*, paragraphe 36.

7.5 Invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.5.1 Principaux arguments des parties

7.27. La Russie affirme qu'un cas de grave tension internationale s'est produit en 2014, qu'il a évolué entre 2014 et 2018 et qu'il continue d'exister.⁶¹ Elle affirme que ce cas de grave tension menaçait les intérêts essentiels de sa sécurité.⁶² Elle fait valoir que, en vertu de l'article XXI b) iii), tant la détermination des intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre que la détermination sur le point de savoir si de quelconques mesures sont nécessaires à la protection de ces intérêts essentiels de sécurité sont laissées à la seule discrétion du Membre qui invoque la disposition.⁶³

7.28. Bien que la Russie reconnaisse que le Groupe spécial a été doté du mandat type prévu à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord⁶⁴, elle fait valoir que le Groupe spécial n'a néanmoins pas compétence pour évaluer des mesures prises conformément à l'article XXI du GATT de 1994.⁶⁵ À son avis, le libellé explicite de l'article XXI confère au Membre qui invoque cet article un pouvoir discrétionnaire exclusif de déterminer la nécessité, la forme, la conception et la structure des mesures prises conformément à l'article XXI.⁶⁶ La Russie considère que les questions qui découlent de son invocation de l'article XXI b) iii) vont au-delà du cadre des relations commerciales et économiques entre les Membres et se situent en dehors du cadre de l'OMC:

[L']OMC n'est pas en mesure de déterminer quels sont les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre, quelles mesures sont nécessaires à la protection de ces intérêts essentiels de sécurité, si la divulgation de certains renseignements peut être contraire aux intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre, ce qui constitue un cas de grave tension internationale et si ce cas grave de tension existe dans un cas particulier.⁶⁷

7.29. La Russie considère que l'article XXI b) du GATT de 1994 préserve le "droit" de chaque Membre de réagir aux guerres et aux cas de grave tension internationale de la manière dont le Membre lui-même l'estime nécessaire. Toute autre interprétation de l'article XXI b) "entraînera[it] une ingérence dans les affaires intérieures et extérieures d'un État souverain".⁶⁸ Par conséquent, il est suffisant pour un Membre d'indiquer que les mesures prises sont des mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. L'évaluation subjective par un Membre ne peut être "mise en doute ou réévaluée par aucune autre partie" ou par des organes judiciaires car les mesures en

⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 16; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 26.

⁶² Russie, première communication écrite, paragraphe 16. La Russie qualifie la situation qui a donné lieu à la nécessité d'imposer les mesures de transit en cause dans le présent différend de fait internationalement illicite, ou d'acte inamical d'un État étranger ou de ses organes et de ses responsables, qui comportait l'application de mesures unilatérales à son égard, en particulier par l'Union européenne et l'Ukraine, "en violation de la Charte des Nations Unies et [...] port[ant] atteinte à l'autorité du Conseil de sécurité des Nations Unies". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 19 et 21) Elle soutient aussi que les circonstances initiales qui ont conduit à l'imposition des mesures contestées "étaient à la disposition du public et connues de l'Ukraine". (Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 30. Voir aussi la deuxième communication écrite, paragraphe 18)

⁶³ Russie, première communication écrite, paragraphe 47; et déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 16. Voir aussi la déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 22 et 23; et la réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 1 à 3.

⁶⁴ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 45. En outre, la Russie allègue que certaines mesures et allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial en raison de lacunes alléguées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine et dans la démonstration par celle-ci de l'existence de certaines mesures. (Voir *ibid.*, paragraphes 6 à 28.)

⁶⁵ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 46. Voir aussi la première communication écrite, paragraphe 7.

⁶⁶ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 46.

⁶⁷ Russie, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6. La Russie fait aussi valoir que le Groupe spécial, et l'OMC d'une manière plus générale, "étant des mécanismes commerciaux, ils ne sont pas en mesure de déterminer si des États souverains sont en guerre. Une logique semblable s'applique aux "cas de grave tension internationale". Seuls des États souverains peuvent déclarer l'état de leurs relations avec d'autres États souverains." (*Ibid.*, paragraphe 13)

⁶⁸ *Ibid.*, paragraphe 12.

question ne sont pas des mesures commerciales ordinaires régulièrement évaluées par des groupes spéciaux de l'OMC.⁶⁹

7.30. La Russie estime donc que le Groupe spécial devrait limiter ses constatations à la reconnaissance du fait qu'elle a invoqué l'article XXI du GATT de 1994 "sans poursuivre son examen, étant donné que le présent Groupe spécial n'est pas compétent pour évaluer les mesures prises au titre de l'article XXI du GATT".⁷⁰

7.31. L'Ukraine interprète l'article XXI du GATT de 1994 comme énonçant un moyen de défense affirmatif pour des mesures qui seraient sinon incompatibles avec les obligations dans le cadre du GATT.⁷¹ Elle rejette l'idée que l'article XXI prévoit une *exception aux règles relatives à la compétence* énoncées dans le GATT de 1994 ou le Mémoire d'accord.⁷² Elle considère que le Groupe spécial est compétent pour examiner chacune des dispositions des accords visés citées soit par elle soit par la Russie, et pour formuler des conclusions et des recommandations à leur sujet, conformément au mandat du Groupe spécial prévu à l'article 7 du Mémoire d'accord et au critère d'examen général prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord.⁷³ Elle considère également que, si l'article XXI du GATT de 1994 était non justiciable, cela impliquerait que dans un différend concernant une mesure incompatible avec les règles de l'OMC, le Membre invoquant cet article, et non le groupe spécial, déciderait de l'issue du différend en déterminant que la mesure incompatible avec les règles de l'OMC était néanmoins justifiée. À son avis, cette détermination unilatérale par le Membre qui invoque la disposition serait contraire à l'article 23:1 du Mémoire d'accord.⁷⁴

7.32. L'Ukraine fait valoir que la Russie, en faisant simplement référence à un cas de grave tension internationale qui s'est produit en 2014, ne s'acquitte pas de la charge qui lui incombe de montrer les éléments juridiques et factuels d'un moyen de défense au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, à savoir qu'il y a eu une perturbation grave des relations internationales constituant un cas de grave tension s'apparentant à une guerre qui est suffisamment lié à la Russie pour qu'il en résulte une menace véritable et suffisamment grave pour les intérêts essentiels de sa sécurité et, par conséquent, pour justifier chacune des mesures en cause comme étant nécessaire pour protéger ces intérêts.⁷⁵ L'Ukraine fait aussi valoir que l'allégation de la Russie selon laquelle le fondement des mesures et les circonstances initiales ayant conduit à leur imposition étaient accessibles au public et connus de l'Ukraine est sans conséquence pour déterminer si la Russie s'est acquittée de la charge de la preuve lui incombant.⁷⁶ Elle estime que les faits présentés au Groupe spécial montrent que le Décret n° 1 a été adopté en raison de l'entrée en vigueur du volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine, et que le texte des instruments mettant en œuvre les mesures de 2014 montre que celles-ci ont été prises "[d]u fait de la détection de violations flagrantes lors du transit de ces marchandises à travers le territoire de la République du Bélarus".⁷⁷ Enfin, l'Ukraine fait valoir que la détermination du point de savoir si des mesures ont été appliquées en temps de guerre ou

⁶⁹ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 23. Voir aussi le deuxième résumé analytique intégré, paragraphe 31. La Russie considère donc que l'article XXI b) du GATT de 1994, ainsi que l'article XXI a), sont "fondés sur une autonomie de jugement". (Russie, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11)

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 20.

⁷¹ Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 95. L'Ukraine souligne le fait que le membre de phrase "[a]ucune disposition du présent Accord", qui introduit l'article XXI, est le même membre de phrase que celui qui introduit la disposition concernant les exceptions générales à l'article XX. (*Ibid.*)

⁷² *Ibid.*, paragraphe 96. L'Ukraine note également que le Mémoire d'accord ne contient pas de disposition prévoyant une exception concernant la sécurité, et qu'aucune autre disposition du GATT de 1994 ou des autres Accords de l'OMC visés ne permet d'exclure l'article XXI de la compétence des groupes spéciaux de l'OMC et de l'Organe d'appel. (*Ibid.*)

⁷³ *Ibid.*, paragraphes 98 et 99.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphes 103 à 107.

⁷⁵ Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 150 et 158; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 64. Voir aussi Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphes 133 à 136 et 138.

⁷⁶ Ukraine, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6; et deuxième communication écrite, paragraphe 137. En outre, l'Ukraine fait valoir que la Russie ne peut pas s'appuyer sur l'article XXI a) du GATT de 1994 pour se soustraire à la charge de la preuve lui incombant au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. (Voir Ukraine, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11; et deuxième communication écrite, paragraphes 159 à 163.)

⁷⁷ Instruction No. FS-NV-7/22886 of the *Rosselkhoznadzor*, dated 21 November 2014, (Instruction vétérinaire) (pièces UKR-21, RUS-10). Voir aussi Ukraine, première communication écrite, paragraphes 27, 32, 33 et 58; et deuxième communication écrite, paragraphe 138.

en cas de grave tension internationale au titre du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) doit être faite objectivement par le Groupe spécial.⁷⁸

7.33. L'Ukraine fait valoir que, bien que le texte de l'article XXI b) indique expressément qu'il appartient au Membre qui invoque cet article de décider quelles mesures il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, cela ne signifie pas que ce Membre bénéficie d'un "pouvoir discrétionnaire total".⁷⁹ Si le critère avait été celui du "pouvoir discrétionnaire total", il n'y aurait eu aucune raison d'inclure des paragraphes distincts dans l'article XXI et de faire une distinction entre les différents types d'intérêts de sécurité qui peuvent être invoqués pour justifier une mesure qui est par ailleurs incompatible avec le GATT de 1994.⁸⁰ En outre, une évaluation objective d'un groupe spécial doit inclure un examen de la question de savoir si un Membre invoquant l'article XXI l'a fait de bonne foi, nonobstant l'absence d'un paragraphe introductif analogue au texte introductif de l'article XX.⁸¹

7.34. Pour ce qui est du critère d'examen au titre de l'article XXI b) iii), l'Ukraine fait valoir qu'une évaluation objective d'un groupe spécial doit inclure un examen de la question de savoir si le Membre invoquant l'article XXI a appliqué cet article de bonne foi et n'a donc pas utilisé abusivement l'invocation "pour poursuivre des objectifs protectionnistes ou appliquer une restriction déguisée au commerce".⁸² L'Ukraine fait valoir que, sur la base du sens ordinaire du texte de l'article XXI b) et d'une manière analogue à l'analyse au titre des sous-alinéas de l'article XX, la justification au titre de l'article XXI exige aussi qu'il y ait un lien rationnel entre les mesures et la protection des intérêts essentiels de sécurité en cause.⁸³ Cette analyse suppose un examen de la structure, de la teneur et de la conception des mesures contestées. Le membre de phrase "à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" devrait être interprété à la lumière de la jurisprudence relative à l'article XX du GATT de 1994 (en particulier, concernant l'article XX a) sur la protection de la moralité publique) comme signifiant que "tous les Membres de l'OMC ont le droit de déterminer leur propre niveau de protection des intérêts essentiels de sécurité", et il découlerait de cette interprétation qu'un groupe spécial ne doit pas remettre en cause ce niveau de protection.⁸⁴ Cependant, il appartient aux groupes spéciaux, et non aux Membres, d'interpréter les membres de phrase "à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" et "qu'elle estimera nécessaires" conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.⁸⁵ À la lumière de ces interprétations, un groupe spécial doit ensuite établir: i) si les intérêts ou les raisons avancés par un défendeur en lien avec les mesures en cause peuvent raisonnablement être considérés comme relevant du sens de l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité" et ii) si les mesures en cause visaient à sauvegarder les intérêts de sécurité du défendeur, ce qui signifie qu'il y a un lien rationnel entre les mesures prises et la protection de l'intérêt essentiel de sécurité en cause.⁸⁶ Si un groupe spécial constate que la mesure du Membre est prise pour "la protection des intérêts essentiels de sa sécurité", il examinerait ensuite si, sur la base des données de fait disponibles, le défendeur "pouvait raisonnablement arriver à la conclusion que les mesures prises étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité".⁸⁷

⁷⁸ Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 148 et 149.

⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 135.

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphes 109 et 110; et Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après la deuxième réunion, paragraphe 5.

⁸¹ Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 122 et 123.

⁸² *Ibid.*, paragraphes 122 et 125. (note de bas de page omise)

⁸³ *Ibid.*, paragraphes 137 à 139.

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 141. L'Ukraine fait observer qu'il "n'est pas contesté dans la présente procédure qu'il appartient à chaque Membre de l'OMC de définir les questions affectant sa sécurité nationale et le niveau de protection qu'il recherche. La position de chaque Membre de l'OMC pourrait être différente et peut évoluer au cours du temps. Les deux questions n'entrent pas dans le champ de l'examen par un groupe spécial." (Ukraine, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphe 78)

⁸⁵ L'Ukraine considère que tout intérêt de sécurité n'est pas un intérêt "essentiel" de sécurité. (Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 143 à 145)

⁸⁶ Ukraine, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphes 76 à 80. Voir aussi Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphes 8 et 10.

⁸⁷ Ukraine, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 81. L'Ukraine fait observer que la formulation de l'expression "qu'elle estimera nécessaires" laisse entendre que le critère d'examen ne peut pas être le même que le critère d'examen en ce qui concerne le critère de nécessité énoncé à l'article XX du GATT de 1994. (*Ibid.*) Dans sa déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial (au paragraphe 5) et dans sa réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa deuxième réunion

7.5.2 Principaux arguments des tierces parties

7.35. L'Australie fait valoir que l'article 7 du Mémoire d'accord investit le Groupe spécial de la compétence pour examiner chacune des dispositions pertinentes des accords visés que l'Ukraine et la Russie ont citées, et formuler des constatations à leur sujet.⁸⁸ L'invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 par la Russie, que l'Australie considère comme étant une exception aux obligations des Membres dans le cadre du GATT de 1994, inclut clairement cette disposition dans la compétence du Groupe spécial.⁸⁹

7.36. L'Australie considère que le libellé "qu'elle estimera nécessaires" figurant dans la première partie de l'article XXI b) indique qu'il appartient au Membre de déterminer à la fois les intérêts essentiels de sa sécurité et les mesures qu'il estime nécessaires à leur protection. Toutefois, cette déférence pour les déterminations du Membre n'empêche pas un groupe spécial d'effectuer un quelconque examen de l'invocation de l'article XXI b) par ce Membre.⁹⁰ De fait, en examinant la "nécessité" de mesures au titre de l'article XXI b), un groupe spécial se limite à déterminer si le Membre estime en fait les mesures nécessaires, par exemple en se référant aux déclarations et au comportement du Membre. L'Australie considère que, bien que la nature et le champ de l'examen du volet "nécessité" soient limités, un groupe spécial a effectivement un rôle plus large à jouer dans la détermination sur le point de savoir si ces mesures (nécessaires) ont été prises "pour la protection" des intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre. À son avis, pour arriver à cette détermination, un groupe spécial devrait examiner s'il existe un "lien suffisant" entre les mesures prises et les intérêts essentiels de la sécurité du Membre.⁹¹

7.37. Le Brésil fait valoir que, en invoquant l'article XXI, la Russie n'a pas exclu la compétence du Groupe spécial, mais a fait le contraire: celle-ci a obligé le Groupe spécial à examiner la disposition en l'introduisant dans la "question" dont il s'agit ici.⁹² En outre, une exclusion de la compétence priverait le plaignant de son droit à une décision et serait contraire à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.⁹³ Le Brésil considère l'article XXI comme étant un moyen de défense affirmatif. Il interprète l'article XXI b) comme contenant à la fois un élément "subjectif", c'est-à-dire un jugement concernant la nécessité d'une mesure, et un élément "objectif", qui a trait à la présence d'au moins l'une des circonstances énumérées aux alinéas i) à iii).⁹⁴ Bien que le libellé "qu'elle estimera" figurant dans la première partie de l'article XXI b) confère une large marge d'appréciation au Membre concernant la nécessité de la mesure, un groupe spécial doit néanmoins examiner la motivation de l'invocation de l'article XXI b) iii) par ce Membre pour s'assurer qu'il y a une certaine relation entre la mesure et l'état de guerre ou le cas de grave tension internationale, et qu'il y a un "lien plausible" entre la mesure et le but indiqué dans la motivation de l'imposition de la mesure par le Membre.⁹⁵

(au paragraphe 11), l'Ukraine utilise le terme "plausiblement" (plutôt que raisonnablement) pour décrire ce critère d'examen.

⁸⁸ Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphes 8 à 10.

⁸⁹ Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 2 et 9.

⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 11.

⁹¹ *Ibid.*, paragraphes 15 et 17. (italique dans l'original) L'Australie estime que si les mesures prises par un Membre ne sont pas susceptibles d'apporter une certaine contribution à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, il serait raisonnable pour un groupe spécial de déterminer que les mesures n'ont *pas en fait* été prises à cette fin au titre de l'article XXI b). (*Ibid.*, paragraphe 18)

⁹² Brésil, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 8.

⁹³ *Ibid.*, paragraphe 9. Le Brésil fait référence à "l'historique de la négociation" de l'article XXI du GATT de 1994 et à la pratique des États pour faire valoir que les Membres n'ont jamais eu l'intention que l'OMC en général ou le mécanisme de règlement des différends de l'OMC en particulier soit le cadre approprié pour "discuter de questions de sécurité". (Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 5) Toutefois, il note que les Membres étaient conscients en même temps que l'article XXI pouvait être "utilisé de manière inappropriée pour empêcher que des mesures de nature strictement commerciale soient contestées dans le cadre du mécanisme de règlement des différends". (*Ibid.*, paragraphe 6) Il conclut que, pour établir un équilibre, "il a été proposé de limiter les circonstances dans lesquelles l'article XXI pouvait être invoqué, ce qui semble indiquer qu'il a été convenu que les divergences concernant l'application de l'article XXI ne sortiraient pas nécessairement du cadre de la compétence d'un groupe spécial, si un Membre considérait que ces circonstances n'étaient pas en place." (*Ibid.*)

⁹⁴ Brésil, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 16. Le Brésil fait valoir qu'un groupe spécial devrait commencer son analyse en déterminant si l'une ou plusieurs des circonstances visées aux alinéas i) à iii) sont présentes. Si aucune n'est présente, alors le groupe spécial n'a pas besoin de procéder au reste de l'analyse. (*Ibid.*, paragraphe 17)

⁹⁵ Brésil, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 28 à 30.

7.38. Le Brésil considère que, contrairement à la détermination du point de savoir si des mesures se rapportent aux matières fissiles, au trafic d'armes ou à la guerre, au titre des sous-alinéas i), ii) et iii) de l'article XXI b), la question de savoir ce qui constitue un cas de grave tension internationale est "très subjective et très difficile à discerner sans entrer dans une discussion sur ce qui constitue l'intérêt d'un Membre en matière de sécurité nationale".⁹⁶ Néanmoins, il considère que le Membre invoquant la disposition assume la charge de fournir des éléments de preuve indiquant que les mesures contestées constituent des mesures appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale.⁹⁷ Ce Membre doit aussi démontrer l'existence d'un certain degré de relation entre la mesure et l'état de guerre ou le cas de grave tension internationale, et s'il y a un lien plausible entre la mesure que le Membre souhaite justifier et le but indiqué dans sa motivation.⁹⁸

7.39. Le Canada fait valoir que si l'article XXI du GATT de 1994 est invoqué par un Membre dans un différend, alors son applicabilité est justiciable sauf si l'examen de l'article a été exclu du mandat du groupe spécial.⁹⁹ Il observe en outre que le Mémoire d'accord prévoit que les groupes spéciaux n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de la compétence qui leur est conférée par leur mandat, ni celui de ne pas s'acquiescer des obligations qui leur sont imposées par l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁰⁰ Bien qu'il estime que l'article XXI constitue une exception qui peut être invoquée par un Membre pour justifier des mesures qui autrement ne seraient pas compatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC, il considère aussi que l'article XXI est "structurellement et textuellement différent de l'article XX".¹⁰¹ Il met donc en garde contre l'importation de critères élaborés dans la jurisprudence pour interpréter des dispositions telles que l'article XX.¹⁰²

7.40. Le Canada interprète l'article XXI b) iii) comme prévoyant un critère "subjectif", en vertu duquel le Membre qui invoque cet article détermine les intérêts, les mesures et la nécessité des mesures, ainsi que s'il a été satisfait aux conditions énoncées à l'alinéa iii).¹⁰³ Bien qu'il considère que le critère subjectif et la nature particulièrement sensible de l'objet de l'article XXI impliquent qu'un groupe spécial doit accorder un "degré élevé de déférence" au Membre qui invoque cet article, il considère également que ce Membre doit indiquer pourquoi (mais selon un critère peu exigeant) il croit de bonne foi que les éléments à l'appui de son invocation de l'article XXI b) iii) existent.¹⁰⁴

7.41. La Chine fait valoir que le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation de l'article XXI du GATT de 1994 par la Russie sur la base du mandat type du Groupe spécial et de l'article 7:1 et 7:2 du Mémoire d'accord.¹⁰⁵ La Chine considère que la Russie a invoqué l'article XXI en tant que moyen de défense contre les allégations d'incompatibilité formulées par l'Ukraine.¹⁰⁶ Elle prie instamment le Groupe spécial de faire preuve de la plus grande prudence dans son évaluation de l'invocation de l'article XXI b) iii) par la Russie, afin de maintenir l'équilibre délicat qui a été établi pour empêcher de recourir abusivement à l'article XXI et de se soustraire à des obligations dans le cadre de l'OMC, d'une part, et pour ne pas porter atteinte au droit d'un Membre de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, y compris le "pouvoir discrétionnaire exclusif" de ce Membre en ce qui concerne ses propres intérêts de sécurité, d'autre part.¹⁰⁷ La Chine fait référence au principe de la bonne foi énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et fait valoir que les Membres invoquant l'article XXI b) devraient adhérer à ce principe.¹⁰⁸

⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 8. Pour cette raison, et compte tenu de l'absence de communauté de vues sur la portée des droits et obligations énoncés à l'article XXI, le Brésil met le Groupe spécial en garde contre "toute interprétation qui pourrait compromettre la capacité d'un Membre de décider de la nécessité d'adopter les mesures nécessaires pour protéger sa sécurité nationale". (*Ibid.*, paragraphe 9)

⁹⁷ Le Brésil estime que l'article XXI a) du GATT de 1994 ne devrait pas être interprété comme écartant la nécessité pour un Membre de motiver son recours aux exceptions de l'article XXI b). (Brésil, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 26)

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphes 28 et 29.

⁹⁹ Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 4.

¹⁰⁰ Canada, lettre adressée au Président du Groupe spécial, datée du 14 novembre 2017.

¹⁰¹ Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 6.

¹⁰² *Ibid.*, paragraphe 5.

¹⁰³ *Ibid.*, paragraphe 6.

¹⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.

¹⁰⁵ Chine, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 3 à 5.

¹⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.

¹⁰⁷ Chine, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 18.

¹⁰⁸ Chine, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 19.

7.42. L'Union européenne fait valoir que l'article XXI du GATT de 1994 ne prévoit pas d'exception aux règles relatives à la compétence énoncées dans le Mémoire d'accord ou aux règles spéciales sur les consultations et le règlement des différends énoncées aux articles XXII et XXIII du GATT de 1994.¹⁰⁹

7.43. Compte tenu de l'absence à l'article XXI d'un texte équivalent au texte introductif de l'article XX, l'analyse de l'article XXI devrait examiner si une mesure répond à l'intérêt particulier spécifié et s'il existe un lien suffisant entre la mesure et l'intérêt protégé.¹¹⁰ L'Union européenne fait valoir que les termes "qu'elle estimera" figurant dans la première partie de l'article XXI b) qualifient uniquement le terme "nécessaires". Par conséquent, l'existence d'une guerre ou d'un cas de grave tension internationale au sens de l'alinéa iii) devrait être interprétée comme faisant référence à des circonstances factuelles objectives qui peuvent faire l'objet d'un examen complet par des groupes spéciaux.¹¹¹ Alors que l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité" devrait être interprétée de façon à permettre aux Membres d'identifier leurs propres intérêts de sécurité et le niveau de protection qu'ils souhaitent, un groupe spécial devrait, sur la base des raisons fournies par le Membre invoquant la disposition, examiner si les intérêts en jeu peuvent "raisonnablement" ou "plausiblement" être considérés comme des intérêts essentiels de sécurité.¹¹² Un groupe spécial doit aussi examiner si les mesures sont "susceptibles" de protéger un intérêt de sécurité d'une menace. L'Union européenne considère que les termes "qu'elle estimera" impliquent que "en principe", chaque Membre peut déterminer lui-même si une mesure est "nécessaire" à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.¹¹³ Un groupe spécial devrait néanmoins examiner cette détermination, certes avec la déférence voulue, pour évaluer si le Membre invoquant la disposition peut plausiblement estimer la mesure nécessaire et si la mesure est "appliquée" de bonne foi. Cela exige du Membre invoquant la disposition qu'il fournisse au groupe spécial une explication des raisons pour lesquelles il estimait la mesure nécessaire.¹¹⁴ Enfin, l'Union européenne fait valoir que, pour évaluer la nécessité de la mesure et l'existence de solutions de rechange raisonnablement disponibles, un groupe spécial devrait déterminer si les intérêts des tierces parties qui peuvent être affectés ont été dûment pris en compte.¹¹⁵

7.44. Le Japon fait valoir que l'examen de l'invocation de l'article XXI du GATT de 1994 par la Russie relève du mandat du Groupe spécial.¹¹⁶ Toutefois, il considère également que l'article XXI du GATT de 1994 est une "disposition extraordinaire" en ce sens qu'il reconnaît l'importance vitale des intérêts essentiels de sécurité des Membres et la nature fondamentale de leur droit souverain de défendre ces intérêts vitaux. C'est ce qui ressort du "libellé de déférence" utilisé dans la disposition. Cela étant, exiger des groupes spéciaux qu'ils examinent l'invocation de l'article XXI par un Membre peut imposer une "charge indue" au système de règlement des différends de l'OMC. Le Japon exhorte donc les parties à faire tout leur possible pour rechercher une solution mutuellement acceptable "afin de maintenir le bon fonctionnement de l'OMC".¹¹⁷

7.45. Le Japon note aussi l'importance cruciale des intérêts en matière de sécurité nationale pour la souveraineté fondamentale des Membres et le risque que le Groupe spécial adopte une quelconque interprétation qui pourrait compromettre la capacité d'un Membre de décider de la nécessité d'adopter les mesures nécessaires pour protéger sa sécurité nationale.¹¹⁸ Il exhorte donc le Groupe

¹⁰⁹ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 14; et déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 4. L'Union européenne fait valoir que la "question" dont le Groupe spécial est saisi dans la présente affaire comprend le moyen de défense au titre de l'article XXI invoqué par la Russie, car le Groupe spécial n'est pas doté d'un mandat spécial. (Union européenne, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 4) Elle fait valoir en outre qu'il serait contraire aux objectifs du Mémoire d'accord indiqués aux articles 3:2 et 23 d'interpréter l'article XXI du GATT de 1994 comme étant non justiciable parce que cela signifierait que le Membre invoquant cet article déciderait unilatéralement de l'issue d'un différend. (*Ibid.*, paragraphe 5)

¹¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 11.

¹¹¹ *Ibid.*, paragraphe 14.

¹¹² *Ibid.*, paragraphe 17.

¹¹³ *Ibid.*, paragraphe 21. L'Union européenne estime qu'il convient de donner au terme "nécessaires" figurant à l'article XXI b) le même sens qu'à l'article XX. (*Ibid.*)

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 23. L'Union européenne fait valoir que cela est exigé par le préambule de la Décision concernant l'article XXI de l'Accord général (Décision de 1982). (*Ibid.*)

¹¹⁶ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 30.

¹¹⁷ Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 7 et 8.

¹¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 10 (faisant référence à l'Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 25; et Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 9).

spécial à "accorder une déférence appropriée au jugement des Membres quant à la nécessité de prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité".¹¹⁹ Dans le même temps, il reconnaît que l'alinéa b) iii) circonscrit soigneusement les situations qui permettraient aux Membres d'invoquer un moyen de défense fondé sur les intérêts essentiels de sécurité de chaque Membre. De plus, à son avis, considérant l'objet et le but du GATT de 1994 et les travaux préparatoires de la Charte de l'OIC, le pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres de décider des mesures qui sont nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité n'est "pas illimité et doit être exercé avec une extrême prudence".¹²⁰

7.46. Moldova ne souscrit pas à l'argument de la Russie selon lequel la simple invocation de l'article XXI b) iii) empêche les groupes spéciaux de l'OMC d'examiner des questions commerciales qui seraient autrement incompatibles avec les règles de l'OMC.¹²¹ Il considère donc que, bien que les Membres aient le droit de définir eux-mêmes les intérêts essentiels de leur sécurité, et de déclarer la nécessité de protéger ces intérêts, les groupes spéciaux de l'OMC ont le droit d'examiner si ces Membres appliquent des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC de bonne foi et conformément aux prescriptions de l'article XXI.¹²²

7.47. Moldova considère que le Groupe spécial doit évaluer si le Membre invoquant la disposition "croit véritablement" que la mesure prise est nécessaire pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Il fait valoir que la jurisprudence concernant la "nécessité" d'une mesure que l'on cherche à justifier au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994 pourrait être pertinente pour l'évaluation par un groupe spécial de la nécessité de mesures au regard de l'article XXI b). Par conséquent, il fait valoir qu'un groupe spécial évaluant si des mesures sont "nécessaires" aux fins de l'article XXI b) devrait procéder à un "exercice de soupesage et de mise en balance", qui prend en considération l'importance des intérêts essentiels de sécurité ou des valeurs en jeu, l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif de la mesure et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, complété par une analyse de la question de savoir si la mesure est "à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif".¹²³ Cet exercice devrait aussi inclure une détermination du point de savoir si une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC est raisonnablement à la disposition du Membre invoquant la disposition.¹²⁴ Un groupe spécial devrait également déterminer si les mesures en cause protègent des "intérêts essentiels de sécurité", qui doivent satisfaire à un critère plus strict que des "intérêts non essentiels de sécurité", et qui peuvent être distingués de ceux-ci.¹²⁵ Moldova considère que le Membre invoquant la disposition devrait démontrer à un groupe spécial qu'"en plus d'établir les conditions préalables objectives énoncées à l'article XXI b)[] concernant l'existence d'un intérêt essentiel de sécurité", la mesure ne "vise pas délibérément des fins protectionnistes".¹²⁶

7.48. Singapour fait valoir que le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation de l'article XXI par la Russie, sur la base du mandat type du Groupe spécial et de l'article 7:1 et 7:2 du Mémoire d'accord.¹²⁷ Elle considère que le libellé "elle estimera nécessaires" qui figure dans la première partie de l'article XXI b) indique que le Membre invoquant cet article est autorisé à déterminer "avec un degré important de subjectivité" quelles mesures il estime nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.¹²⁸ Elle compare cet aspect "fondé sur une autonomie

¹¹⁹ Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 10.

¹²⁰ *Ibid.*, paragraphe 11.

¹²¹ Moldova, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18.

¹²² *Ibid.*, paragraphe 21. Moldova souligne la création de l'OMC en tant qu'organisation internationale disposant d'un système contraignant de règlement des différends administré par l'ORD et que le seul mécanisme permettant de "se soustraire" à l'application des obligations énoncées dans les accords visés est celui qui est prévu à l'article XIII:1 de l'Accord sur l'OMC, que la Russie n'a pas invoqué lorsqu'elle a accédé à l'OMC. (*Ibid.*, paragraphes 23 et 24)

¹²³ Moldova, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 19.

¹²⁴ *Ibid.*, paragraphe 22.

¹²⁵ *Ibid.*, paragraphe 20.

¹²⁶ *Ibid.*, paragraphe 21.

¹²⁷ Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 8 à 11.

¹²⁸ *Ibid.*, paragraphes 13 et 14. Singapour fait valoir que les dispositions de l'OMC qui comportent une certaine marge d'appréciation pour un Membre, telles que la détermination du niveau de protection approprié au titre de l'Accord SPS, ne sont pas aussi expresses et définitives que l'article XXI b) "loin de là", quant à leur caractère "fondé sur une autonomie de jugement". Par conséquent, un niveau de déférence plus élevé – c'est-à-dire une "marge d'appréciation importante" – devrait être accordé pour le niveau de protection choisi par un Membre, et son évaluation des risques et de la nécessité des mesures prises pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. (*Ibid.*, paragraphes 18 et 19)

de jugement" de l'article XXI b) avec le texte de l'article XX.¹²⁹ Elle fait valoir que l'expression "clé" "elle estimera nécessaires" qui figure dans la première partie de l'article XXI b) a été rédigé délibérément pour accorder au Membre une grande latitude pour déterminer à la fois les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité (y compris la nature, la portée et la durée de la mesure) et la nécessité de la mesure.¹³⁰ Elle fait valoir qu'une "marge d'appréciation importante" devrait être accordée pour les évaluations par un Membre du niveau de protection et de risque qu'il choisit, ainsi que de la nécessité d'une mesure prise pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.¹³¹

7.49. D'autre part, Singapour considère que les Membres devraient exercer leur pouvoir discrétionnaire au titre de l'article XXI b) conformément au principe de la bonne foi et à la doctrine de l'abus de droit. Ainsi, un Membre doit estimer de bonne foi – bien que subjectivement – qu'il y a une menace pour un intérêt essentiel de sa sécurité et que les mesures qu'il a choisies sont nécessaires à la protection de cet intérêt essentiel de sécurité.¹³² Singapour fait aussi valoir que la détermination de l'existence d'un "cas de grave tension internationale" au titre de l'alinéa iii) de l'article XXI b) est "intrinsèquement subjective", car les sensibilités impliquées dans l'évaluation par un Membre des menaces pour sa sécurité sont également applicables à une détermination du point de savoir s'il existe un "cas de grave tension internationale".¹³³ Elle estime que, même si le Groupe spécial devait procéder à un examen "plus intrusif" de l'invocation de l'article XXI b) par un Membre, il devrait se limiter à un examen de la question de savoir si la mesure contestée a été mise en œuvre d'une "manière non fantaisiste", et non procéder à un examen qui "se rapproche d'un examen objectif sur le fond".¹³⁴

7.50. La Turquie fait valoir que le texte de l'article XXI b), en particulier le membre de phrase "qu'elle estimera nécessaires", signifie que, "dans une très large mesure", la détermination des mesures que le Membre invoquant cet article estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité est laissée au jugement de ce Membre. Toutefois, bien que le libellé de l'article XXI laisse la détermination du point de savoir si des mesures sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sécurité au Membre qui prend les mesures, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu. La Turquie considère le terme "essentiels" qui qualifie l'expression "intérêts ... de sécurité" comme indiquant une intention de tracer une limite pour empêcher des abus de pouvoir tels que la mise à l'abri de mesures commerciales derrière l'exception concernant la sécurité.¹³⁵ Laissant entendre que le Groupe spécial devrait être guidé par les règles du GATT de 1994 relatives aux exceptions générales, la Turquie considère qu'un Membre plaignant devrait établir *prima facie* qu'il y a incompatibilité et qu'ensuite, le Membre défendeur devrait présenter, entre autres choses, son argument selon lequel la mesure peut être justifiée au titre de l'article XXI. Lorsqu'il examine l'invocation de l'article XXI par le Membre défendeur, un groupe spécial devrait prendre en considération la "grande marge discrétionnaire" accordée à ce Membre.¹³⁶

7.51. Dans une lettre au Président du Groupe spécial présentée à la date prévue pour les communications des tierces parties, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial "n'a pas le pouvoir d'examiner l'invocation de l'article XXI ni de formuler des constatations sur les allégations formulées dans le présent différend".¹³⁷ La raison avancée est que chaque Membre de l'OMC conserve le pouvoir de déterminer lui-même les questions qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, comme "indiqué" dans le texte de l'article XXI du GATT de

¹²⁹ Compte tenu des différences textuelles entre les articles XX et XXI, Singapour ne souscrit *pas* à une interprétation de l'article XXI b) qui cherche à appliquer à cette disposition le cadre analytique ou le critère de nécessité élaboré au titre de l'article XX. (Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 15)

¹³⁰ Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 13.

¹³¹ *Ibid.*, paragraphe 19.

¹³² *Ibid.*, paragraphe 21. Singapour fait aussi valoir que les réponses aux menaces pour des intérêts essentiels de sécurité font intervenir le jugement subjectif d'un Membre et dépendent du contexte et des circonstances particuliers concernés. (*Ibid.*, paragraphes 16 et 17)

¹³³ *Ibid.*, paragraphe 23.

¹³⁴ *Ibid.*, paragraphe 22.

¹³⁵ Turquie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 7.

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.

¹³⁷ États-Unis, lettre au Président du Groupe spécial, datée du 7 novembre 2017, paragraphe 4.

1994.¹³⁸ Les États-Unis indiquent qu'il s'agit d'un "droit inhérent" qui a été reconnu à maintes reprises par les parties contractantes du GATT et les Membres de l'OMC.¹³⁹

7.52. Dans leurs communications ultérieures, les États-Unis précisent qu'ils considèrent que le Groupe spécial est compétent dans le contexte du présent différend "dans la mesure où l'ORD a établi ce groupe spécial et a inclus la question soulevée dans la plainte de l'Ukraine dans son mandat au titre de l'article 7:1 du Mémorandum d'accord".¹⁴⁰ Toutefois, ils considèrent que le différend est "non justiciable" parce qu'il n'existe pas de critères juridiques au regard desquels la question de la prise en considération par un Membre des intérêts essentiels de sa sécurité peut être jugée.¹⁴¹ Les États-Unis fondent leur position sur leur interprétation du texte de l'article XXI, en particulier le libellé "fondé sur une autonomie de jugement" du texte introductif de l'article XXI b) "*qu'elle estimera nécessaires* à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité".¹⁴² Selon eux, le caractère "fondé sur une autonomie de jugement" de l'article XXI b) iii) établit que son invocation par un Membre est "non justiciable" et "ne peut donc pas donner lieu à des constatations par un groupe spécial", ce qui élimine la possibilité de formuler des recommandations au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord dans le présent différend.¹⁴³

7.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.53. Le Groupe spécial rappelle que les tribunaux juridictionnels internationaux, y compris les groupes spéciaux chargés du règlement des différends à l'OMC, possèdent une compétence inhérente qui découle de l'exercice de leur fonction juridictionnelle.¹⁴⁴ Un aspect de cette compétence inhérente est le pouvoir de trancher toutes les questions soulevées par rapport à l'exercice de leur propre compétence sur le fond.¹⁴⁵

7.54. L'article 1:1 du Mémorandum d'accord dispose que les règles et procédures du Mémorandum d'accord s'appliqueront aux différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends des accords énumérés à l'Appendice 1 (les accords visés). Les accords visés comprennent, entre autres choses, les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, y compris le GATT de 1994, en particulier les articles XXII et XXIII, tels qu'ils sont précisés et mis en application par le Mémorandum d'accord. L'article 1:2 du Mémorandum d'accord

¹³⁸ *Ibid.*, paragraphe 2.

¹³⁹ De plus, les États-Unis affirment que "[l]es questions de sécurité nationale sont des questions politiques qui ne sont pas susceptibles d'être examinées ou qui ne peuvent être résolues dans le cadre du règlement des différends à l'OMC." (*Ibid.*)

¹⁴⁰ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 4; et réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 17. Les États-Unis font une distinction entre "compétence" – qui, dans le présent contexte, signifie l'étendue du pouvoir du Groupe spécial au titre du Mémorandum d'accord de rendre des décisions légales dans le présent différend – et "justiciabilité", dans le sens du point de savoir si une question peut faire l'objet de constatations par le Groupe spécial au titre du Mémorandum d'accord. Ils définissent aussi la "justiciabilité" comme étant le point de savoir si une question peut être tranchée ou est susceptible de l'être. (États-Unis, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 3; et réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 16 à 19)

¹⁴¹ États-Unis, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 18 et 22.

¹⁴² États-Unis, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 5, 11, 12 et 34 à 36. (italique dans l'original) En outre, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis font valoir que les Membres sont convenus de soustraire l'invocation de l'exception concernant la sécurité essentielle au jugement multilatéral lorsqu'ils ont accepté le texte "*fondé sur une autonomie de jugement*" inclus dans l'article XXI. (États-Unis, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 22; et, réponse générale aux questions du Groupe spécial et de la Fédération de Russie, paragraphes 1 à 15)

¹⁴³ États-Unis, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 17. Voir aussi États-Unis, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 2, 3, 5 et 7.

¹⁴⁴ Voir Cour internationale de justice, Questions de compétence et/ou de recevabilité, *Affaire des essais nucléaires* (Australie c. France), CIJ Recueil 1974, pages 259 et 260; et Exceptions préliminaires, *Affaire du Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), CIJ Recueil 1963, pages 29 à 31. L'Organe d'appel a déclaré que les groupes spéciaux de l'OMC avaient certains pouvoirs qui étaient inhérents à leur fonction juridictionnelle. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 45.)

¹⁴⁵ C'est ce que l'on appelle le principe de la Kompetenz-Kompetenz en allemand, ou de la compétence de la compétence en français. L'Organe d'appel a estimé que les groupes spéciaux avaient le pouvoir de déterminer l'étendue de leur compétence. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 30 relative au paragraphe 54; et *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36.)

dispose que les règles et procédures du Mémorandum d'accord s'appliqueront sous réserve des règles spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés qui sont récapitulées à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord. L'Appendice 2 du Mémorandum d'accord ne fait référence à aucune règle de procédure spéciale ou additionnelle s'appliquant aux différends dans lesquels l'article XXI du GATT de 1994 est invoqué.

7.55. Le Groupe spécial rappelle que l'Ukraine a demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial conformément aux dispositions du Mémorandum d'accord et de l'article XXIII du GATT de 1994. Le 21 mars 2017, l'ORD a établi le Groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, en le dotant du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord. L'article 7:2 du Mémorandum d'accord exige que le Groupe spécial examine les dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend.¹⁴⁶

7.56. Étant donné l'absence dans le Mémorandum d'accord de quelconques règles de procédure spéciales ou additionnelles s'appliquant aux différends concernant l'article XXI du GATT de 1994, l'invocation de l'article XXI b) iii) par la Russie relève du mandat du Groupe spécial aux fins du Mémorandum d'accord.

7.57. La Russie fait valoir, toutefois, que le Groupe spécial n'est pas compétent pour examiner son invocation de l'article XXI b) iii). Selon elle, l'invocation de l'article XXI b) iii) par un Membre soustrait ses mesures à un examen par un groupe spécial chargé du règlement des différends à l'OMC. L'argument de la Russie est fondé sur son interprétation de l'article XXI b) iii) comme étant "fondé sur une autonomie de jugement".¹⁴⁷ Selon cet argument, l'article XXI b) iii) exclut de la compétence d'un groupe spécial les mesures *ratione materiae* qu'un Membre estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. L'argumentation juridictionnelle de la Russie est que, sur la base de son interprétation de l'article XXI b) iii), celle-ci a rempli les conditions requises pour invoquer la disposition.

7.58. Comme cela a été indiqué précédemment, l'évaluation de l'argumentation juridictionnelle de la Russie par le Groupe spécial exige, en premier lieu, que celui-ci interprète l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 afin de déterminer si, en raison du libellé de cette disposition, le pouvoir de décider s'il est satisfait aux prescriptions concernant l'application de la disposition est conféré exclusivement au Membre qui l'invoque, ou si le Groupe spécial conserve le pouvoir d'examiner cette décision en ce qui concerne l'une quelconque de ces prescriptions.

7.5.3.1 Sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.59. Le Groupe spécial commence par rappeler que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord reconnaît que les questions d'interprétation qui se posent dans le cadre du règlement des différends de l'OMC doivent être résolues par l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Il est bien établi – y compris dans des différends antérieurs à l'OMC – que ces règles visent celles qui sont codifiées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne). L'article 31.1 dispose ce qui suit:

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

7.60. L'article XXI b) iii) du GATT de 1994 fait partie des "[e]xceptions concernant la sécurité" énoncées à l'article XXI, qui dispose ce qui suit:

Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée

¹⁴⁶ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 49. L'Organe d'appel a également indiqué que, lorsqu'il était question de la régularité de la procédure et du bon exercice de la fonction judiciaire, les groupes spéciaux étaient tenus d'examiner les questions dont ils étaient saisis par les parties à un différend. (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

¹⁴⁷ Voir Russie, première communication écrite, paragraphes 5, 6 et 40 à 48; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 46; et déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 8 et 12.

a) comme imposant à une partie contractante l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité; ou

b) comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité:

i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication;

ii) se rapportant au trafic des armes, munitions et matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées;

iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale; ou

c) comme empêchant une partie contractante de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

7.61. La phrase introductive de l'article XXI indique qu'"[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée" suivie de trois alinéas qui sont séparés par la conjonction "ou". L'alinéa a) de l'article XXI décrit des mesures qui ne peuvent pas être exigées d'un Membre, et les alinéas b) et c) décrivent des mesures qu'un Membre ne peut pas être empêché de prendre, nonobstant les obligations de ce Membre dans le cadre du GATT de 1994.

7.5.3.1.1 Question de savoir si l'expression figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) qualifie la détermination des questions visées dans les sous-alinéas énumérés de cette disposition

7.62. L'alinéa b) de l'article XXI inclut une partie introductive (texte introductif) qui qualifie les mesures qu'un Membre ne peut pas être empêché de prendre, à savoir celles "[que le Membre] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité".

7.63. Le libellé du texte introductif de l'article XXI b) peut être lu de différentes façons et peut donc permettre plus d'une interprétation de l'expression adjectivale "qu'elle estimera". Cette expression adjectivale peut être interprétée comme qualifiant uniquement le mot "nécessaires", c'est-à-dire la nécessité des mesures pour la protection des "intérêts essentiels de sa sécurité"; ou comme qualifiant également la détermination de ces "intérêts essentiels de ... sécurité"; ou enfin et au maximum, comme qualifiant aussi la détermination des questions décrites dans les trois sous-alinéas de l'article XXI b).

7.64. Le Groupe spécial commence par tester cette dernière hypothèse, plus étendue, c'est-à-dire celle de savoir si l'expression adjectivale "qu'elle estimera" qui figure dans le texte introductif de l'article XXI b) qualifie la détermination des ensembles de circonstances décrits dans les sous-alinéas énumérés de l'article XXI b). Le Groupe spécial laissera de côté pour l'instant l'examen des deux autres hypothèses interprétatives, qui portent exclusivement sur le texte introductif.¹⁴⁸

7.65. Comme il est mentionné plus haut, le simple sens des mots et la construction grammaticale de la disposition peuvent permettre une interprétation en vertu de laquelle l'expression adjectivale "qu'elle estimera" qualifie les déterminations concernant les trois sous-alinéas énumérés. Mais si la structure logique de la disposition est prise en considération, il est manifeste que les trois ensembles de circonstances prévus aux sous-alinéas i) à iii) de l'article XXI b) fonctionnent comme des dispositions qualificatives limitatives; en d'autres termes, ils qualifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres par le texte introductif et le limitent à ces circonstances. Est-il logique, compte tenu de leur fonction limitative, de laisser leur détermination exclusivement à la discrétion du Membre qui invoque la disposition? Et quelle serait l'utilité, ou l'*effet utile*, et la valeur

¹⁴⁸ Voir plus bas la section 7.5.6.

ajoutée de ces dispositions qualificatives limitatives figurant dans les sous-alinéas énumérés de l'article XXI b), selon cette interprétation?

7.66. Une question logique semblable est celle de savoir si l'objet de chacun des sous-alinéas énumérés de l'article XXI b) se prête à une détermination discrétionnaire purement subjective. Pour répondre à cette dernière question, le Groupe spécial se concentrera sur le dernier ensemble de circonstances, prévu au sous-alinéa iii), pour déterminer si, compte tenu de leur nature, l'évaluation de ces circonstances peut être laissée entièrement à la discrétion du Membre qui invoque la disposition, ou si elle est conçue pour être effectuée de manière objective, par un groupe spécial chargé du règlement d'un différend.

7.67. Comme cela a été indiqué précédemment, les termes du texte introductif de l'article XXI b) sont suivis des trois sous-alinéas énumérés, qui sont des dispositions relatives qualifiant la phrase figurant dans le texte introductif, séparées les unes des autres par des points-virgules. Ces sous-alinéas disposent que les mesures mentionnées dans le texte introductif doivent:

- i. "se rapport[er] aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication";
- ii. "se rapport[er] au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées";
- iii. "[être] appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale";

7.68. Étant donné que ces objets – c'est-à-dire les "matières fissiles ...", le "trafic d'armes ..." et les situations de "guerre ou [les] cas de grave tension internationale" décrits dans les sous-alinéas énumérés – sont substantiellement différents, il est évident que ces sous-alinéas établissent des prescriptions distinctes (et non cumulatives) auxquelles les mesures en question doivent satisfaire pour relever de l'article XXI b).

7.69. Le lien entre les mesures et les matières ou le trafic décrits aux sous-alinéas i) et ii) est spécifié par l'expression "se rapportant au(x)". L'expression "se rapportant à", telle qu'elle est utilisée à l'article XX g) du GATT de 1994, a été interprétée par l'Organe d'appel comme exigeant une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens" entre la mesure et l'objectif du Membre qui adopte la mesure.¹⁴⁹ Il s'agit d'une relation objective entre la fin et les moyens, soumise à une détermination objective.

7.70. L'expression "appliquées en temps de" figurant au sous-alinéa iii) décrit la relation entre les mesures et les faits de guerre ou les cas de grave tension internationale dans ce sous-alinéa. Le Groupe spécial croit comprendre que cette expression exige que les mesures soient appliquées *durant* la guerre ou le cas de grave tension internationale. Cette concordance chronologique est aussi un fait objectif, qui se prête à une détermination objective.

7.71. En outre, pour ce qui est des circonstances mentionnées au sous-alinéa iii), l'existence d'une guerre, comme exemple caractéristique d'une catégorie plus large de "cas de grave tension internationale", peut clairement être déterminée objectivement. Bien que les limites d'un "cas de grave tension internationale" soient moins claires que celles des questions traitées aux sous-alinéas i) et ii), et que celles d'une "guerre" au sens du sous-alinéa iii), il est clair qu'un "cas de grave tension internationale" peut uniquement être interprété, dans le contexte des autres questions traitées dans les sous-alinéas, comme appartenant à la même catégorie de faits objectifs qui se prêtent à une détermination objective.

7.72. L'emploi de la conjonction "ou" avec l'adjectif "other" (dans la version anglaise) dans le membre de phrase "war *or* other emergency in international relations" (guerre ou [...] cas de grave tension internationale) qui figure au sous-alinéa iii) indique que la guerre est un exemple de la catégorie plus large des "cas de grave tension internationale". La guerre désigne un conflit armé. Un conflit armé peut survenir entre des États (conflit armé international), ou entre des forces gouvernementales et des groupes armés privés, ou entre ces groupes à l'intérieur du même État

¹⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 136; *Chine – Matières premières*, paragraphe 355; et *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.90.

(conflit armé non international). La définition que donne le dictionnaire du terme "emergency" (urgence) inclut une "situation, esp. of danger or conflict, that arises unexpectedly and requires urgent action" (situation, plus particulièrement de danger ou de conflit, qui survient de manière inattendue et requiert une action urgente), et un "pressing need ... a condition or danger or disaster throughout a region" (besoin pressant ... une situation, un danger ou une catastrophe dans toute une région).¹⁵⁰

7.73. L'expression "international relations" (relations internationales) est généralement définie comme signifiant "world politics" (politique mondiale), ou "global political interaction, primarily among sovereign states" (interaction politique mondiale, principalement entre États souverains).¹⁵¹

7.74. Le Groupe spécial tient également compte, comme contexte pour l'interprétation de l'expression "cas de grave tension internationale" figurant au sous-alinéa iii), des questions traitées aux sous-alinéas i) et ii) de l'article XXI b), qui visent les matières fissiles, et le trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre, ainsi que le commerce d'articles et de matériel destinés à assurer l'approvisionnement des forces armées. Bien que les sous-alinéas énumérés de l'article XXI b) établissent des prescriptions distinctes, les questions traitées dans ces sous-alinéas donnent lieu à des préoccupations semblables ou convergentes, qui peuvent être formulées en fonction des intérêts spécifiques de sécurité qui découlent des questions traitées dans chacun d'eux. Ces intérêts, comme ceux qui découlent d'une situation de guerre au sens du sous-alinéa iii) lui-même, sont tous des intérêts de défense et militaires, ainsi que des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public. Un "cas de grave tension internationale" doit être interprété comme suscitant le même type d'intérêts que ceux qui découlent des autres questions traitées dans les sous-alinéas énumérés de l'article XXI b).

7.75. En outre, la référence au terme "guerre" en conjonction avec le membre de phrase "ou en cas de grave tension internationale" au sous-alinéa iii) et les intérêts qui surviennent généralement pendant une guerre, ainsi que les questions traitées aux sous-alinéas i) et ii), donnent à penser que les divergences politiques ou économiques entre des Membres ne sont pas suffisantes, en elles-mêmes, pour constituer un cas de grave tension internationale aux fins du sous-alinéa iii). En effet, il est normal de s'attendre à ce que les Membres soient confrontés, de temps à autre, à des conflits politiques ou économiques avec d'autres Membres ou États. Bien que de tels conflits puissent parfois être considérés comme urgents ou graves au sens politique, ils ne seront pas des "cas de grave tension internationale" au sens du sous-alinéa iii) à moins qu'ils ne donnent lieu à des intérêts de défense et militaires, ou à des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public.

7.76. Il apparaîtrait donc qu'un cas de grave tension internationale fasse référence généralement à une situation de conflit armé, ou de conflit armé latent, ou de tension ou crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État.¹⁵² Ces situations donnent lieu à des types

¹⁵⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 819. Le Groupe spécial observe que, dans le GATT de 1994, le terme "urgence" (emergency) est utilisé uniquement à deux endroits. Premièrement, le terme est employé dans la version anglaise de l'article XXI b) iii) dans le membre de phrase "other emergency in international relations" (cas de grave tension internationale). Deuxièmement, le terme figure dans le titre de l'article XIX, qui fait référence aux "[m]esures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers". Toutefois, le mot "urgence" n'est pas utilisé dans le texte même de l'article XIX.

¹⁵¹ *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} édition, B.A. Garner (éd.) (West Group 2004), page 836. Le même concept est utilisé à l'article 2 4) de la Charte des Nations Unies, qui dispose que "[l]es Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies." (Charte des Nations Unies, faite à San Francisco, 26 juin 1945, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1, page XVI, disponible à l'adresse suivante: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/Part/un_charter.pdf)

¹⁵² Cette interprétation de l'expression "cas de grave tension internationale" est compatible avec les travaux préparatoires mentionnés plus loin au paragraphe 7.92, qui indiquent que les États-Unis, lorsqu'ils ont proposé la disposition du projet de Genève de la Charte de l'OIC qui a été reprise dans l'article XXI du GATT de 1947, et fait référence à un "cas de grave tension internationale", avaient particulièrement à l'esprit la situation qui avait existé entre 1939 et 1941. À cette époque, les États-Unis ne participaient pas encore à la Seconde Guerre mondiale, cependant, en raison de cette situation, ils avaient quand même jugé nécessaire de prendre certaines mesures pour la protection des intérêts essentiels de leur sécurité.

particuliers d'intérêts pour le Membre en question, à savoir des intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public.¹⁵³

7.77. Par conséquent, comme l'existence d'un cas de grave tension internationale est une situation objective, la détermination du point de savoir si les mesures ont été "appliquées en" "cas de grave tension internationale" au titre du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) concerne un fait objectif, soumis à une détermination objective.

7.78. À l'étape suivante, le Groupe spécial examine si l'objet et le but du GATT de 1994 et de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC) étaient également une interprétation de l'article XXI b) iii) qui exige un examen objectif des prescriptions du sous-alinéa iii).

7.79. Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont déclaré que l'Accord sur l'OMC, ainsi que le GATT de 1994, avaient pour objet et pour but général de promouvoir la sécurité et la prévisibilité des accords conclus sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels ainsi que la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce.¹⁵⁴ En même temps, le GATT de 1994 et les Accords de l'OMC disposent que, dans des circonstances spécifiques, les Membres peuvent déroger à leurs obligations dans le cadre du GATT et de l'OMC pour protéger d'autres intérêts non commerciaux. Par exemple, les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 accordent aux Membres un degré d'autonomie leur permettant d'adopter des mesures qui sont par ailleurs incompatibles avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, afin de réaliser des objectifs légitimes non commerciaux particuliers, à condition que ces mesures ne servent pas simplement d'excuse pour contourner leurs obligations dans le cadre du GATT et de l'OMC. Ces concessions, comme d'autres exceptions et clauses d'exemption incorporées dans le GATT de 1994 et les Accords de l'OMC, ménagent aux Membres un degré de flexibilité qui a été considéré nécessaire pour assurer l'acceptation la plus large possible du GATT de 1994 et des Accords de l'OMC. Il serait entièrement contraire à la sécurité et à la prévisibilité du système commercial multilatéral établi par le GATT de 1994 et les Accords de l'OMC, y compris les concessions qui permettent de déroger à des obligations dans des circonstances spécifiques, d'interpréter l'article XXI comme une condition purement potestative, subordonnant ainsi l'existence des obligations d'un Membre dans le cadre du GATT et de l'OMC à une simple expression de la volonté unilatérale de ce Membre.

7.80. Dans l'appendice du présent rapport, le Groupe spécial examine les déclarations des parties contractantes du GATT et des Membres de l'OMC pour déterminer si le comportement des parties contractantes et des Membres de l'OMC en ce qui concerne l'application de l'article XXI révèle une position commune des parties quant au sens de cette disposition. L'analyse du Groupe spécial révèle des différences dans les positions et l'absence de position commune concernant le sens de l'article XXI. De l'avis du Groupe spécial, ce dossier ne révèle aucune pratique ultérieure établissant que les Membres sont d'accord au sujet de l'interprétation de l'article XXI au sens de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne.¹⁵⁵

¹⁵³ Cette interprétation est bien ancrée historiquement dans la pratique diplomatique. Voir, par exemple, l'article 11 du Pacte de la Société des Nations: "Il est expressément déclaré que toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des membres de la Société, intéresse la Société tout entière ... [e]n pareil cas ...". (Pacte de la Société des Nations, fait à Paris, 28 juin 1919, Recueil des traités de la Société des Nations, volume 108, page 188)

¹⁵⁴ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 82; *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 433; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtement*, paragraphe 47; et *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 243.

¹⁵⁵ Il y a lieu de noter que les exposés de position de différentes parties contractantes du GATT faits avant avril 1989 devraient être interprétés dans le contexte de la règle du consensus positif qui s'appliquait alors à l'établissement des groupes spéciaux chargés du règlement des différends et à la définition de leur mandat, et à l'adoption des rapports des groupes spéciaux. Dans une décision des PARTIES CONTRACTANTES du GATT prise en avril 1989, les parties contractantes étaient convenues d'apporter un certain nombre d'améliorations aux règles et procédures de règlement des différends du GATT, y compris l'établissement de groupes spéciaux ou de groupes de travail à la réunion du Conseil qui suivrait celle à laquelle la demande aurait été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour ordinaire du Conseil, sauf si, à ladite réunion, le Conseil en décidait autrement. (Voir *Améliorations des règles et procédures de règlement des différends du GATT*, Décision du 12 avril 1989, L/6489, 13 avril 1989, section F a) (la Décision d'avril 1989). Voir aussi *ibid.*, la section F b) sur l'établissement de groupes spéciaux et de groupes de travail dotés de mandats types.) Pour l'application de la Décision d'avril 1989 à une demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la

7.81. Il convient toutefois de noter que la grande majorité des cas dans lesquels l'article XXI b) iii) a été invoqué concernaient des situations de conflit armé et de crise internationale aiguë, où des tensions accrues pouvaient entraîner un conflit armé, plutôt que des situations de protectionnisme sous le couvert d'une question de sécurité. Il apparaît donc que les Membres ont généralement fait preuve de modération dans leurs invocations de l'article XXI b) iii), et se sont efforcés de séparer les conflits militaires et les conflits graves liés à la sécurité des différends économiques et commerciaux. Le Groupe spécial n'attribue aucune importance juridique à cette observation, mais note simplement que la conduite des Membres atteste du type de circonstance qui a justifié dans le passé l'invocation de l'article XXI b) iii).

7.82. En résumé, le Groupe spécial considère que le sens ordinaire de l'article XXI b) iii), dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC d'une manière plus générale, est que l'expression adjectivale "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) ne qualifie pas la détermination des circonstances visées au sous-alinéa iii). En fait, pour que des mesures relèvent de l'article XXI b), il doit être constaté objectivement qu'elles satisfont aux prescriptions énoncées dans l'un des sous-alinéas énumérés de cette disposition.¹⁵⁶

7.5.3.1.2 Historique de la négociation de l'article XXI du GATT de 1947

7.83. Cette conclusion à laquelle le Groupe spécial est parvenu sur la base de son interprétation textuelle et contextuelle de l'article XXI b) iii), à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, est confirmée par l'historique de la négociation de l'article XXI du GATT de 1947.¹⁵⁷

7.84. Le Groupe spécial rappelle que le GATT de 1947 est né d'une proposition des États-Unis visant à établir une organisation internationale du commerce (OIC), une organisation dans le cadre de laquelle les États-Unis et d'autres pays harmoniseraient des politiques concernant le commerce international et l'emploi.¹⁵⁸ Le texte de la Charte de l'OIC a été négocié au cours de quatre sessions, entre octobre 1946 et mars 1948. Vers la fin de la première session de négociation (tenue à Londres entre octobre et novembre 1946), la Commission préparatoire a décidé de donner effet préalablement aux dispositions tarifaires de la Charte de l'OIC au moyen d'un accord général sur les

Yougoslavie en 1991 pour examiner certaines mesures imposées par les Communautés européennes, voir les paragraphes 1.63 à 1.66 de l'[appendice](#) du présent rapport.

¹⁵⁶ Le Groupe spécial note que l'Ukraine et la Russie ont toutes deux fait référence aux interprétations par la Cour internationale de justice (CIJ) des exceptions concernant la sécurité figurant dans des traités bilatéraux entre le Nicaragua et les États-Unis (dans *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), et entre la République islamique d'Iran et les États-Unis (dans *Affaire des plates-formes pétrolières*), dans leur argumentation. (Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphes 81 à 91; et Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 28 à 40) Le Groupe spécial considère que les conclusions formulées par la Cour dans les deux affaires se limitaient aux dispositions spécifiques des traités bilatéraux à l'examen. Dans *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour n'a pas prétendu interpréter l'article XXI du GATT de 1947, mais a simplement fait référence à la disposition *a contrario* afin de souligner l'absence de l'expression adjectivale "qu'elle estimera" dans l'exception concernant la sécurité en cause (Cour internationale de justice, *Fond, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1986, page 116.) De même, dans *Affaire des plates-formes pétrolières*, les conclusions de la Cour se limitaient à une exception concernant la sécurité qui ne comprenait pas non plus cette même expression adjectivale. (Cour internationale de justice, *Fond, Affaire des plates-formes pétrolières*, (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique) CIJ Recueil 2003, page 183) Par conséquent, le Groupe spécial ne considère pas ces affaires comme pertinentes pour son interprétation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

¹⁵⁷ L'Organe d'appel a précédemment eu recours aux travaux préparatoires de la Charte de l'OIC comme moyen complémentaire d'interprétation d'un traité en vue de confirmer le sens de dispositions correspondantes du GATT de 1994. (Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, note de bas de page 52, page 27; *Canada – Périodiques*, page 37; et *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 175.)

¹⁵⁸ Les travaux préparatoires concernant la Charte de l'OIC ont débuté en novembre 1945 avec la publication par les États-Unis d'un document intitulé "Proposals for Expansion of World Trade and Employment". (Voir États-Unis, Département d'État, "Proposals for Expansion of World Trade and Employment", Publication 2411, Commercial Policy Series 79, novembre 1945, page 1.) En février 1946, le Conseil économique et social des Nations Unies a adopté une résolution demandant la tenue d'une conférence internationale sur le commerce et l'emploi, et établi une commission préparatoire composée de 19 pays pour élaborer un projet de charte de l'OIC. (Voir États-Unis, Département d'État, "Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations", Publication 2598, Commercial Policy Series 93, septembre 1946, avant-propos (projet de charte des États-Unis).)

tarifs douaniers qui s'appliqueraient à titre provisoire à un sous-ensemble de membres de l'OIC jusqu'à l'entrée en vigueur de la Charte de l'OIC.¹⁵⁹ Les dispositions de l'accord général sur les tarifs douaniers devaient être reprises des dispositions de la Charte de l'OIC alors en cours de négociation.¹⁶⁰ Les textes de la Charte de l'OIC et de l'accord général sur les tarifs douaniers ont été négociés en parallèle à la deuxième session de négociation (tenue à New York entre janvier et février 1947) et la troisième session de négociation (tenue à Genève entre avril et octobre 1947).

7.85. Dans un projet présenté à la Commission préparatoire en septembre 1946, les États-Unis ont initialement proposé l'inclusion d'une clause unique énonçant des exceptions générales qui s'appliqueraient au chapitre sur la politique commerciale générale de la Charte de l'OIC.¹⁶¹ La clause commençait par le membre de phrase "[a]ucune disposition du chapitre IV de la présente Charte ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout État membre de mesures", et était suivie par des alinéas incluant un certain nombre des exceptions générales qui figureraient plus tard à l'article XX du GATT de 1947, ainsi que d'autres exceptions qui seraient reproduites plus tard à l'article XXI du GATT de 1947 (en particulier les alinéas c), d), e) et k)).¹⁶²

7.86. Le projet de charte de l'OIC établi à la session de négociation de New York en février 1947 (le projet de New York) contenait également une clause unique énonçant des exceptions générales dans le chapitre sur la politique commerciale générale.¹⁶³ L'article 37 du projet de New York disposait ce qui suit:

Sous réserve que ces mesures ne seront pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le chapitre V ne sera interprété comme empêchant l'application par tout Membre des mesures:

¹⁵⁹ Voir, par exemple, Commission préparatoire de la Conférence internationale du commerce et de l'emploi, procédure à suivre pour donner suite à certaines dispositions du projet de Charte de l'OIC par le moyen d'un accord général sur les tarifs et le commerce parmi les membres de la Commission Préparatoire, rapport du Comité des procédures de la II^{ème} Commission, E/PC/T/C.II/58, pages 11 à 13.

¹⁶⁰ Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session, E/PC/T/33, pièce jointe 10, "Négociations concernant les accords commerciaux multilatéraux. Procédure destinée à donner effet à certaines dispositions de la Charte de l'Organisation internationale du commerce au moyen d'un accord général sur les tarifs douaniers et le commerce conclu entre les membres de la Commission préparatoire", section B, page 53 et section K, page 56. Selon le rapport, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce "devra se conformer en tous points aux principes énoncés dans la Charte et ne devra comprendre aucune disposition de nature à entraver l'application d'une clause quelconque de celle-ci". (*Ibid.*)

¹⁶¹ Article 32 du projet de charte des États-Unis. (Projet de charte des États-Unis, chapitre IV "Politique commerciale générale", section I "Exceptions générales", "Exceptions générales relatives au chapitre IV", article 32, page 24)

¹⁶² *Ibid.* Le projet de charte des États-Unis comprenait également une clause dans le chapitre VI concernant les "[e]ntentes intergouvernementales sur les produits de base" prévoyant que toute "question justiciable" découlant spécifiquement de toute décision de la Conférence interprétant l'article 32, alinéas c), d), e) ou k), portant sur la sécurité, pourrait être portée devant la CIJ en tant que différend. (*Ibid.*, article 76, pages 45 et 46)

¹⁶³ Le premier projet de charte de l'OIC issu du cycle de négociations de Londres en novembre 1946, le projet de Londres, incluait simplement un espace pour une clause énonçant des exceptions générales au chapitre V sur la politique commerciale générale, l'article 37, qui "[f]era[it] l'objet d'une nouvelle étude et d'une nouvelle rédaction". (Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence sur le commerce et le développement de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session, E/PC/T/33, Annexe, "Charte de l'Organisation internationale du commerce des Nations Unies", page 37) Toutefois, le projet de Londres contenait une clause générale énonçant des exceptions concernant la sécurité dans le chapitre VII relatif aux ententes intergouvernementales sur les produits de base, ainsi qu'une clause prévoyant le renvoi à la CIJ pour les alinéas de l'article 37 relatifs à la sécurité spécifiquement. (*Ibid.*, article 59, page 41, et article 86, page 45) Le projet partiel d'accord général sur les tarifs douaniers conclu à ce stade comprenait également un espace prévoyant la possibilité d'une clause énonçant des exceptions générales inspirée de l'article 37 de la Charte de l'OIC. (Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session, E/PC/T/33, pièce jointe 10, "Négociations concernant les accords commerciaux multilatéraux. Procédure destinée à donner effet à certaines dispositions de la Charte de l'Organisation internationale du commerce au moyen d'un accord général sur les tarifs douaniers et le commerce conclu entre les membres de la Commission préparatoire", article IV, page 56)

- a) nécessaires à la protection de la moralité publique;
- b) destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, à préserver les plantes, si des mesures de protection correspondantes existent dans le pays importateur dans les mêmes conditions;
- c) se rapportant aux matières fissiles;
- d) se rapportant au trafic des armes, munitions et matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés à assurer l'approvisionnement des forces armées;
- e) Se rapportant, en temps de guerre ou en cas de tension internationale, à la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre;
- ...
- k) prises en application d'engagements au titre de la Charte des Nations Unies en vue du maintien ou du rétablissement de la paix et la sécurité internationales.¹⁶⁴

7.87. La division de ces exceptions en deux clauses distinctes a été proposée pour la première fois pendant la troisième session de négociation à Genève. En mai 1947, les États-Unis ont proposé que les exceptions concernant la sécurité qui figuraient dans la clause soient déplacées à la fin de la Charte de l'OIC de façon à ce qu'elles constituent des exceptions générales pour l'ensemble de la Charte et pas seulement le chapitre sur la politique commerciale générale.¹⁶⁵ Ils ont aussi proposé que cette nouvelle disposition contienne le texte introductif suivant: [a]ucune disposition de la présente Charte ne devra s'interpréter comme s'opposant à ce qu'un Membre quelconque adopte ou mette en application des mesures", qui serait ensuite suivi de la liste des alinéas transférés de l'article 37.¹⁶⁶

7.88. Le libellé spécifique des nouvelles exceptions concernant la sécurité qui s'appliqueraient à l'ensemble de la Charte a été élaboré à partir d'une proposition présentée par la délégation des États-Unis à la session de négociation tenue à Genève en juillet 1947.¹⁶⁷

7.89. Selon l'étude de Vandeveld concernant les documents internes de la délégation des États-Unis ayant négocié la Charte de l'OIC, celle-ci était arrivée au libellé de cette proposition après avoir délibéré sur la question de savoir si un membre de l'OIC devrait effectivement pouvoir éviter

¹⁶⁴ Rapport du Comité de rédaction de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, E/PC/T/34, pages 33 et 34. Le projet de New York a également conservé une version légèrement modifiée de l'exception concernant la sécurité pour le chapitre relatif aux ententes intergouvernementales sur les produits de base, ainsi que la clause prévoyant le renvoi à la CIJ à titre provisoire. (*Ibid.*, article 59, page 47, et article 86, pages 54 et 55) Le projet d'accord général sur les tarifs douaniers conclu à ce stade contenait sensiblement la même clause énonçant des exceptions générales en ce qui concerne le chapitre portant sur la politique commerciale générale. (Comité de rédaction de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, Projet d'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, E/PC/T/C.6/85, article XX, pages 36 et 37) Toutefois, le projet d'accord général sur les tarifs douaniers ne contenait pas de clause prévoyant le renvoi de questions de sécurité à la CIJ. (*Ibid.*, article XXIV, page 40)

¹⁶⁵ Délégation des États-Unis, seconde session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, E/PC/T/W/23, page 4; et délégation des États-Unis, seconde session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, Projet de charte, E/PC/T/W/153, article XIX, page 9.

¹⁶⁶ Délégation des États-Unis, seconde session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, E/PC/T/W/23, page 4. Le projet d'accord général sur les tarifs douaniers conclu le 24 juillet 1947 reflétait ces éléments nouveaux, y compris une clause énonçant des exceptions générales divisée en deux sous-sections, l'une contenant les justifications qui figureraient plus tard à l'article XX du GATT de 1947 (y compris le libellé du texte introductif de l'article XX du GATT de 1947) et l'autre contenant les justifications qui figureraient plus tard à l'article XXI du GATT de 1947, et précédée du nouveau texte introductif proposé par les États-Unis. (Rapport du Groupe de travail chargé des négociations tarifaires, Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, E/PC/T/135, article XIX, pages 62 à 64)

¹⁶⁷ Délégation des États-Unis, seconde session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, E/PC/T/W/23, page 4.

toute obligation de la Charte en invoquant unilatéralement les intérêts essentiels de sa sécurité, ou si tout élément des exceptions concernant la sécurité devrait faire l'objet d'un examen par l'Organisation.¹⁶⁸ Les membres de la délégation étaient divisés entre ceux qui voulaient préserver la liberté d'action des États-Unis relativement aux intérêts de leur sécurité en prévoyant que chaque membre de l'OIC disposerait d'un pouvoir indépendant d'interpréter le libellé de l'exception¹⁶⁹, et ceux qui estimaient qu'une telle possibilité d'action unilatérale serait utilisée abusivement par certains pays et détruirait l'efficacité de l'ensemble de la Charte.¹⁷⁰ Il s'agissait de savoir si le projet proposé devrait prévoir que rien dans la Charte n'empêcherait une quelconque action "dont [un membre] [pouvait] estimer qu'elle [était] nécessaire et se rapport[ait] aux" divers sujets énumérés, tels que les matières fissiles, le trafic d'armes ou un cas de grave tension internationale, ou si le libellé initial de l'article 37 du projet de New York, qui utilisait l'expression "se rapportant à", devrait être conservé.¹⁷¹

7.90. Ceux qui favorisaient la position selon laquelle certains éléments des exceptions concernant la sécurité devraient faire l'objet d'un examen par l'Organisation estimaient que le risque d'abus par certains pays l'emportait sur les préoccupations concernant le champ d'action laissé aux États-Unis par la Charte.¹⁷² Un délégué prônant cette position a dit qu'"il serait de loin préférable d'abandonner tous les travaux concernant la Charte" plutôt que d'y inclure une disposition qui, "sous prétexte simplement que la mesure avait été prise pour protéger la sécurité nationale du pays particulier, permettrait de se soustraire légalement au respect des dispositions de la Charte".¹⁷³

7.91. Après un vote, ce sont ceux qui favorisaient la position ci-dessus qui l'ont emporté.¹⁷⁴ Leur position, selon laquelle la possibilité de prendre des mesures unilatérales accordée à un membre

¹⁶⁸ Voir K. Vandevelde, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties*, (Oxford University Press 2017), pages 145 à 154. L'étude de Vandevelde concernant l'histoire des traités ACN conclus par les États-Unis après la guerre comprend un chapitre sur la Charte de l'OIC. Comme il est indiqué dans l'introduction de son livre, les recherches de Vandevelde étaient fondées sur des documents concernant l'historique de la négociation des traités ACN conclus par les États-Unis après la guerre et de la Charte de l'OIC qui étaient conservés dans les locaux de la National Archives and Research Administration (NARA) des États-Unis à College Park (Maryland, États-Unis). (K. Vandevelde, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties*, (Oxford University Press 2017), pages 5 à 9)

¹⁶⁹ Vandevelde relate que la délégation des États-Unis a examiné et rejeté une proposition rédigée par le représentant du Département de la guerre des États-Unis visant à ajouter un nouveau paragraphe à l'exception proposée concernant la sécurité. Le nouveau paragraphe aurait prévu que chaque membre de l'OIC disposerait d'un pouvoir indépendant d'interprétation du libellé de l'exception, et que les dispositions de l'article 86 de la Charte se rapportant aux différends concernant l'interprétation et l'application de la Charte ne s'appliqueraient pas à l'exception concernant la sécurité. (K. Vandevelde, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties*, (Oxford University Press 2017), page 148 (faisant référence à Second Meeting of the UN Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, dossier marqué "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947"))

¹⁷⁰ *Ibid.*, page 149 (faisant référence à Second Meeting of the UN Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, dossier marqué "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

¹⁷¹ Le libellé "et se rapporte à" était considéré comme indiquant clairement que le membre invoquant la disposition pouvait prendre des mesures unilatérales, alors que le libellé initial de l'article 37 du projet de New York, qui utilisait l'expression "se rapportant à", était considéré comme indiquant que la détermination devant être faite par un membre de l'OIC se limitait à la question de savoir si une mesure qu'il adoptait était nécessaire, et ne comprenait pas aussi celle de savoir si la mesure se rapportait aux sujets énumérés. (*Ibid.*, page 148 (faisant référence à Second Meeting of the UN Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, dossier marqué "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947"))

¹⁷² *Ibid.*, page 149 (faisant référence à Second Meeting of the UN Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, dossier marqué "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

¹⁷³ *Ibid.* (faisant référence à Second Meeting of the UN Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, dossier marqué "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

¹⁷⁴ *Ibid.*, page 149 (faisant référence à Second Meeting of the UN Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, NARA,

invoquant les exceptions concernant la sécurité se limiterait à la nécessité de la mesure et ne s'étendrait pas à la détermination des autres éléments de la disposition, a été exprimée dans la proposition des États-Unis du 4 juillet 1947. L'article 94 proposé de la Charte de l'OIC disposait ce qui suit:

Aucune disposition de la présente Charte ne sera interprétée comme imposant à un Membre quelconque l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation lui semblerait contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité ou comme empêchant un Membre quelconque d'appliquer toutes mesures qu'il pourra estimer nécessaires à la protection desdits intérêts:

a) se rapportant aux matières fissiles ou aux sources d'approvisionnement de ces matières;

b) se rapportant au trafic des armes, munitions et matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés à assurer l'approvisionnement des forces armées;

c) se rapportant, en temps de guerre ou en cas de tension internationale, à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité;

d) prises en application d'engagements au titre de la Charte des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.¹⁷⁵

7.92. L'interprétation donnée par la délégation des États-Unis de leur proposition relative à l'exception concernant la sécurité ressort des discussions sur la disposition qui ont eu lieu pendant la session de négociation de Genève le 24 juillet 1947. En réponse à une question posée par le délégué des Pays-Bas sur le sens des expressions "intérêts essentiels de ... sécurité" et "cas de tension internationale"¹⁷⁶, le délégué des États-Unis a répondu ce qui suit:

Record Group 43, International Trade Files, Box 133, dossier marqué "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947"). Vandeveldt rapporte que certains membres de la délégation des États-Unis ont fait le raisonnement selon lequel, dans la pratique, les États-Unis n'auraient pas besoin d'un droit absolu de prendre des mesures unilatérales. (*Ibid.* (faisant référence à Second Meeting of the UN Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, dossier marqué "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947"))

¹⁷⁵ Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, Projet de Charte, E/PC/T/W/236, Annexe A, page 16. Les États-Unis ont proposé que ce nouvel article remplace les exceptions concernant la sécurité nationale applicables à la fois au chapitre relatif à la politique commerciale générale et au chapitre relatif aux ententes intergouvernementales sur les produits de base. (*Ibid.*)

¹⁷⁶ Les questions spécifiques du délégué étaient les suivantes:

Que signifie "en cas de tension internationale"? Est-ce que cela signifie un état de guerre?

Et qu'entend-on par "protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre"? Il est extrêmement difficile de définir exactement ces mesures d'exception et c'est là une grave lacune de la Charte.

La tension internationale pourrait, par exemple, s'appliquer aux cas où les traités de paix ne sont pas signés, et où un État Membre peut estimer qu'il est d'un intérêt vital pour lui d'avoir à l'intérieur de ses frontières autant de produits alimentaires qu'il est possible et par exemple, de développer son agriculture à outrance. On pourra me dire que mon exemple est un peu tiré par les cheveux, mais enfin, il peut s'appliquer à ce paragraphe dont j'avoue ne pas comprendre entièrement la teneur.

(Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu sténographique, Commission préparatoire en Commission A, 33^{ème} séance tenue le jeudi 24 juillet 1947, E/PC/T/A/PV/33, pages 19 et 20 (rectifié en anglais par le document Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report of Thirty-Third Meeting of Commission A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.2))

J'essaierai de répondre au délégué des Pays-Bas, puisque ce texte [l'alinéa e) de l'article 37 du projet de New York] a été, à l'origine, rédigé par notre délégation et que, pour autant que je sache, il n'a pas été modifié.

Nous avons mûrement réfléchi à la question de la sécurité, qui se pose pour tous les signataires de la Charte, et nous avons par conséquent sérieusement pensé aux exceptions qui devraient être incorporées dans la Charte pour des raisons de sécurité. Le danger très grave existe, évidemment, que des exceptions trop larges soient accordées car, dans ce cas-là, les États membres pourraient recourir, sous le couvert de la sécurité, à toutes les mesures possibles et imaginables. D'autre part, il était non moins essentiel de prévoir des dispositions que les Membres pourraient appliquer au cas où leur sécurité serait effectivement en danger. *Nous avons donc essayé de limiter les exceptions* autorisées à des cas bien déterminés.

À l'alinéa e), nous avons tout d'abord parlé du "temps de guerre"; personne, sans doute, ne conteste la nécessité et le droit pour un État membre, lorsqu'il est en guerre, de déterminer lui-même les mesures qu'il juge nécessaires à sa propre sécurité.

En ce qui concerne le deuxième membre de la phrase "en cas de tension internationale", nous avons surtout pensé, en le rédigeant, à la situation qui existait avant la dernière guerre et plus particulièrement à la situation dans laquelle nous nous trouvions avant de figurer au nombre des belligérants. Notre participation à la guerre a commencé en 1941, alors que les hostilités duraient depuis deux ans déjà. Au fur et à mesure que notre entrée en guerre approchait, nous avons eu recours à toute une série de mesures qui auraient été prohibées par la Charte. L'exportation, de même que l'importation, ont été placées sous un contrôle rigide, provoqué par l'état de tension internationale, dû à la guerre en Europe.¹⁷⁷

7.93. Enfin, le délégué des États-Unis a souligné l'importance des exceptions concernant la sécurité proposées, qui permettraient aux membres de l'OIC de prendre des mesures pour des raisons de sécurité, mais pas en tant que restrictions déguisées au commerce international:

Il nous a donc semblé nécessaire de laisser une certaine latitude aux États membres, en même temps qu'il nous paraissait essentiel de limiter cette latitude. En somme, Monsieur le Président, il s'agit uniquement d'une question d'équilibre. Les mesures prévues ne doivent pas "visser" les membres, de telle manière qu'ils ne puissent recourir à aucune mesure nécessaire à leur sécurité. D'autre part, la latitude qui leur est laissée ne doit pas être trop grande pour leur permettre, sous le couvert de la sécurité, de prendre des mesures qui, au fond, se réduiraient à une simple protection de leur commerce [...].

[N]ous avons mûrement réfléchi à cette question et le fruit de notre examen est la rédaction que vous avez sous les yeux.¹⁷⁸

7.94. Au cours de cette même discussion, le délégué de l'Australie s'est interrogé sur l'effet possible du déplacement des exceptions concernant la sécurité à la fin de la Charte, loin des dispositions prévoyant les consultations et le règlement des différends. En particulier, il s'est demandé si cela

¹⁷⁷ Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu sténographique, Commission préparatoire en Commission A, 33^{ème} séance tenue le jeudi 24 juillet 1947, E/PC/T/A/PV/33, pages 20 et 21 (rectifié en anglais par le document Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report of Thirty-Third Meeting of Commission A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.3, pages 20 et 21). (pas d'italique dans l'original) Voir aussi Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report of Thirty-Third Meeting of Commission A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.1; et Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report of Thirty-Third Meeting of Commission A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.2.

¹⁷⁸ Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu sténographique, Commission préparatoire en Commission A, 33^{ème} séance tenue le jeudi 24 juillet 1947, E/PC/T/A/PV/33, page 21.

signifierait que les exceptions concernant la sécurité ne seraient pas soumises aux consultations et au règlement des différends. Le délégué des États-Unis a répondu comme suit:

... À mon sens, l'endroit où cette disposition se trouverait placée dans la Charte ne préjuge pas de l'application ou non de l'article 35 [le prédécesseur des articles XXII et XXIII du GATT de 1947]. Ce dernier est rédigé dans des termes assez larges pour permettre son application dans tous les cas visés par son texte. À mon sens, si un Membre prend des mesures permises par l'article 94, on ne pourra peut-être pas l'accuser de violer la Charte, mais si un autre Membre de l'Organisation estime qu'il est visé par ces mesures il pourra toujours recourir à la procédure prévue par l'article 35. [En d'autres termes, il n'y a pas d'exception à l'application de l'article 35 à cet article ou à tout autre article].¹⁷⁹

7.95. Le délégué de l'Australie a déclaré qu'il y aurait lieu de préciser que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 (prédécesseur de l'article XXIII:1 du GATT de 1947) devraient s'appliquer aux termes de l'article 94 proposé et, sur la base de l'assurance donnée par le délégué des États-Unis que tel serait le cas, il a dit que son pays n'avait plus de réserve à formuler concernant l'article 94.¹⁸⁰

7.96. La version de l'article 94 du projet de Genève de la Charte de l'OIC, adoptée le 22 août 1947, était intitulée "Exceptions générales" et contenait un libellé presque identique à celui qui figure à l'article XXI du GATT de 1947:

Aucune disposition de la présente Charte ne sera interprétée

a) comme imposant à un État Membre l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait à son avis contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;

b) ou comme empêchant un État Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité;

i) se rapportant aux matières désintégrables ou aux matières premières servant à la fabrication de celles-ci;

¹⁷⁹ Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu sténographique, Commission préparatoire en Commission A, 33^{ème} séance tenue le jeudi 24 juillet 1947, E/PC/T/A/PV/33, page 28. Voir aussi *ibid.*, page 30; et Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report of Thirty-Third Meeting of Commission A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.3, page 1 (faisant référence à la page 29 du compte rendu sténographique).

¹⁸⁰ Deuxième session de la Commission préparatoire de la conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu sténographique, Commission préparatoire en Commission A, 33^{ème} séance tenue le jeudi 24 juillet 1947, E/PC/T/A/PV/33, page 29; et deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu de la 33^{ème} séance de la Commission A tenue le jeudi 24 juillet 1947, E/PC/T/A/SR/33, pages 4 et 5. Plus tard, en juillet 1947, le Sous-Comité chargé de l'étude des chapitres I, II et VII a également supprimé la clause prévoyant le renvoi à la CIJ pour les sous-alinéas concernant la sécurité. (Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, rapport du Comité juridique de rédaction sur les chapitres I, II et VIII (Partie A – Introduction), E/PC/T/139, pages 25 et 26) Tout au long du mois d'août 1947, le texte proposé a fait l'objet de plusieurs modifications additionnelles par un comité juridique de rédaction puis par la Commission A, y compris pour restructurer la disposition pour introduire les trois sous-alinéas de l'alinéa b), ainsi que pour ajouter les mots "directement ou indirectement" au sous-alinéa b) ii). (Voir deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, rapport du Comité juridique de rédaction sur les chapitres I, II et VIII (y compris la question du vote et la composition du Conseil exécutif), E/PC/T/159, pages 41 et 42; deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu, Commission préparatoire en Commission A, 36^{ème} séance tenue le mardi 12 août 1947, E/PC/T/A/PV/36, pages 17 à 21; et deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu de la 40^{ème} (2) séance de la Commission A tenue le vendredi 15 août 1947, E/PC/T/A/SR/40(2), pages 10 à 12.)

ii) se rapportant au trafic des armes, munitions et matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées;

iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de tension internationale; ou

c) comme empêchant un État Membre de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.¹⁸¹

7.97. En septembre 1947, ces évolutions figuraient également dans le projet de texte de l'accord général sur les tarifs douaniers dans une disposition distincte intitulée "Exceptions concernant la sécurité", qui reproduisait les termes de l'article 94 du projet de Genève de la Charte de l'OIC.¹⁸²

7.98. Le Groupe spécial considère que l'historique de la négociation qui précède démontre que les rédacteurs ont estimé que:

- a. les questions reprises ultérieurement aux articles XX et XXI du GATT de 1947 étaient considérées comme ayant un caractère différent, ainsi qu'il ressort de manière manifeste de leur division en deux articles;
- b. l'"équilibre" qui a été établi par les exceptions concernant la sécurité était que les Membres auraient une "certaine latitude" pour déterminer quels étaient les intérêts essentiels de leur sécurité, et la nécessité de mesures pour protéger ces intérêts, alors que l'abus potentiel des exceptions serait réduit en limitant les circonstances dans lesquelles elles pourraient être invoquées à celles qui étaient spécifiées dans les sous-alinéas de l'article XXI b); et
- c. eu égard à cet équilibre, les exceptions concernant la sécurité resteraient soumises aux dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends énoncées ailleurs dans la Charte.

7.99. Le Groupe spécial est également conscient du fait que les négociations sur la Charte de l'OIC et le GATT de 1947 ont eu lieu très peu de temps après la fin de la Seconde Guerre mondiale. Les discussions sur les questions de "sécurité" tout au long de l'historique de la négociation devraient donc être interprétées dans ce contexte.

7.100. L'historique de la négociation confirme donc l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article XXI b) du GATT de 1994 comme exigeant que l'évaluation de la question de savoir si le Membre invoquant cette disposition a satisfait aux prescriptions des sous-alinéas énumérés de l'article XXI b) soit faite de manière objective et non par le Membre invoquant la disposition lui-même. En d'autres termes, rien ne permet de traiter l'invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 comme une incantation qui soustrait une mesure contestée de tout examen.

¹⁸¹ Rapport de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, E/PC/T/186, page 56.

¹⁸² Le projet d'accord général sur les tarifs douaniers établi le 30 août 1947 incluait une clause énonçant des exceptions générales divisée en deux sous-sections, l'une contenant les justifications qui figureraient plus tard à l'article XX du GATT de 1947 (y compris le libellé du texte introductif de l'article XX) et l'autre contenant un libellé identique à celui de l'article 94 du projet de Genève de la Charte de l'OIC. (Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, rapport du Comité juridique de rédaction du Comité chargé de l'examen de l'Accord sur les tarifs douaniers concernant la partie II de l'Accord général, E/PC/T/189, article XIX, pages 54 à 57) En septembre 1947, ces sous-sections ont été divisées en deux articles, les articles XX et XXI, et intitulées respectivement "Exceptions générales" et "Exceptions concernant la sécurité". (Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, Comité chargé de l'examen de l'Accord sur les tarifs douaniers, textes de l'Acte final, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et des Protocoles, remaniés à la suite des discussions qui ont eu lieu au sein du Comité, E/PC/T/196, pages 57 à 60. Voir aussi Deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies, compte rendu sténographique, Comité chargé de l'examen de l'Accord sur les tarifs douaniers, onzième séance, E/PC/T/A/PV/11, pages 23 à 26.)

7.5.3.1.3 Conclusion sur la question de savoir si l'expression "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) qualifie la détermination des questions visées dans les sous-alinéas énumérés de cette disposition

7.101. Le Groupe spécial conclut que l'expression adjectivale "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) ne s'étend pas à la détermination des circonstances visées dans chaque sous-alinéa. De fait, pour que des mesures relèvent de l'article XXI b), il doit être constaté objectivement qu'elles satisfont aux prescriptions énoncées dans l'un des sous-alinéas énumérés de cette disposition.

7.5.3.2 Conclusion sur la question de savoir si le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.102. Il découle de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article XXI b), selon laquelle cet article confère aux groupes spéciaux le pouvoir d'examiner s'il est satisfait aux prescriptions des sous-alinéas énumérés, et ne laisse pas cette question à la discrétion absolue du Membre invoquant la disposition, que l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 n'est pas totalement "fondé sur une autonomie de jugement" comme l'affirme la Russie.

7.103. Par conséquent, l'argument de la Russie selon lequel le Groupe spécial n'est pas compétent pour examiner son invocation de l'article XXI b) iii) doit être jugé sans fondement. L'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article XXI b) iii) implique aussi qu'il rejette l'argument des États-Unis selon lequel l'invocation de cet article par la Russie est "non justiciable", dans la mesure où cet argument repose aussi sur le caractère totalement "fondé sur une autonomie de jugement" de la disposition, d'après les allégations.¹⁸³

7.104. Comme l'invocation de l'article XXI b) iii) par la Russie relève du mandat du Groupe spécial au titre de l'article XXIII du GATT de 1994, tel qu'il était précisé et modifié par le Mémoire d'accord, le Groupe spécial constate qu'il est compétent pour déterminer s'il est satisfait aux prescriptions de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

7.5.4 Mesures en cause et leur existence

7.105. Dans la section précédente, le Groupe spécial a constaté qu'il avait compétence pour examiner l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii). Il rappelle que la Russie fait aussi valoir que certaines mesures et allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.106. Pour des raisons de présentation et afin de ne pas interrompre l'analyse de l'article XXI, le Groupe spécial reporte l'exposé dans lequel il procède à l'examen de son mandat à la section 7.7 du rapport. Pour les raisons exposées dans cette section, le Groupe spécial constate que les mesures suivantes relèvent de son mandat (les mesures en cause):

¹⁸³ Une autre manière de formuler l'argument selon lequel l'invocation de l'article XXI b) iii) par un Membre est non justiciable est de qualifier le problème de "question politique", comme cela a également été avancé par les États-Unis. La CIJ a rejeté l'argument de la "question politique", en concluant que, dans la mesure où l'affaire dont elle était saisie ou la demande d'avis consultatif reposait sur une question juridique à laquelle il était possible de donner une réponse juridique, elle était tenue de se déclarer compétente à ce sujet, indépendamment du contexte politique ou des autres aspects politiques de la question. (Voir, par exemple, Cour internationale de justice, avis consultatif, *Certaines dépenses des Nations Unies*, CIJ Recueil 1962 (Nations Unies), à la page 155. Voir aussi, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *Le Procureur c. Tadić* (1995), affaire n° IT-94-1-A, paragraphes 23 à 25.) En outre, le Groupe spécial note que, dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, l'Organe d'appel a été d'avis qu'une décision de la part d'un groupe spécial de décliner l'exercice de sa compétence établie à bon escient ne serait pas compatible avec les obligations qui lui incombaient en vertu des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, ou avec le droit d'un Membre de chercher à obtenir réparation en cas de violation d'obligations au sens de l'article 23 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial considère donc que cette façon de qualifier le problème comme base pour que le Groupe spécial s'abstienne d'examiner l'invocation de l'article XXI b) iii) par la Russie est également irrecevable. (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 53)

- a. Prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus: prescriptions en vertu desquelles la totalité du transit international routier et ferroviaire de marchandises en provenance d'Ukraine et à destination de la République du Kazakhstan ou de la République kirghize, passant par la Russie, doit être effectuée exclusivement à partir du Bélarus, et être conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle spécifiques situés à la frontière entre le Bélarus et la Russie et à la frontière entre la Russie et le Kazakhstan.¹⁸⁴
- b. Interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778: interdictions visant la totalité du transit routier et ferroviaire en provenance d'Ukraine des: i) marchandises qui sont assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE; et ii) des marchandises qui relèvent du champ des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778, à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize.¹⁸⁵ Le transit de ces marchandises peut uniquement avoir lieu en vertu d'une dérogation demandée par les gouvernements du Kazakhstan ou de la République kirghize, qui est accordée par le gouvernement russe, auquel cas le transit est soumis aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus (voir plus haut).
- c. Interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778: prohibitions visant le transit en provenance d'Ukraine passant par la Russie, par des postes de contrôle situés au Bélarus, des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et des interdictions d'importer mises en œuvre en vertu de la Résolution n° 778, ainsi que les prescriptions connexes imposant que, à compter du 30 novembre 2014, ces produits vétérinaires à destination du Kazakhstan ou de pays tiers soient admis en Russie par des postes de contrôle désignés situés du côté russe de la frontière douanière extérieure de l'UEE et uniquement en vertu des permis délivrés par les autorités de surveillance vétérinaire compétentes du gouvernement kazakhe et du *Rosselkhoznadzor* et imposant que, à compter du 24 novembre 2014, le transit à destination de pays tiers (y compris le Kazakhstan) de ces produits végétaux passe exclusivement par les postes de contrôle de l'autre côté de la frontière de l'État russe.¹⁸⁶

7.107. L'Ukraine a présenté des éléments de preuve montrant l'existence des mesures susmentionnées, et le Groupe spécial est convaincu de l'existence de ces mesures.¹⁸⁷ Ceci étant, la question suivante est de savoir si ces mesures sont incompatibles avec les obligations de la Russie au titre des articles V et X du GATT de 1994 et les engagements qu'elle a pris dans son Protocole d'accession, ou s'il ne peut pas y avoir une telle incompatibilité dans les circonstances de l'espèce, car les mesures ont été "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" et répondent aux autres conditions possibles figurant dans le texte introductif de l'article XXI b).

7.108. Le Groupe spécial note à cet égard la particularité de l'exception prévue à l'article XXI b) iii). Cette disposition reconnaît qu'une guerre ou un cas de grave tension internationale implique un changement fondamental de circonstances qui modifie radicalement la matrice factuelle dans laquelle la compatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC doit être évaluée. Le Groupe spécial considère qu'une évaluation de la question de savoir si les mesures tombent sous le coup de l'article XXI b) iii), comme des mesures "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" (à la différence des mesures visées par les exceptions prévues à l'article XX), ne nécessite pas de déterminer au préalable qu'elles seraient incompatibles avec les règles de l'OMC si elles avaient été prises en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été prises en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. En effet, pour les raisons exposées à la section 7.5.6, il n'est pas nécessaire de déterminer à quel point la mesure contestée s'écarte de la norme prescrite pour évaluer la nécessité de cette mesure, c'est-à-dire de déterminer qu'il n'existe aucune mesure de rechange raisonnablement disponible pour assurer la protection des intérêts

¹⁸⁴ Voir plus bas le paragraphe 7.357.a.

¹⁸⁵ Voir plus bas le paragraphe 7.357.b.

¹⁸⁶ Voir plus bas le paragraphe 7.357.c.

¹⁸⁷ Voir plus loin les notes de bas de page 381 à 383, 385 et 387, et les paragraphes 7.265 à 7.267, 7.269.a et 7.353.

légitimes visés par l'exception qui ne soit pas constitutive d'une violation de la norme prescrite, ou qui le soit moins.

7.109. Le Groupe spécial considère donc qu'une fois qu'il a constaté que les mesures en cause relèvent de son mandat et que l'Ukraine a démontré leur existence, l'étape suivante la plus logique de son analyse consiste à déterminer si les mesures sont visées par le sous-alinéa iii) de l'article XXI b), c'est-à-dire si elles ont effectivement été appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. C'est uniquement si le Groupe spécial constate que les mesures n'ont pas été appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale qu'il devient nécessaire de déterminer la compatibilité des mesures avec les dispositions des articles V et X du GATT de 1994, qui font l'objet des allégations de l'Ukraine.

7.110. En conséquence, le Groupe spécial détermine ensuite si les mesures en cause entrent dans le champ d'application du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) en tant que mesures appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale.

7.5.5 Question de savoir si les mesures ont été "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b)

7.111. Le Groupe spécial rappelle qu'il interprète l'expression "cas de grave tension internationale" au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) comme une situation de conflit armé, ou de conflit armé latent, ou de tension ou crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État.¹⁸⁸

7.112. Dans sa première communication écrite, la Russie fait référence à un cas de grave tension internationale qui s'est produit en 2014 et l'a conduite à entreprendre diverses actions, y compris l'imposition des mesures en cause.¹⁸⁹ La Russie affirme que les événements constitutifs du cas de grave tension internationale sont bien connus de l'Ukraine et que le présent différend soulève des questions de politique, de sécurité nationale et de paix et sécurité internationales.¹⁹⁰ Elle explique également que l'une des raisons pour lesquelles elle formule son invocation de l'article XXI b) iii) en des termes aussi généraux est qu'elle tente de "maintenir les problèmes tels que les guerres, les insurrections, les troubles et les conflits internationaux hors du cadre de l'OMC, qui n'est pas conçue pour résoudre ces crises et les questions connexes".¹⁹¹

7.113. L'Ukraine fait valoir que la Russie n'a pas identifié ou décrit de façon adéquate le cas de grave tension de 2014 et qu'elle ne s'est donc pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait.¹⁹²

7.114. Dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, la Russie a posé une "question hypothétique" concernant le point de savoir si des circonstances similaires à celles énumérées équivalraient à un cas de grave tension internationale au titre de l'alinéa iii) de l'article XXI b).¹⁹³ Ces circonstances hypothétiques, telles que formulées par la Russie, sont les suivantes:

- a. des troubles sur le territoire d'un pays voisin d'un Membre survenant dans le voisinage immédiat de la frontière du Membre;
- b. la perte de contrôle de ce pays voisin sur sa frontière;

¹⁸⁸ Voir plus haut le paragraphe 7.76.

¹⁸⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 16.

¹⁹⁰ Voir, par exemple, Russie, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6; et déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

¹⁹¹ Russie, déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.

¹⁹² L'Ukraine déclare ne pas savoir ce que la Russie veut dire lorsqu'elle se réfère à un cas de grave tension internationale qui s'est produit en 2014, déclarant que l'Ukraine et le Groupe spécial "sont toujours dans le flou pour ce qui est de savoir quel cas particulier de grave tension internationale a amené la Fédération de Russie à adopter les mesures en cause afin de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité". (Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 142. Voir aussi Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 64.) La Russie, en revanche, insiste sur le fait que l'Ukraine sait très bien à quel cas de grave tension elle fait référence. (Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 30; et déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 4.)

¹⁹³ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 24.

- c. le mouvement de réfugiés de ce pays voisin vers le territoire du Membre; et
- d. des mesures et sanctions unilatérales imposées par ce pays voisin ou par d'autres pays, qui ne sont pas autorisées par les Nations Unies et sont semblables à celles imposées à la Russie par l'Ukraine.¹⁹⁴

7.115. Lorsque le Groupe spécial lui a demandé dans quelle mesure la situation hypothétique décrite plus haut reflétait la situation réelle sur le terrain, le représentant de la Russie a expliqué que son pays s'était référé à une hypothèse "afin de ne pas introduire à nouveau certaines informations que la Russie ne [pouvait] divulguer".¹⁹⁵ Le représentant de la Russie a ensuite fait référence à un paragraphe du Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine¹⁹⁶ qui, selon lui, expliquait, pour reprendre les mots de l'Ukraine, "ce qui se pass[ait] et à quel point ces questions hypothétiques [étaient] réelles".¹⁹⁷ Ce paragraphe fait référence à "l'annexion de la République autonome de Crimée et [au] conflit militaire à l'est" comme étant des facteurs qui avaient affecté défavorablement la performance économique de l'Ukraine en 2014 et 2015.¹⁹⁸

7.116. L'Ukraine fait objection à l'utilisation par la Russie du Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine, notant que de précédents groupes spéciaux ont refusé d'accorder de l'importance au Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC) des Membres pour examiner les arguments d'une partie dans des procédures de règlement des différends.¹⁹⁹

7.117. Le paragraphe A i) du MEPC dispose que le MEPC n'est "pas ... destiné à servir de base pour assurer le respect d'obligations spécifiques découlant des accords ni pour des procédures de règlement des différends". Dans deux différends antérieurs, des groupes spéciaux ont rejeté la référence faite par un plaignant au rapport établi par le Secrétariat de l'OMC dans le cadre de l'Examen des politiques commerciales du défendeur. Dans les deux cas, la référence a servi de fondement à l'argument selon lequel une mesure était incompatible avec les règles de l'OMC.²⁰⁰

7.118. Le Groupe spécial note que le représentant de la Russie s'est référé au paragraphe pertinent du Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine pour montrer que la situation hypothétique évoquée dans la déclaration liminaire de la Russie à la deuxième réunion du Groupe

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Réponse orale du représentant de la Russie à la deuxième question lors de la deuxième réunion du Groupe spécial.

¹⁹⁶ Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Ukraine, Rapport du gouvernement établi par l'Ukraine, WT/TPR/G/334. Les examens des politiques commerciales sont menés par l'Organe d'examen des politiques commerciales sur la base de deux documents: une déclaration de politique générale (rapport) du Membre soumis à examen et un rapport complet établi par le Secrétariat de l'OMC sous sa propre responsabilité.

¹⁹⁷ Réponse orale du représentant de la Russie à la deuxième question lors de la deuxième réunion du Groupe spécial.

¹⁹⁸ Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Ukraine, Rapport du gouvernement établi par l'Ukraine, WT/TPR/G/334, paragraphe 1.13.

¹⁹⁹ Observations orales du représentant de l'Ukraine concernant la réponse orale du représentant de la Russie à la deuxième question du Groupe spécial lors de la deuxième réunion du Groupe spécial; et réponse combinée de l'Ukraine aux questions n° 2 et 3 du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 16 (faisant référence, en particulier, au paragraphe A i) de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'OMC).

²⁰⁰ Dans *Canada – Aéronefs*, le plaignant s'est référé au rapport établi par le Secrétariat de l'OMC dans le cadre de l'Examen des politiques commerciales du Canada pour faire valoir que l'aide d'Investissement-Québec à l'industrie des avions de transport régional conférait un "avantage" en "accordant des garanties à l'exportation pour des projets jugés trop risqués par les institutions financières privées". Relatant l'objectif énoncé au paragraphe A i) du MEPC, le Groupe spécial, "[lorsqu'il a] examin[é] les arguments du [plaignant] concernant l'aide [d'Investissement-Québec] à l'industrie des avions de transport régional, ... n'[a] attach[é] aucune importance [au TPR] du Canada". (Rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphe 9.267 (citant Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Canada, Rapport du Secrétariat WT/TPR/S/53, page 68), et paragraphes 9.274 et 9.275) Dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, le plaignant a fait valoir que le système de fourchettes de prix en cause avait un caractère de droit variable et, à cette fin, il a fait référence au rapport établi par le Secrétariat de l'OMC dans le cadre de l'Examen des politiques commerciales du Chili, qui indiquait que "le mécanisme de stabilisation des prix fonctionn[ait] comme un prélèvement variable étant donné que le droit frappant ces marchandises vari[ait] selon leur prix à l'importation." (Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 4.47) Le Groupe spécial a déclaré que, à la lumière du paragraphe A i) du MEPC, "un tel rapport ne devrait pas être pris en considération dans le cadre des procédures de règlement des différends". (*Ibid.*, note de bas de page 664 relative au paragraphe 7.95)

spécial avait été mentionnée par l'Ukraine – dans un autre contexte, il est vrai – comme "l'annexion de la République autonome de Crimée et le conflit militaire à l'est". La Russie a donc utilisé la référence au paragraphe 1.13 du Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine uniquement pour mieux identifier la situation qu'elle avait présentée dans sa première communication écrite dans les termes généraux suivants: "[le] cas de grave tension internationale survenu en 2014 et qui présentait des menaces contre les intérêts essentiels de sécurité de la Fédération Russie".²⁰¹ La Russie avait également affirmé précédemment que les circonstances qui avaient conduit à l'imposition des mesures en cause avaient été rendues publiques et étaient connues de l'Ukraine.²⁰² Elle *ne s'est pas* référée au paragraphe pertinent du Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine pour prouver que l'Ukraine (ou la Russie, d'ailleurs) qualifiait cette situation de cas de grave tension internationale aux fins de la présente procédure. Par conséquent, le Groupe spécial ne considère pas que le paragraphe A i) du MEPC s'applique à cette situation, ni qu'il est de ce fait empêché de prendre en compte la référence faite par la Russie au paragraphe 1.13 du Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine.

7.119. En conséquence, la Russie a identifié la situation qu'elle considérerait comme étant un cas de grave tension internationale par référence aux facteurs suivants: a) la période à laquelle elle s'est produite et durant laquelle elle se maintient, b) le fait que la situation concerne l'Ukraine, c) le fait qu'elle compromet la sécurité à la frontière entre la Russie et l'Ukraine de diverses manières, d) le fait qu'elle a conduit d'autres pays à imposer des sanctions contre la Russie, et e) le fait que la situation en question est connue du public. Le Groupe spécial considère que cela est suffisant, dans les circonstances particulières de l'espèce, pour identifier clairement la situation à laquelle la Russie se réfère et qu'elle considère comme étant un cas de grave tension internationale.

7.120. En conséquence, le Groupe spécial doit déterminer si cette situation qui existe entre l'Ukraine et la Russie depuis 2014 constitue un cas de grave tension internationale au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b).

7.121. Le Groupe spécial note qu'il n'est pas pertinent pour cette détermination de savoir quel(s) acteur(s) porte(nt) la responsabilité internationale de l'existence de cette situation à laquelle la Russie fait référence. Il n'est pas non plus nécessaire que le Groupe spécial qualifie la situation entre la Russie et l'Ukraine au regard du droit international en général.

7.122. Le Groupe spécial est saisi d'éléments de preuve selon lesquels, depuis mars 2014 tout au moins et jusqu'à la fin de 2016 au minimum, les relations entre l'Ukraine et la Russie s'étaient détériorées à un point tel qu'elles ont préoccupé la communauté internationale.²⁰³ En décembre 2016, il été reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies que la situation entre l'Ukraine et la Russie impliquait un conflit armé.²⁰⁴ Un autre élément de preuve de la gravité de la situation est le fait que, depuis 2014, un certain nombre de pays ont imposé des sanctions contre la Russie en relation avec cette situation.²⁰⁵

²⁰¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 16.

²⁰² Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 30.

²⁰³ Résolution n° 68/262 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 mars 2014 (pièce UKR-89).

²⁰⁴ Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 décembre 2016 (pièce UKR-91).

Cette résolution fait explicitement référence aux Conventions de Genève de 1949, qui s'appliquent en cas de *guerre déclarée ou de tout autre conflit armé* surgissant entre des Hautes parties contractantes. (*Ibid.*, page 2)

²⁰⁵ La Russie a répondu à ces actions le 7 août 2014 en adoptant la Résolution n° 778 et en imposant des sanctions aux pays qui avaient pris des sanctions contre elle. (Résolution n° 778 (pièces UKR-10, RUS-7)) Le Décret n° 560 établissait les critères initiaux appliqués par le gouvernement russe pour imposer des interdictions d'importer visant certains produits agricoles, certaines matières premières et denrées alimentaires originaires des pays qui avaient décidé d'imposer des sanctions économiques à l'encontre de personnes physiques ou morales russes, ou des pays qui s'étaient associés à cette décision. (Décret n° 560 (pièces UKR-9 et RUS-3)) La Résolution n° 778 imposait initialement des interdictions d'importer des produits agricoles, matières premières et denrées alimentaires, qui y étaient énumérés, originaires des États-Unis, des États membres de l'UE, du Canada, de l'Australie et de la Norvège. Le Décret n° 560 a ensuite été prorogé par le Décret n° 320 du 24 juin 2015, le Décret n° 305 du 29 juin 2016 et le Décret n° 293 (pièce UKR-71). Il a été en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018. Les deux parties ont indiqué au stade du réexamen intérimaire que le Décret n° 560 avait depuis été encore prorogé jusqu'au 31 décembre 2019 par le Décret n° 420, qui a été adopté par le Président de la Fédération de Russie le 12 juillet 2018.

7.123. En conséquence, le Groupe spécial est convaincu que la situation qui existe entre l'Ukraine et la Russie depuis 2014 constitue un cas de grave tension internationale au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) du GATT de 1994.

7.124. Le Groupe spécial n'a donc plus qu'à déterminer si les mesures prises par la Russie à l'égard de l'Ukraine ont été "appliquées en temps de" grave tension internationale. À cet égard, le Groupe spécial note que les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus ont été introduites par la Russie le 1^{er} janvier 2016, que les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 ont été introduites le 1^{er} juillet 2016, et que les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 ont été introduites par la Russie en novembre 2014. Toutes les mesures ont donc été introduites pendant le cas de grave tension internationale et ont donc été "appliquées en temps de" grave tension aux fins du sous-alinéa iii).

7.125. Sur la base des considérations qui précèdent, le Groupe spécial conclut que chacune des mesures en cause a été "appliquée[] en temps de" grave tension internationale au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) du GATT de 1994.

7.5.5.1 Conclusion

7.126. Le Groupe spécial formule les constatations suivantes:

- a. depuis 2014, il existe une situation dans les relations entre la Russie et l'Ukraine qui constitue un cas de grave tension internationale au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) du GATT de 1994; et
- b. chacune des mesures en cause a été appliquée au moment de ce cas de grave tension internationale au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) du GATT de 1994.

7.5.6 Question de savoir si les conditions du texte introductif de l'article XXI b) du GATT de 1994 sont remplies

7.127. Le Groupe spécial rappelle qu'au paragraphe 7.63 plus haut, il a estimé que l'expression adjectivale "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) pouvait être interprétée comme qualifiant uniquement la "nécessité" des mesures pour la protection des intérêts essentiels de sécurité du Membre invoquant la disposition, ou comme qualifiant également la détermination de ces "intérêts essentiels de ... sécurité", ou enfin et au maximum, comme qualifiant aussi la détermination des ensembles de circonstances décrits dans chacun des trois sous-alinéas de l'article XXI b). Au paragraphe 7.101 plus haut, le Groupe spécial a rejeté la dernière de ces interprétations possibles.

7.128. Le Groupe spécial n'a pas encore examiné les deux autres interprétations possibles de l'article XXI b). En d'autres termes, la question demeure de savoir si l'expression adjectivale "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) qualifie à la fois la détermination des intérêts essentiels de sécurité du Membre invoquant la disposition et la nécessité des mesures pour la protection de ces intérêts, ou simplement la détermination de leur nécessité.

7.129. La Russie fait valoir que l'expression adjectivale signifie que la détermination des intérêts essentiels de sécurité d'un Membre et la détermination de la nécessité des mesures prises pour la protection de ces intérêts sont toutes deux laissées entièrement à la discrétion du Membre invoquant la disposition. Plusieurs tierces parties estiment également que les Membres ont un grand pouvoir discrétionnaire pour identifier eux-mêmes leurs intérêts essentiels de sécurité.²⁰⁶ L'Ukraine fait valoir

²⁰⁶ Voir Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 9 à 21; Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 4, 5, 8 et 9; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 21 à 30; et réponse à la question n° 6 du Groupe spécial; Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 6 à 8; et réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 8; Chine, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 18 et 19; et réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 6; Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 32 à 38; Singapour, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 14 à 19; États-Unis, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 1, 11, 12, 34 et 35; et réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 31.

que, même si tous les Membres ont le droit de déterminer leur propre niveau de protection des intérêts essentiels de sécurité, cela ne signifie pas qu'un Membre peut définir unilatéralement ce que sont des intérêts essentiels de sécurité.²⁰⁷ Selon l'Ukraine, il appartient aux groupes spéciaux, et non aux Membres, d'interpréter l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité", qui fait partie des Accords visés de l'OMC, conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.²⁰⁸ Conformément à l'interprétation qu'elle donne de l'article XXI b) iii), l'Ukraine fait valoir que la Russie n'a pas identifié les intérêts essentiels de sécurité qui étaient menacés par le cas de grave tension de 2014 ni n'a expliqué ou démontré le lien entre les mesures et les intérêts essentiels de sa sécurité.²⁰⁹ Bien que la Russie ait également fait valoir que, conformément à l'article XXI a) du GATT de 1994, elle ne peut pas être obligée de donner des explications supplémentaires sur ses mesures, au-delà de ce qu'elle a déclaré dans sa première communication écrite et sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, l'Ukraine considère que la Russie ne peut pas invoquer l'article XXI a) du GATT de 1994 pour se soustraire à la charge de la preuve qui lui incombe en vertu de l'article XXI b) iii).²¹⁰

7.130. Les "intérêts essentiels de ... sécurité"²¹¹, qui sont de toute évidence un concept plus étroit que les "intérêts de sécurité", peuvent généralement être compris comme désignant les intérêts liés aux fonctions primordiales de l'État, à savoir la protection de son territoire et de sa population contre les menaces extérieures et le maintien de la loi et de l'ordre public à l'intérieur de cet État.

7.131. Les intérêts spécifiques qui sont considérés comme directement pertinents pour la protection d'un État contre de telles menaces extérieures ou intérieures dépendront de la situation et des perceptions particulières de l'État en question, et on peut s'attendre à ce qu'ils varient selon l'évolution des circonstances. Pour ces raisons, il appartient, en général, à chaque Membre de définir ce qu'il estime comme étant les intérêts essentiels de sa sécurité.

7.132. Toutefois, cela ne signifie pas qu'un Membre est libre d'élever toute préoccupation au rang d'"intérêt essentiel de sécurité". Au contraire, le pouvoir discrétionnaire dont dispose un Membre pour désigner des préoccupations particulières comme "intérêts essentiels de sécurité" est limité par son obligation d'interpréter et d'appliquer de bonne foi l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. Le Groupe spécial rappelle que l'obligation de bonne foi est un principe juridique général et un principe général du droit international qui sous-tend tous les traités, comme cela est codifié à l'article 31.1 ("[u]n traité doit être interprété de bonne foi ...") et à l'article 26 ("[t]out traité ... doit être exécuté par [les parties] de bonne foi") de la Convention de Vienne.²¹²

²⁰⁷ Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 141 et 142.

²⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 142. Pour des vues similaires exprimées par des tierces parties, voir Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphes 49 à 55 et 61 à 63; et déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 17 à 23; Moldova, communication en tant que tierce partie, paragraphes 21, 27 à 35 et 37 à 41; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 10 à 18 et 20 à 22; et réponse à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphes 18 et 20 à 24.

²⁰⁹ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 156. L'Ukraine fait valoir qu'il ne suffit pas que la Russie affirme qu'étant donné que les mesures affectent le transit et non les importations, elles ne se fondent sur aucun motif protectionniste. Selon l'Ukraine, la Russie doit démontrer que les questions sont destinées à protéger les intérêts essentiels de sécurité de la Russie. (Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 158)

²¹⁰ Voir Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 43 et 44; déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 6, 10, 11 et 18; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 21 à 23. Voir aussi Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 161. L'Ukraine note également qu'aucune des mesures que la Russie cherche à justifier au titre de l'article XXI b) iii) n'a été notifiée aux Membres conformément au paragraphe 1 de la Décision de 1982. (*Ibid.*, paragraphe 162) La Décision de 1982 est examinée au paragraphe 1.28 de l'appendice du présent rapport.

²¹¹ L'expression "intérêts essentiels de ... sécurité" figure à l'article XXI du GATT de 1994, à l'article XIVbis de l'AGCS, à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, à l'article 10.8.3 de l'Accord OTC et à l'article III:1 de l'Accord révisé sur les marchés publics. L'expression "sécurité nationale" figure aux articles 2.2, 2.10, 5.4 et 5.7 de l'Accord OTC et à l'article III:1 de l'Accord révisé sur les marchés publics.

²¹² Voir, d'une manière générale, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158; *États-Unis – FSC*, paragraphe 166; *États-Unis – Fils de coton*, paragraphe 81; et *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 101. L'Organe d'appel a donné des exemples spécifiques de la prise en compte du principe de bonne foi, par exemple dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158); dans l'exercice du jugement d'un Membre de bonne foi au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémoire d'accord (rapports de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphes 5.15 à 5.28; et *États-Unis – FSC*, paragraphe 166); dans le concept de

7.133. L'obligation de bonne foi exige que les Membres n'utilisent pas les exceptions prévues à l'article XXI comme un moyen de contourner leurs obligations au titre du GATT de 1994. Un exemple flagrant à cet égard serait celui où un Membre chercherait à se libérer de la structure "d'accords ... sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels" qui constitue le système commercial multilatéral²¹³ simplement en désignant des intérêts commerciaux qu'il avait convenu de protéger et de promouvoir au sein du système comme étant des "intérêts essentiels de ... sécurité", qui ne relèvent pas de ce système.

7.134. Il incombe donc au Membre invoquant la disposition d'énoncer les intérêts essentiels de sécurité que le cas de grave tension internationale aurait fait naître de façon suffisamment claire pour démontrer leur véracité.

7.135. Ce qui est considéré comme un niveau d'énonciation suffisant dépendra du cas de grave tension internationale en cause. En particulier, le Groupe spécial estime que moins le "cas de grave tension internationale" invoqué par le Membre est caractéristique, c'est-à-dire plus il est éloigné d'un conflit armé ou d'une situation de désordre public (que ce soit sur le territoire du Membre invoquant la disposition ou dans son environnement immédiat), moins les intérêts de défense ou militaires, ou intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public qui peuvent être généralement attendus, sont manifestes. Dans de tels cas, un Membre devrait énoncer les intérêts essentiels de sa sécurité de manière plus précise que ce qui serait requis lorsque le cas de grave tension internationale impliquait, par exemple, un conflit armé.

7.136. En l'espèce, le cas de grave tension internationale est très proche du "cœur même" de ce qui constitue une guerre ou un conflit armé. Bien que la Russie n'ait pas explicitement énoncé les intérêts essentiels de sécurité qui, selon elle, doivent être protégés par les mesures en cause, elle a bien fait référence à certaines caractéristiques du cas de grave tension de 2014 concernant la sécurité à la frontière entre l'Ukraine et la Russie.²¹⁴

7.137. Compte tenu de la nature du cas de grave tension de 2014, qui a été reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies comme impliquant un conflit armé, et qui affecte la sécurité de la frontière avec un pays limitrophe et présente les autres caractéristiques identifiées par la Russie, les intérêts essentiels de sécurité qui en découlent pour la Russie ne peuvent être considérés obscurs ou indéterminés.²¹⁵ Bien qu'elle soit allusive, l'énonciation par la Russie des intérêts essentiels de sa sécurité est tout au moins satisfaisante dans les circonstances de l'espèce. En outre, rien dans la façon dont la Russie exprime ces intérêts ne laisse entendre qu'elle invoque l'article XXI b) iii) simplement comme un moyen de contourner ses obligations au titre du GATT de 1994.

7.138. L'obligation de bonne foi, mentionnée aux paragraphes 7.132 et 7.133 plus haut, s'applique non seulement à la définition donnée par le Membre des intérêts essentiels de sécurité qui découleraient du cas particulier de grave tension internationale, mais aussi, et surtout, à leur lien avec les mesures en cause. Ainsi, pour ce qui est de l'application de l'article XXI b) iii), cette obligation prend corps dans l'exigence que les mesures en cause satisfassent à une prescription

caractère raisonnable au paragraphe 2 de l'annexe II de l'Accord antidumping (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 101); et dans l'applicabilité générale de l'article 26 de la Convention de Vienne à toutes les obligations de l'OMC (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphe 81).

²¹³ Voir le troisième considérant du préambule de l'Accord sur l'OMC et le deuxième considérant du préambule du GATT de 1994.

²¹⁴ Voir plus haut le paragraphe 7.114.

²¹⁵ La Russie tente également de montrer qu'elle a véritablement des intérêts de sécurité nationale qu'elle considère comme étant menacés. Par exemple, elle souligne que les mesures de 2016 ont été expressément adoptées conformément à une loi de 2006 autorisant l'imposition de sanctions économiques pour des raisons de sécurité nationale, la loi fédérale n° 281-FZ. Cette loi de 2006 "sur les mesures économiques spéciales" autorise le Président de la Fédération de Russie, agissant sur proposition du Conseil de sécurité de la Fédération de Russie, à imposer des sanctions économiques lorsque les circonstances requièrent la "réaction immédiate à un fait internationalement illicite ou à un acte inamical d'un État étranger ..., lorsque cet acte représente une menace pour ses intérêts et sa sécurité". (Federal Law No. 281-FZ of the Russian Federation, "On the Special Economic Measures", dated 30 December 2006 (Loi fédérale n° 281-FZ) (pièce RUS-8)) Le Groupe spécial considère que cela démontre que les mesures de 2016 ont été adoptées par la Russie en réponse aux actes considérés par le Président de la Fédération de Russie et le Conseil de sécurité de la Fédération de Russie comme représentant une menace pour les intérêts et la sécurité du pays.

minimale de plausibilité par rapport aux intérêts essentiels de sécurité invoqués, c'est-à-dire qu'elles ne soient pas dénuées de plausibilité en tant que mesures visant à protéger ces intérêts.

7.139. Le Groupe spécial doit donc examiner si les mesures sont à tel point éloignées du cas de grave tension de 2014 ou sans rapport avec celui-ci qu'il n'est pas plausible que la Russie les ait appliquées pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité découlant du cas de grave tension.

7.140. Le Groupe spécial rappelle que les mesures de 2016 (c'est-à-dire les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778): a) empêchent le transit routier et ferroviaire en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize de transiter directement par la frontière entre l'Ukraine et la Russie, en exigeant que ce trafic passe plutôt par le Bélarus et respecte des conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle spécifiques; et b) interdisent totalement ce transit pour certaines catégories de marchandises à moins que ce transit soit exceptionnellement autorisé.²¹⁶

7.141. L'Ukraine qualifie les mesures de 2016 de mesures de rétorsion de la part de la Russie face à la décision de l'Ukraine de poursuivre son intégration économique avec l'Union européenne (au moyen de l'Accord d'association UE-Ukraine qui prévoit l'établissement d'une ZLEAC) plutôt qu'avec la Russie par l'intermédiaire de l'UEE. L'Ukraine n'indique pas si elle considère que cette décision, et par conséquent les mesures de 2016, sont également liées au cas de grave tension internationale qui s'était produit début 2014.²¹⁷ Même si les éléments de preuve présentés par l'Ukraine établissent que les mesures de 2016 ont été des réponses directes ou immédiates à la mise en place de la ZLEAC entre l'Union européenne et l'Ukraine, cela ne donne qu'une explication partielle du contexte de l'adoption par la Russie des mesures de 2016.

7.142. Le Groupe spécial considère qu'il existe une corrélation claire entre le changement de gouvernement en Ukraine début 2014, la décision du gouvernement nouvellement investi de signer l'Accord d'association UE-Ukraine en mars 2014, la détérioration des relations de l'Ukraine avec la Russie (comme en atteste la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'intégrité territoriale de l'Ukraine prise en mars 2014) et les sanctions imposées par plusieurs pays contre la Russie.²¹⁸ En d'autres termes, la décision de l'Ukraine de poursuivre son intégration économique avec l'Union européenne plutôt qu'avec l'UEE ne peut raisonnablement pas être considérée comme étant sans rapport avec les événements qui ont suivi et ont conduit au cas de grave tension internationale, dans le contexte duquel la Russie a entrepris un certain nombre d'actions concernant l'Ukraine, y compris l'adoption des mesures de 2016.

7.143. Les mesures de 2014 (c'est-à-dire les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778) ont pour effet d'interdire le transit par la Russie des marchandises visées par les sanctions de la Russie passant par sa frontière avec le Bélarus.²¹⁹ Ces interdictions ont été imposées spécifiquement pour empêcher le contournement des interdictions d'importer que la Russie avait imposées au titre de la Résolution n° 778.²²⁰ Les interdictions d'importer au titre de la Résolution n° 778 ont été imposées par la Russie en août 2014 pour répondre aux sanctions que d'autres pays lui avaient imposées plus tôt en 2014 en réponse au cas de grave tension internationale.

7.144. En outre, toutes les mesures en cause restreignent le transit de marchandises en provenance d'Ukraine passant par la Russie, en particulier par la frontière entre l'Ukraine et la Russie, dans des circonstances où il existe un cas de grave tension dans les relations de la Russie avec l'Ukraine qui compromet la sécurité de la frontière entre les deux pays et qui est reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies comme impliquant un conflit armé.

²¹⁶ Voir les paragraphes 7.1.a, 7.1.b, 7.16.c, 7.106.a et 7.106.b plus haut.

²¹⁷ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 24 et 26 à 31.

²¹⁸ Voir les paragraphes 7.7 à 7.12 plus haut.

²¹⁹ Pour une description des mesures de 2014, voir le paragraphe 7.106.c. plus haut et les paragraphes 7.326 et 7.327 plus bas.

²²⁰ Pour une explication du lien entre les sanctions imposées contre la Russie et les interdictions d'importer au titre de la Résolution n° 778, voir les paragraphes 7.9 à 7.12 et 7.16.b et les notes de bas de page 15, 16 et 32 plus haut.

7.145. Dans les circonstances de l'espèce, les mesures en cause ne peuvent pas être considérées comme étant à tel point éloignées du cas de grave tension de 2014, ou sans rapport avec celui-ci, qu'il n'est pas plausible que la Russie les ait appliquées pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité découlant de cette situation. Cette conclusion n'est pas remise en cause par les éléments de preuve versés au dossier selon lesquels l'instabilité générale à la frontière entre l'Ukraine et la Russie n'a pas empêché certains échanges commerciaux bilatéraux d'avoir lieu le long de certaines parties de la frontière.²²¹

7.146. Cela étant, il appartient à la Russie de déterminer la "nécessité" des mesures pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. C'est la conclusion qui doit logiquement être tirée si l'on veut donner un effet juridique à l'expression adjectivale "qu'elle estimera".²²²

7.147. Il a été demandé au Groupe Spécial de se référer à l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) dans laquelle les arbitres ont interprété l'expression "si cette partie considère" figurant à l'article 22:3 b) et 22:3 c) du Mémoire d'accord comme offrant à la partie une marge d'appréciation qui était néanmoins susceptible d'examen par les arbitres.²²³ La décision de l'arbitre concernant la portée de l'examen au titre de l'article 22:3 du Mémoire d'accord était fondée sur le fait que le pouvoir discrétionnaire accordé à la partie plaignante au titre des alinéas pertinents de cette disposition était soumis à l'obligation prévue dans la proposition introductive de l'article 22:3 du Mémoire d'accord, qui dispose que "[l]orsqu'elle examinera les concessions ou autres obligations à suspendre, la partie plaignante appliquera les principes et procédures ci-après".²²⁴ Il n'y a nulle part dans le texte de l'article XXI une obligation équivalente qui conditionne expressément le pouvoir discrétionnaire accordé à un Membre invoquant la disposition en vertu du texte introductif de l'article XXI b).

7.5.6.1 Conclusion

7.148. Le Groupe spécial constate que la Russie a satisfait aux conditions du texte introductif de l'article XXI b) du GATT de 1994.

7.5.7 Conclusion générale

7.149. En conséquence, le Groupe spécial constate que la Russie a satisfait aux prescriptions régissant l'invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures en cause, et que ces mesures sont donc visées par l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

7.6 Allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC

7.6.1 Introduction

7.150. Dans la présente section, le Groupe spécial examine les allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec les articles V et X du GATT de 1994 et avec les engagements énoncés dans le rapport du Groupe de travail concernant la Russie, tels qu'ils sont incorporés par référence dans son Protocole d'accession.

7.151. La Russie ne présente pas d'arguments ou d'éléments de preuve à titre de réfutation concernant les allégations de l'Ukraine, puisqu'elle considère que les mesures en cause sont

²²¹ Voir, par exemple, Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 36; et réponse à la question n° 4 du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 27.

²²² Ceci est également confirmé par l'historique de la négociation de l'article XXI. (Voir plus haut le paragraphe 7.92.)

²²³ Voir Décision de l'Arbitre *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE). Voir Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 133; et deuxième communication écrite, paragraphe 168; Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphes 62 à 64; et déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 21 et 22; et États-Unis, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 16.

²²⁴ Voir Décision de l'Arbitre *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 52.

"compatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC, y compris le GATT et le Protocole d'accession" sur la base de son invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.²²⁵

7.152. Le Groupe spécial rappelle la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine* selon laquelle rien dans le Mémoire d'accord n'oblige les groupes spéciaux à examiner ou à trancher des points qui ne sont "pas absolument nécessaires pour régler le différend" entre les parties.²²⁶ De fait, l'Organe d'appel a averti qu'une telle obligation ne serait "pas compatible avec le but du système de règlement des différends de l'OMC" qui est d'arriver à une "solution positive des différends" au titre de l'article 3:7 du Mémoire d'accord.²²⁷

7.153. Ayant constaté que les mesures avaient été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et satisfaisaient aux autres conditions de l'article XXI b)), le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'examiner en outre leur compatibilité avec les règles de l'OMC dans un contexte factuel différent et sur un fondement juridique différent, à savoir comme si les mesures en cause n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale".

7.154. Le Groupe spécial est toutefois conscient que si ses constatations concernant l'invocation de l'article XXI b) iii) par la Russie devaient être infirmées en cas d'appel, il serait peut-être nécessaire que l'Organe d'appel complète l'analyse. Par conséquent, dans la section 7.6.2, le Groupe spécial procède à l'analyse des aspects des allégations de l'Ukraine qui, en l'absence du fait que les mesures avaient été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et satisfaisaient aux autres conditions de l'article XXI b)), permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique.²²⁸

7.155. En outre, la Russie a invoqué l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 en relation avec toutes les dispositions contestées de l'Accord sur l'OMC, y compris les engagements énoncés dans son Protocole d'accession. Par conséquent, dans la section 7.6.4, le Groupe spécial examine si l'article XXI b) iii) peut être invoqué par la Russie en relation avec les engagements énoncés dans son Protocole d'accession.²²⁹

7.6.2 Article V:2 du GATT de 1994

7.6.2.1 Article V:2, première phrase

7.6.2.1.1 Principaux arguments des parties

7.156. L'Ukraine fait valoir que les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 ainsi que les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 ne garantissent pas la liberté de transit à travers le territoire de la Russie pour le trafic en transit en provenance d'Ukraine et/ou à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize, et que les mesures sont donc incompatibles avec la première phrase de l'article V:2.

7.157. L'Ukraine fait valoir que les mesures en cause sont contraires à la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 du fait qu'elles restreignent la liberté de transit d'une "manière absolue".²³⁰ Selon elle, une mesure par laquelle un Membre interdit totalement le transit par son territoire du trafic en transit en provenance d'un pays voisin sera "nécessairement" incompatible avec la première phrase de l'article V:2.²³¹ L'Ukraine soutient également que les prescriptions de

²²⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 9 et 76. Voir *ibid.*, paragraphes 33, 37, 48 et 74.

²²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 21.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 124; et *CE – Amiante*, paragraphe 78.

²²⁹ Dans la présente section, lorsque le Groupe spécial fera référence aux allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec des engagements particuliers énoncés dans le Protocole d'accession de la Russie, il les désignera, par souci de commodité, conformément au paragraphe du rapport du Groupe de travail de l'accession la Russie qui énonce l'engagement. Le paragraphe 2 de la Partie I du Protocole d'accession de la Russie incorpore par référence les paragraphes du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Russie qui sont énumérés dans le paragraphe 1450 de ce rapport, y compris les paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428.

²³⁰ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 236.

²³¹ *Ibid.*, paragraphes 237 et 240.

2016 relatives au transit à partir du Bélarus et les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 excluent l'utilisation de tous les itinéraires traversant la frontière entre l'Ukraine et la Russie, qui sont des itinéraires "directs" et qui remplissent donc nécessairement les conditions pour être qualifiés de "voies les plus commodes pour le transit international".²³² Elle considère que les facteurs suivants peuvent être pertinents pour déterminer quelles sont les voies les plus commodes pour le transit international: a) le mode de transport; b) la longueur des itinéraires de transit; c) l'accès aux itinéraires de transit; d) l'ensemble des formalités administratives et frais afférents à l'itinéraire; e) le droit de l'opérateur de choisir un mode de transport; f) le coût de l'utilisation d'un itinéraire de transit; et g) la provenance, la destination et les caractéristiques des marchandises.²³³

7.158. L'Ukraine allègue également que la limitation de l'entrée et de la sortie à certains postes de contrôle situés le long de la frontière entre le Bélarus et la Russie et entre la Russie et le Kazakhstan au titre des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus est incompatible avec la première phrase de l'article V:2. Elle fait valoir que la limitation de l'entrée et de la sortie supprime la "liberté de choisir la voie la plus commode".²³⁴ Elle considère également que les conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement qui font partie des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus "font peser une charge additionnelle" sur le trafic en transit et ne garantissent donc pas la liberté de transit comme le prescrit la première phrase de l'article V:2.²³⁵

7.159. L'Ukraine considère de même que la prescription en matière d'autorisation au titre de la procédure de dérogation prévue dans le cadre des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 ne garantit pas la liberté de transit comme le prescrit la première phrase de l'article V:2.²³⁶ Elle considère que le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 est "pour ainsi dire interdit" en raison du caractère contraignant de cette prescription.²³⁷ Elle fait également valoir que la limitation de l'entrée et de la sortie à certains postes de contrôle situés le long des frontières entre l'Estonie et la Russie, entre la Finlande et la Russie, ainsi qu'entre la Lettonie et la Russie, au titre des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, est incompatible avec la première phrase de l'article V:2 parce qu'elle rend "inutilisables certaines des voies les plus commodes pour le trafic en transit".²³⁸

7.160. Enfin, le Groupe spécial note l'argument interprétatif de l'Ukraine, développé à la première réunion du Groupe spécial, selon lequel "dans les cas où une mesure est appliquée à des marchandises qui transitent en empruntant les voies de passage les plus commodes et qu'il est constaté qu'elle viole d'autres parties de l'article V du GATT de 1994, y compris la deuxième phrase de l'article V:2, alors cette mesure est également incompatible avec l'obligation d'un Membre de garantir la liberté de transit empruntant les voies les plus commodes" conformément à la première phrase de l'article V:2.²³⁹ L'Ukraine a néanmoins avancé plusieurs arguments indépendants alléguant une incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2.

7.161. Comme cela a été noté précédemment²⁴⁰, la Russie ne présente aucun argument en réponse aux allégations spécifiques d'incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 formulées par l'Ukraine.

²³² *Ibid.*, paragraphes 237 et 238; et Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 77. L'Ukraine rappelle la déclaration du Canada selon laquelle la question de savoir quelles sont la ou les voie(s) les plus commode(s) "ne peut ... être tranchée que eu égard à toutes les circonstances concernant le trafic en transit, y compris par exemple les "conditions du trafic". (Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 78)

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 249.

²³⁵ *Ibid.*, paragraphe 252.

²³⁶ *Ibid.*, paragraphes 253 à 255.

²³⁷ *Ibid.*, paragraphe 254.

²³⁸ *Ibid.*, paragraphe 246.

²³⁹ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 32. Voir aussi Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 72; et première communication écrite, paragraphe 191.

²⁴⁰ Voir plus haut les paragraphes 7.3, 7.22 et 7.23.

7.6.2.1.2 Principaux arguments des tierces parties

7.162. Le Brésil ne partage pas l'avis de l'Ukraine selon lequel une constatation d'incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 découlera nécessairement d'une constatation d'incompatibilité avec tout autre paragraphe de l'article V du GATT de 1994.²⁴¹ Par exemple, il laisse entendre qu'une incompatibilité avec l'obligation énoncée à l'article V:4 de faire en sorte que "[t]ous les droits et règlements ... [soient] raisonnables" n'entraîne pas nécessairement une incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2.²⁴² Il ne pense pas non plus que l'imposition de certains contrôles procéduraux ou de certaines restrictions visant le trafic en transit entraînera automatiquement une incompatibilité avec l'article V:2.²⁴³

7.163. Le Canada pense comme l'Ukraine qu'une constatation d'incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 découlera nécessairement d'une constatation d'incompatibilité avec tout autre paragraphe de l'article V, étant donné que ces autres paragraphes "définissent plus précisément la portée et les limites du droit et, par conséquent, les obligations correspondantes consacrées par cette liberté".²⁴⁴ Il estime que l'article V:2 n'empêche pas les Membres d'imposer certaines restrictions et charges au trafic en transit, et n'équivaut pas à un droit absolu de libre passage.²⁴⁵ Il considère également qu'il est au moins "concevable" qu'un itinéraire de transit prévoyant l'entrée et le transit par le territoire d'un pays tiers puisse néanmoins correspondre à l'itinéraire qui est la voie la "plus commode[]".²⁴⁶

7.164. L'Union européenne ne partage pas l'avis de l'Ukraine selon lequel une constatation d'incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 découlera nécessairement d'une constatation d'incompatibilité avec tout autre paragraphe l'article V, et met en avant des disparités entre le champ de la première phrase de l'article V:2 et celui des autres paragraphes de l'article V.²⁴⁷ Elle considère également que le Groupe spécial n'a pas besoin de trancher cette question dans l'abstrait, et qu'il ne devrait pas le faire, pour régler le présent différend.²⁴⁸ Elle considère que les facteurs suivants peuvent être pertinents pour déterminer quelles sont les voies les "plus commodes pour le transit international": la géographie; le mode de transport (par route, par rail, par bateau, par avion et par pipeline); la spécificité des différents types de marchandises qui sont en transit; le nombre total d'itinéraires de transit; leur commodité variable pour le transit international du point de vue d'un négociant raisonnable; et des critères tels que la distance, le temps, la sécurité ainsi que la qualité des routes et des infrastructures.²⁴⁹ L'Union européenne indique également que la première phrase de l'article V:2 exige non seulement la disponibilité des voies les plus commodes, mais également l'absence de restrictions concernant leur utilisation.²⁵⁰ Enfin, elle estime qu'il n'est "guère concevable" qu'un itinéraire indirect obligeant les transporteurs ukrainiens à faire un détour par le Bélarus pour se rendre au Kazakhstan ou en République kirghize puisse remplir les conditions requises pour être la voie la "plus commode[]" pour le transit international".²⁵¹

7.165. Le Japon ne partage pas l'avis de l'Ukraine selon lequel une constatation d'incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 découlera nécessairement d'une constatation d'incompatibilité avec tout autre paragraphe l'article V.²⁵² Cependant, il pense comme l'Ukraine qu'une mesure bloquant tout accès au territoire d'un Membre serait probablement incompatible avec l'article V:2 sauf si elle pouvait être justifiée sur une base autre que l'article V du GATT de 1994.²⁵³

²⁴¹ Brésil, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, page 5.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 14.

²⁴⁴ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 10 et 17; et réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 10.

²⁴⁵ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 21.

²⁴⁶ Canada, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 12. Le Canada a indiqué en outre qu'une détermination de l'itinéraire correspondant à l'itinéraire le "plus commode[]" devrait tenir compte de toutes les circonstances, telles que les moyens de transit, les produits en transit, les écarts de distance en fonction des différents itinéraires, tout écart qui en résulterait en termes de coûts et de durée, ainsi que toutes les autres "conditions du trafic". (*Ibid.*, paragraphe 11 (faisant référence à Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12))

²⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphes 25 à 28.

²⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 29.

²⁴⁹ Union européenne, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 31 à 38.

²⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 37.

²⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 38.

²⁵² Japon, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 17.

²⁵³ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 4.

Il précise toutefois que la première phrase de l'article V:2 ne prescrit pas un accès sans réserve et sans restrictions, mais garantit seulement la liberté de transit par les voies les plus commodes pour le transit international.²⁵⁴ Il suggère également que, une fois que le Membre plaignant a établi *prima facie* qu'il y avait d'autres voies qui étaient plus commodes que celles désignées par le Membre défendeur, la charge de la preuve devrait passer au Membre défendeur pour expliquer pourquoi il estime que les voies qu'il a désignées sont "plus commodes" pour le transit international.²⁵⁵ Le Japon considère que la question de savoir si une voie donnée est "[la] plus commode[]" doit être déterminée en tenant compte de facteurs objectifs tels que "les moyens du transit, les itinéraires disponibles, les distances ou les coûts".²⁵⁶

7.6.2.1.3 Analyse

7.166. La première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 est ainsi libellée:

Il y aura liberté de transit à travers le territoire des [Membres] pour le trafic en transit à destination ou en provenance du territoire d'autres [Membres] empruntant les voies les plus commodes pour le transit international.

7.167. L'Ukraine avance plusieurs arguments à l'appui de ses allégations d'incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994.²⁵⁷ Le Groupe spécial n'examinera ces arguments que si cela est nécessaire pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.²⁵⁸ Il examine tout d'abord l'argument de l'Ukraine selon lequel "lorsqu'un Membre de l'OMC interdit le trafic en transit en provenance du territoire d'un autre pays avec lequel il partage une frontière, il s'ensuit nécessairement que cette mesure ne garantit pas la liberté de transit" comme le prescrit la première phrase de l'article V:2.²⁵⁹

7.168. Le Groupe spécial note que la première phrase de l'article V:2 crée pour chaque Membre l'obligation de garantir la liberté de transit "à travers le territoire des [Membres] pour le trafic en

²⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 5.

²⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 9.

²⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 12.

²⁵⁷ L'Ukraine avance à titre subsidiaire les arguments suivants:

a) une incompatibilité avec tout autre paragraphe de l'article V du GATT de 1994 entraînera nécessairement une incompatibilité avec l'article V:2 (Ukraine, première communication écrite, paragraphes 198 et 224);

b) les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 excluent l'utilisation des itinéraires "directs" et donc des voies les "plus commodes" (Ukraine, première communication écrite, paragraphes 230, 232 et 236 à 238);

c) l'effet cumulatif des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 est de bloquer la totalité du transit passant par la frontière entre le Bélarus et la Russie (Ukraine, première communication écrite, paragraphe 238);

d) les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 sont en effet des interdictions visant la totalité du trafic en transit parce que le champ des interdictions et la prescription des pouvoirs publics en matière d'autorisation sont si contraignants qu'ils rendent ce transit presque impossible (Ukraine, première communication écrite, paragraphes 253 à 255);

e) la prescription imposant l'admission par certains postes de contrôle énoncée dans chaque mesure rend inutilisables pour le trafic en transit certaines des "voies les plus commodes" (Ukraine, première communication écrite, paragraphes 246 et 249);

f) les conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement dont sont assorties les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus font peser une "charge" additionnelle sur le trafic en transit et ne garantissent donc pas la liberté de transit (Ukraine, première communication écrite, paragraphes 251 et 252); et

g) la prescription en matière d'autorisation dont sont assorties les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 ne garantit pas la liberté de transit. (Ukraine, première communication écrite, paragraphe 254)

²⁵⁸ Le Groupe spécial rappelle qu'un groupe spécial est "libre de ne traiter que les *arguments* qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135 (italique dans l'original) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 124 et 125; et *États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 134 et 135.)

²⁵⁹ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 237.

transit à destination *ou* en provenance du territoire d'autres [Membres]".²⁶⁰ L'emploi de la conjonction "ou" crée logiquement deux obligations distinctes au titre de la première phrase de l'article V:2. Ainsi, chaque Membre est tenu de garantir la liberté de transit à travers son propre territoire pour le trafic en transit à destination du territoire de tout autre Membre ou en provenance du territoire de tout autre Membre.

7.169. Le contexte immédiat fourni par les autres dispositions de l'article V éclaire également l'interprétation de la première phrase de l'article V:2. Le Groupe spécial rappelle que l'article V:1 définit l'expression "trafic en transit" comme étant toutes "marchandises ... [dont] le passage à travers ce territoire ... ne constituera qu'une fraction d'un voyage complet commençant et se terminant au-delà des frontières d[u] [Membre] sur le territoire [duquel] il a lieu". Cela éclaire le champ d'application de l'article V:2 en laissant entendre que chaque Membre assume des obligations en relation avec le "trafic en transit" uniquement pour la fraction du voyage où ce trafic passe à travers le territoire de ce Membre.

7.170. Comme l'article V:2, l'article V:3, V:4 et V:5 utilise aussi l'expression "trafic en transit" et les termes "à destination" ou "en provenance" en relation avec le territoire d'autres Membres.²⁶¹ Cependant, l'article V:6 crée d'une manière distincte une obligation qui impose d'accorder aux "produits qui sont passés en transit" un traitement non moins favorable que celui qui leur aurait été accordé s'ils avaient été transportés "de leur lieu d'origine à leur lieu de destination". La différence terminologique entre l'article V:6 et les autres paragraphes de l'article V donne à penser que les termes "en provenance" et "à destination" employés à l'article V:2 à V:5 ont un sens distinct par rapport aux termes "[du] lieu d'origine" et "[au] lieu de destination" employés à l'article V:6. Cela est également étayé par le texte de la deuxième phrase de l'article V:2, qui établit une distinction explicite entre le lieu d'"origine", les points de "départ" d'"entrée", de "sortie" et de "destination".

7.171. Le texte et le contexte de l'article V:2 donnent donc à penser que les expressions "en provenance du territoire" et "à destination ... du territoire" figurant dans la première phrase de l'article V:2 devraient être interprétées comme désignant le point d'*entrée* et le point de *sortie* du trafic en transit, et non le lieu d'*origine* ou de *destination*.

7.172. Par conséquent, au titre de la première phrase de l'article V:2:

- a. chaque Membre est tenu de garantir la liberté de transit à travers son territoire pour tout trafic en transit *entrant* à partir de tout autre Membre; et
- b. chaque Membre est tenu de garantir la liberté de transit à travers son territoire pour le trafic en transit *sortant* à destination de tout autre Membre.

7.173. Pour établir l'existence d'une incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2, il sera donc suffisant de démontrer qu'un Membre a empêché le transit à travers son territoire pour le trafic en transit entrant sur son territoire à partir de tout autre Membre, ou le trafic en transit sortant de son territoire et à destination de tout autre Membre, empruntant les voies les plus commodes pour le transit international.

7.174. De ce fait, lorsqu'une mesure interdit l'entrée du trafic en transit en provenance d'un autre Membre *en tout point* le long d'une frontière terrestre commune, la mesure sera nécessairement incompatible avec la première phrase de l'article V:2.

7.175. Les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus imposent que la totalité du transit international routier et ferroviaire de marchandises en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize s'effectuera exclusivement à partir du Bélarus et sera conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et

²⁶⁰ Pas d'italique dans l'original.

²⁶¹ Voir l'article V:3 ("transports ... en provenance ou à destination du territoire" d'autres Membres), l'article V:4 ("trafic en transit en provenance ou à destination du territoire" d'autres Membres) et l'article V:5 ("trafic en transit en provenance ou à destination du territoire" d'autres Membres) du GATT de 1994.

aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle spécifiques situés à la frontière entre le Bélarus et la Russie et à la frontière entre la Russie et le Kazakhstan.²⁶²

7.176. Les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 interdisent le transit routier et ferroviaire quittant l'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize pour: a) les marchandises qui sont soumises à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE; et b) les marchandises qui relèvent du champ des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778 du gouvernement de la Fédération de Russie, à moins que ce transit soit demandé par les autorités kazakhes ou kirghizes et autorisé par les autorités russes, auquel cas ce transit est soumis aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus.²⁶³

7.177. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 interdisent le transit de toutes les marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et des interdictions d'importer imposées par la Résolution n° 778, passant par la Russie, à partir de postes de contrôle situés au Bélarus, et imposent en fait que ces produits vétérinaires à destination du Kazakhstan ou de pays tiers soient admis en Russie par des postes de contrôle désignés situés le long de la frontière extérieure de l'UEE et soient dédouanés par les autorités kazakhes ou russes et que ces produits végétaux à destination du Kazakhstan ou de pays tiers soient admis en Russie exclusivement par les mêmes postes de contrôle.²⁶⁴

7.178. Pour les raisons expliquées dans la section 7.7, le seul aspect des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 qui relève du mandat du Groupe spécial est l'application des interdictions au transit en provenance d'Ukraine.²⁶⁵ Le Groupe spécial rappelle que toutes les marchandises quittant l'Ukraine et à destination du Kazakhstan et de la République kirghize sont soumises depuis 2016 aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus. Néanmoins, les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, conformément aux termes des instruments mettant en œuvre la mesure, seraient

²⁶² Voir plus bas le paragraphe 7.357.a. Pour des renseignements additionnels concernant ces mesures, voir plus bas les paragraphes 7.265 à 7.267. Les principaux instruments juridiques mettant en œuvre ces mesures sont les suivants: Decree of the President of the Russian Federation No. 1, "On measures to ensure economic security and national interests of the Russian Federation in international cargo transit from the territory of Ukraine to the territory of the Republic of Kazakhstan through the territory of the Russian Federation", dated 1 January 2016, (Décret n° 1) (pièces UKR-1, RUS-1), tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319 (Decree of the President of the Russian Federation No. 319, "On amendments to the Decree of the President of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016 'On measures to ensure the economic security and national interests of the Russian Federation in international cargo transit from the territory of Ukraine to the territory of the Republic of Kazakhstan through the territory of the Russian Federation'", dated 1 July 2016) (pièces UKR-2, RUS-2). L'article 1 a) du Décret n° 1, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319, s'applique au transport routier et ferroviaire de marchandises "en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire de la République du Kazakhstan ou de la République kirghize par le territoire de la Fédération de Russie". Le Groupe spécial interprète l'article 1 a) du Décret n° 1 comme s'appliquant à la fois a) aux marchandises en transit routier ou ferroviaire commençant leur voyage sur le territoire de l'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize, et b) aux marchandises en transit routier ou ferroviaire commençant leur voyage dans un autre pays, puis transitant par le territoire de l'Ukraine, qui sont à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize.

²⁶³ Voir plus bas le paragraphe 7.357.b. Pour des renseignements additionnels concernant ces mesures, voir plus bas les paragraphes 7.266, 7.267 et 7.347 à 7.349. Comme les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 s'appliquent également au transit routier et ferroviaire "en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination du territoire de la République du Kazakhstan ou de la République kirghize", le Groupe spécial interprète de même cette mesure comme s'appliquant à la fois a) aux marchandises en transit routier ou ferroviaire commençant leur voyage sur le territoire de l'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize, et b) aux marchandises en transit routier ou ferroviaire commençant leur voyage dans un autre pays, puis transitant par le territoire de l'Ukraine, qui sont à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize. (Voir plus haut la note de bas de page 262.)

²⁶⁴ Voir plus bas le paragraphe 7.357.c. Pour des renseignements additionnels concernant ces mesures, voir plus bas les paragraphes 7.269.a, 7.326 à 7.328 et 7.341 à 7.354, ainsi que les notes de bas de page 385, 387, 456, 458 et 482.

²⁶⁵ Voir plus bas les paragraphes 7.354, 7.355 et 7.357.c.

quand même appliquées au transit en provenance d'Ukraine et ayant d'autres destinations que le Kazakhstan et la République kirghize.

7.179. Si l'on applique la définition du "trafic en transit" indiquée plus haut, telle qu'elle est énoncée à l'article V:1²⁶⁶, les marchandises visées par les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 et les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 peuvent être qualifiées de "trafic en transit" aux fins de l'article V:2 du GATT de 1994.

7.180. En ce qui concerne ensuite le point de savoir si les mesures interdisent l'entrée du trafic en transit en provenance d'un autre Membre *en tout point* le long d'une frontière terrestre commune, les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, en prescrivant que le trafic en transit pourra uniquement entrer en Russie à partir du Bélarus, interdisent expressément que le trafic en transit entre en Russie à partir de l'Ukraine.

7.181. Les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 interdisent expressément que le trafic en transit entre en Russie à partir de l'Ukraine. En outre, même lorsque le transit est exceptionnellement autorisé au titre de la procédure de dérogation, ce trafic en transit doit quand même entrer en Russie exclusivement à partir du Bélarus, et il est donc expressément interdit qu'il entre en Russie à partir de l'Ukraine.

7.182. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, telles qu'elles s'appliquent au trafic en transit en provenance d'Ukraine des marchandises visées par la Résolution n° 778, interdisent que le trafic en transit entre en Russie à partir du territoire de Membres autres que les seuls pays à partir desquels l'admission est autorisée, qui sont énumérés dans la mesure.²⁶⁷

7.6.2.1.4 Conclusions

7.183. Le Groupe spécial conclut que, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et n'avaient pas satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), l'Ukraine aurait établi *prima facie* que les mesures suivantes étaient incompatibles avec la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994:

- a. les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, parce que ces mesures interdisent que le trafic en transit entre en Russie à partir de l'Ukraine;
- b. les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, parce que ces mesures interdisent que le trafic en transit entre en Russie à partir de l'Ukraine; et
- c. les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, parce que ces mesures interdisent que le trafic en transit en provenance d'Ukraine entre en Russie à partir de Membres autres que les seuls pays à partir desquels l'admission est autorisée, qui sont énumérés dans la mesure.

7.184. Le Groupe spécial s'abstient d'examiner les arguments additionnels de l'Ukraine selon lesquels les mesures sont incompatibles avec la première phrase de l'article V:2.

²⁶⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.169.

²⁶⁷ En vertu de l'Instruction vétérinaire (pièces UKR-21, RUS-10), l'admission de ces marchandises est exclusivement autorisée en neuf postes de contrôle identifiés situés sur la frontière entre la Russie, d'une part, et la Finlande, l'Estonie, la Lettonie et l'Ukraine, d'autre part. Pour plus de détails, voir plus bas les paragraphes 7.269.a et 7.341 à 7.354 et les notes de bas de page 456 et 458.

7.6.2.2 Article V:2, deuxième phrase

7.6.2.2.1 Principaux arguments des parties

7.185. L'Ukraine fait valoir que la deuxième phrase de l'article V:2 interdit aux Membres d'établir une quelconque distinction fondée sur le lieu "d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination ou sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport".²⁶⁸ Elle fait valoir que les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus sont contraires à la deuxième phrase de l'article V:2 en établissant de façon inadmissible des distinctions fondées sur le point de départ et d'entrée (la frontière entre l'Ukraine et la Russie), sur le point de sortie (la frontière entre la Russie et le Kazakhstan) et sur le lieu de destination (le Kazakhstan et la République kirghize) du trafic en transit.²⁶⁹ Elle fait valoir que les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 sont contraires à la deuxième phrase de l'article V:2 en établissant de façon inadmissible des distinctions fondées sur le lieu d'origine (marchandises originaires des pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine, et marchandises soumises à un droit d'importation non nul au titre du Code douanier commun de l'UEE), sur le point de départ et d'entrée (la frontière entre le Bélarus et la Russie, au titre de la procédure de dérogation), sur le point de sortie (la frontière entre la Russie et le Kazakhstan) et sur le lieu de destination (le Kazakhstan et la République kirghize) du trafic en transit.²⁷⁰ L'Ukraine considère également que les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 sont contraires à la deuxième phrase de l'article V:2 parce qu'elles établissent des distinctions inadmissibles fondées sur le lieu d'origine (marchandises originaires des pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine)²⁷¹, sur le point d'entrée (un nombre limité de postes de contrôle situés sur la frontière extérieure de l'UEE) et sur le lieu de destination (imposition de prescriptions en matière de permis selon que les marchandises sont à destination du Kazakhstan ou de pays tiers) du trafic en transit.²⁷²

7.186. Comme cela a été noté précédemment²⁷³, la Russie ne présente aucun argument en réponse aux allégations spécifiques d'incompatibilité avec la deuxième phrase de l'article V:2 formulées par l'Ukraine.

7.6.2.2.2 Principaux arguments des tierces parties

7.187. Le Canada pense comme l'Ukraine que la deuxième phrase de l'article V:2 interdit aux Membres d'établir une quelconque distinction fondée sur le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination et sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport.²⁷⁴ Il estime en outre que la liste exhaustive figurant dans la deuxième phrase de l'article V:2 laisse entendre que toute mesure établissant une discrimination sur la base d'*autres* critères devrait plutôt être traitée au titre de l'article V:5.²⁷⁵

7.188. Le Japon pense également comme l'Ukraine que la deuxième phrase de l'article V:2 interdit aux Membres d'établir une quelconque distinction fondée sur le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination et sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport.²⁷⁶ Il affirme également que la structure, la conception et le fonctionnement objectifs de la mesure, et non le jugement subjectif du Membre qui l'impose, devraient être examinés pour trancher la question de savoir si de telles distinctions ont été établies.²⁷⁷

²⁶⁸ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 259.

²⁶⁹ *Ibid.*, paragraphes 281 et 282.

²⁷⁰ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 283 et 284.

²⁷¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 275 et 280.

²⁷² *Ibid.*, paragraphes 276 à 279; et réponse à la question n° 12 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 135.

²⁷³ Voir plus haut les paragraphes 7.3, 7.22 et 7.23.

²⁷⁴ Voir Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 24.

²⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 25.

²⁷⁶ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 18 et 19.

²⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 19.

7.6.2.2.3 Analyse

7.189. La deuxième phrase de l'article V:2 dispose ce qui suit:

Il ne sera fait aucune distinction fondée sur le pavillon des navires ou bateaux, le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination ou sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport.

7.190. Les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus imposent que la totalité du transit international routier ou ferroviaire de marchandises quittant l'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize soit admise en Russie exclusivement à partir du Bélarus et soit conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle spécifiques situés à la frontière entre le Bélarus et la Russie et à la frontière entre la Russie et le Kazakhstan.

7.191. Les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus s'appliquent expressément au seul trafic en transit quittant l'Ukraine (établissant de fait des distinctions fondées sur le point de départ) à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize (établissant de fait des distinctions fondées sur le lieu de destination), et imposent que ce trafic en transit soit admis en Russie uniquement à partir du Bélarus (établissant de fait des distinctions fondées sur le point d'entrée). Les conditions additionnelles relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement s'appliquent uniquement au trafic en transit visé par les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus. Ces conditions impliquent également les mêmes distinctions prohibées.

7.192. Les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 interdisent le transit routier et ferroviaire quittant l'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize pour: a) les marchandises soumises à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE; et b) les marchandises qui relèvent du champ des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778, à moins que ce transit soit demandé par les autorités kazakhes ou kirghizes et autorisé par les autorités russes, auquel cas ce transit est soumis aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus.

7.193. Les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 s'appliquent expressément au seul trafic en transit quittant l'Ukraine (établissant de fait des distinctions fondées sur le point de départ) à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize (établissant de fait des distinctions fondées sur le lieu de destination). Ces interdictions s'appliquent au transit de marchandises particulières, à savoir les marchandises soumises à des droits de douane pour être importées dans l'UEE et les marchandises originaires des pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine (établissant de fait des distinctions fondées sur le lieu d'origine). En outre, même si des négociants obtiennent à titre exceptionnel une autorisation, ce trafic en transit est toujours soumis aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et doit donc être admis en Russie exclusivement à partir du Bélarus (établissant de fait des distinctions fondées sur le point d'entrée).

7.194. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 interdisent le transit de toutes les marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et qui relèvent du champ des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778, passant par la Russie à partir de postes de contrôle situés au Bélarus, et imposent en fait que ces produits vétérinaires à destination du Kazakhstan ou de pays tiers soient admis en Russie par des postes de contrôle désignés situés le long de la frontière extérieure de l'UEE et soient dédouanés par les autorités kazakhes ou russes compétentes, et que ces produits végétaux à destination du Kazakhstan ou de pays tiers soient admis en Russie exclusivement par les mêmes postes de contrôle. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 (dans la mesure où elles relèvent du mandat du Groupe spécial) s'appliquent au trafic en

transit en provenance d'Ukraine et ayant d'autres destinations que le Kazakhstan et la République kirghize.²⁷⁸

7.195. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, telles qu'elles s'appliquent au trafic en transit en provenance d'Ukraine des marchandises visées par la Résolution n° 778, imposent que ce trafic en transit soit admis en Russie à partir de certains pays situés aux frontières extérieures de l'UEE (établissant de fait des distinctions fondées sur le point d'entrée).²⁷⁹ La mesure s'applique aux marchandises originaires des pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine (établissant de fait des distinctions fondées sur le lieu d'origine). Les conditions additionnelles relatives à l'admission par des postes de contrôle désignés et au dédouanement s'appliquent uniquement au trafic en transit faisant l'objet des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778. Ces conditions impliquent également les mêmes distinctions prohibées.

7.6.2.2.4 Conclusions

7.196. Le Groupe spécial conclut que, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et n'avaient pas satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), l'Ukraine aurait établi *prima facie* que les mesures suivantes étaient incompatibles avec la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994:

- a. les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, parce que ces mesures établissent des distinctions fondées sur le point de départ (l'Ukraine), le lieu de destination (le Kazakhstan et la République kirghize) et le point d'entrée (le Bélarus, seul pays à partir duquel l'admission est autorisée) du trafic en transit;
- b. les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, parce que ces mesures établissent des distinctions fondées sur le point de départ (l'Ukraine), le lieu de destination (le Kazakhstan et la République kirghize), le lieu d'origine (les pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine) et le point d'entrée (le Bélarus, seul pays à partir duquel l'admission est autorisée) du trafic en transit; et
- c. les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, parce que ces mesures établissent des distinctions fondées sur le point d'entrée (certains pays qui sont les seuls pays à partir desquels l'admission est autorisée, qui sont énumérés dans cette mesure) et le lieu d'origine (les pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine) du trafic en transit.

7.6.3 Autres allégations au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession de la Russie

7.6.3.1 Introduction

7.197. Ayant constaté que les mesures avaient été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et satisfaisaient aux autres conditions de l'article XXI b)), le Groupe spécial n'a pas estimé nécessaire d'examiner la compatibilité des mesures avec les règles de l'OMC comme si ces mesures avaient été appliquées dans un contexte factuel différent ou sur un fondement juridique différent.²⁸⁰ Cependant, dans le cas où ses constatations au titre de l'article XXI b) iii) seraient infirmées en appel, le Groupe spécial a examiné les aspects des allégations de l'Ukraine qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique.

7.198. En particulier, le Groupe spécial a examiné si, dans l'éventualité où les mesures auraient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire où elles n'auraient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et n'auraient pas satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), l'Ukraine

²⁷⁸ Voir plus haut les paragraphes 7.177 et 7.178. Pour plus de détails, voir plus bas les paragraphes 7.341 à 7.353.

²⁷⁹ Voir plus haut la note de bas de page 267.

²⁸⁰ Voir plus haut les paragraphes 7.153 et 7.154.

aurait établi *prima facie* que les mesures en cause étaient incompatibles avec les première et deuxième phrases de l'article V:2 du GATT de 1994. Il a présenté les caractéristiques essentielles des mesures en cause et a conclu que ces mesures auraient été incompatibles *prima facie* avec ces dispositions, pour les raisons exposées dans la section 7.6.2.

7.199. Le Groupe spécial a déjà conclu que, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, chacun de leurs aspects aurait été incompatible *prima facie* soit avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, soit avec les deux. Les allégations de l'Ukraine au titre de l'article V:3, V:4 et V:5 contestent les mêmes aspects des mesures.²⁸¹ Le Groupe spécial considère que l'examen de ces allégations n'ajouterait rien à la capacité de l'Organe d'appel de compléter l'analyse, ni à la capacité de l'ORD de pouvoir faire des "recommandations et prendre des décisions suffisamment précises"²⁸² si l'Organe d'appel devait formuler des constatations d'incompatibilité soit avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2, soit avec les deux.

7.200. En ce qui concerne les autres allégations de l'Ukraine, le Groupe spécial rappelle la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation* selon laquelle il ne voyait pas en quoi une constatation se rapportant à "la publication [d'une] mesure incompatible avec les règles de l'OMC pourrait aider à arriver à une solution positive [de ce] différend".²⁸³ Par conséquent, lorsqu'une mesure est jugée incompatible avec les règles de l'OMC, il est peu probable que des constatations se rapportant à la publication ou à l'application de la même mesure soient nécessaires ou utiles pour résoudre la question.²⁸⁴ Les allégations de l'Ukraine au titre de l'article X:1, X:2 et X:3 a) du GATT de 1994 contestent les mêmes mesures, ou instruments juridiques constitutifs mettant en œuvre des aspects de ces mesures. Le Groupe spécial considère que l'examen de ces allégations n'ajouterait rien à la capacité de l'Organe d'appel de compléter l'analyse, ni à la capacité de l'ORD de pouvoir faire des "recommandations et prendre des décisions suffisamment précises"²⁸⁵ si l'Organe d'appel devait formuler des constatations d'incompatibilité avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2, ou avec les deux. Ces considérations sont également applicables aux allégations de l'Ukraine au titre des paragraphes 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, qui se rapportent tous à la publication ou à l'application des mêmes mesures contestées.

7.201. De ce fait, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'examiner les autres allégations de l'Ukraine au titre des articles V:3, V:4, V:5, X:1, X:2 et X:3 a) du GATT de 1994 et des paragraphes 1426, 1427 et 1428 du Rapport du Groupe de travail concernant la Russie. Par conséquent, il a seulement résumé les arguments pertinents des parties et des tierces parties dans la section suivante du rapport.²⁸⁶

²⁸¹ Voir plus bas le résumé des arguments de l'Ukraine.

²⁸² Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223 (cité dans les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 180; et *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 191). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 98.

²⁸³ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.200. Dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, le Groupe spécial a choisi d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations du Japon au titre de l'article X:1 du GATT de 1994 dans des circonstances où il avait déjà déterminé que les mesures contestées étaient incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994, faisant un raisonnement selon lequel il ne jugeait pas "nécessaire ou utile pour résoudre la question en cause" de formuler des constatations additionnelles d'incompatibilité au sujet de la même mesure au titre de l'article X:1. (Voir *ibid.*, paragraphe 5.188.) L'Organe d'appel a confirmé l'application du principe d'économie jurisprudentielle, et le raisonnement suivi, par le Groupe spécial, notant que puisque l'Argentine "devra[it] modifier ou retirer la mesure PLC pour se conformer aux recommandations au titre des articles III:4 et XI:1, cette mesure – sous sa forme actuelle et avec sa teneur actuelle – cessera[it] d'exister". (*Ibid.*, paragraphe 5.200)

²⁸⁴ Depuis l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, plusieurs groupes spéciaux ont appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à des allégations au titre de l'article X:3 a) lorsqu'il était déjà estimé qu'une mesure violait d'autres dispositions de fond du GATT de 1994. (Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 7.501; et *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.939.)

²⁸⁵ Voir plus haut la note de bas de page 282.

²⁸⁶ Le Groupe spécial a toutefois examiné la relation entre le paragraphe 1161 du Rapport du Groupe de travail concernant la Russie et l'article V:2 du GATT de 1994 dans la section 7.6.4.2.2. Néanmoins, les arguments pertinents des parties et des tierces parties en rapport avec ce paragraphe sont résumés dans la section suivante.

7.6.3.2 Article V:3

7.6.3.2.1 Principaux arguments des parties

7.202. L'Ukraine fait valoir que les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 imposent des "délais ou ... des restrictions inutiles" au trafic en transit et que ces mesures sont donc incompatibles avec l'article V:3.

7.203. Selon l'Ukraine, une mesure sera incompatible avec l'article V:3 chaque fois qu'elle soumettra le trafic en transit à des délais ou à des restrictions allant au-delà de ce qui est nécessaire "pour que le trafic en transit entre dans le cadre d'une procédure de transit afin que les marchandises puissent circuler sur le territoire (et finalement le quitter)".²⁸⁷ L'Ukraine soutient que, pour examiner si ces délais ou restrictions sont "inutiles", le Groupe spécial devrait examiner: a) le caractère restrictif pour le commerce de la mesure, b) le degré de contribution de la mesure à la réalisation de son objectif, et c) si des mesures de rechange moins restrictives sont raisonnablement disponibles.²⁸⁸

7.204. L'Ukraine fait valoir en conséquence que les aspects des mesures en cause énoncés ci-après soumettent le trafic en transit à des "délais ou à des restrictions inutiles" au sens de l'article V:3.²⁸⁹ Premièrement, elle fait valoir que la limitation à certains postes de contrôle désignés au titre des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 est inutile pour faire en sorte que les marchandises entrent dans le cadre d'une procédure de transit appropriée, puisque cet objectif pourrait également être réalisé en d'autres postes de contrôle existants.²⁹⁰ Deuxièmement, elle fait valoir que la prescription relative à l'autorisation des pouvoirs publics au titre des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 est une restriction "inutile[]" parce qu'elle ne présente pas un rapport évident avec l'objectif de faire en sorte que les marchandises suivent une procédure de transit appropriée.²⁹¹ Enfin, elle fait valoir que les conditions relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement dont sont assorties les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus constituent des restrictions et des délais "inutiles" parce que ce trafic en transit doit déjà suivre les procédures d'identification requises par l'UEE.²⁹²

7.205. Comme cela a été noté précédemment²⁹³, la Russie ne présente aucun argument en réponse aux allégations spécifiques d'incompatibilité avec l'article V:3, V:4 et V:5 du GATT de 1994 formulées par l'Ukraine.

7.6.3.2.2 Principaux arguments des tierces parties

7.206. Le Brésil propose que la question de savoir si des délais ou des restrictions sont "nécessaires" au regard de l'article V:3 soit examinée au cas par cas, y compris en évaluant "le caractère restrictif pour le commerce des procédures, le degré de leur contribution aux intérêts publics en jeu et les risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait".²⁹⁴ Il considère également que des restrictions ou des délais peuvent être "nécessaires" pour réaliser des objectifs légitimes ne se rapportant pas exclusivement à la réglementation en matière de transit, comme dans les cas de "force majeure".²⁹⁵

²⁸⁷ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 303. Voir aussi Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 46.

²⁸⁸ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 319.

²⁸⁹ L'Ukraine fait valoir que chacune des mesures met en place des "restrictions" au transit et cause des "délais" liés au déroutement. (*Ibid.*, paragraphes 342 à 344)

²⁹⁰ *Ibid.*, paragraphes 345 à 349.

²⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 350.

²⁹² *Ibid.*, paragraphes 351 à 364. Voir aussi Ukraine, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 135.

²⁹³ Voir plus haut les paragraphes 7.3, 7.22 et 7.23.

²⁹⁴ Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphes 14 et 15.

²⁹⁵ Brésil, communication en tant que tierce partie., paragraphe 14; et réponse à la question n° 10 du Groupe spécial.

7.207. Le Canada ne souscrit pas à l'interprétation de l'Ukraine concernant le champ d'application de l'article V:3.²⁹⁶ Il fait valoir que les délais et les restrictions visés par l'article V:3 sont ceux qui sont imposés dans le cadre de l'obligation voulant "que le trafic en transit soit enregistré auprès des autorités douanières des [Membres]", y compris "les formalités et prescriptions en matière de documents requis dans le cadre de la déclaration du trafic au bureau de douane intéressé".²⁹⁷

7.208. L'Union européenne ne souscrit pas non plus à l'interprétation de l'Ukraine concernant le champ d'application de l'article V:3. Elle fait valoir que les délais et les restrictions visés par l'article V:3 sont ceux qui résultent spécifiquement de l'application des lois et réglementations douanières.²⁹⁸

7.6.3.3 Article V:4

7.6.3.3.1 Principaux arguments des parties

7.209. Les allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec l'article V:4 se limitent à un seul aspect des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778. Spécifiquement, l'Ukraine fait valoir que la prescription en matière d'autorisation dans le cadre de la procédure de dérogation prévue par les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 constitue un "règlement déraisonnable" imposé au trafic au sens de l'article V:4.²⁹⁹

7.210. Selon l'Ukraine, la question de savoir si un règlement est "déraisonnable" devrait comporter une analyse concernant: a) la raison d'être ou le but de la mesure, et b) le point de savoir si les moyens utilisés pour réaliser cet objectif sont "adéquats et équitables".³⁰⁰ Par conséquent, l'Ukraine fait valoir: a) qu'il est déraisonnable que l'accès pour le trafic en transit dépende entièrement du pouvoir discrétionnaire des pouvoirs publics du pays de destination, b) qu'il est déraisonnable de mettre en œuvre une mesure qui ne fournit aucun renseignement sur les conditions à remplir pour obtenir une autorisation, et c) que la mesure va au-delà de ce qui est requis pour que les marchandises puissent circuler sur le territoire du Membre de transit et finalement le quitter.³⁰¹

7.6.3.4 Article V:5

7.6.3.4.1 Principaux arguments des parties

7.211. L'Ukraine fait valoir que les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 et les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 accordent un traitement moins favorable au trafic en transit en provenance d'Ukraine par rapport au trafic en transit en provenance de pays tiers, et que les mesures sont donc incompatibles avec l'article V:5.

7.212. L'Ukraine affirme que, pour établir l'existence d'une incompatibilité avec l'article V:5, il faut montrer: a) que la mesure est un "règlement" "lié ou associé au" trafic en transit; b) qu'il a été accordé un traitement différencié au trafic en transit en provenance, ou à destination, d'un Membre par rapport à celui qui est accordé au trafic en transit en provenance, ou à destination, de pays tiers; c) qu'il y a eu un "traitement moins favorable", ou un effet préjudiciable sur les conditions de concurrence, pour le trafic en transit en provenance du Membre auteur de la contestation; et d) qu'il existe une "véritable relation" entre la mesure en cause et son incidence défavorable sur les possibilités de concurrence.³⁰²

7.213. Appliquant l'analyse qui précède, l'Ukraine fait valoir que chacune des mesures est incompatible avec l'article V:5. Elle fait valoir que les prescriptions de 2016 relatives au transit à

²⁹⁶ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 31 et 32.

²⁹⁷ *Ibid.*, paragraphes 33 et 36. (notes de bas de page omises)

²⁹⁸ Union européenne, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 32.

²⁹⁹ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 366 et 393.

³⁰⁰ *Ibid.*, paragraphes 384 et 385.

³⁰¹ *Ibid.*, paragraphes 400 à 404.

³⁰² Voir *ibid.*, paragraphes 409 à 431.

partir du Bélarus et les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 accordent un traitement différencié selon que le trafic en transit provient d'Ukraine et a pour destination le Kazakhstan et la République kirghize.³⁰³ Elle fait également valoir que les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 et les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 accordent un traitement différencié selon que le trafic en transit provient d'un pays visé par la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine, ou qu'il a pour destination le Kazakhstan.³⁰⁴ L'Ukraine fait valoir que ce traitement différencié modifie les conditions de concurrence pour le trafic en transit en provenance d'Ukraine par rapport au trafic en transit en provenance de pays tiers, et accorde donc un "traitement moins favorable": a) en créant des délais et des frais additionnels liés au déroutement, b) en imposant des frais additionnels tels que les frais afférents à l'identification et aux cartes d'enregistrement, et c) en empêchant l'accès au marché d'exportation auquel les marchandises sont destinées.³⁰⁵

7.6.3.5 Article X du GATT de 1994

7.6.3.5.1 Principaux arguments des parties

7.214. Les allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec l'article X du GATT de 1994 sont limitées à certains instruments mettant en œuvre des aspects des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778. L'Ukraine fait valoir que ces mesures relèvent de l'article X:1 parce qu'elles affectent le transport de marchandises et qu'elles relèvent de l'article X:2 parce qu'il s'agit de mesures "en rapport" ou "en lien avec" l'importation ou l'exportation.³⁰⁶

7.215. Plus spécifiquement, l'Ukraine allègue que les instruments juridiques mettant en œuvre des aspects des mesures susmentionnées, qui sont énoncés ci-après, n'ont pas été publiés dans les moindres délais comme le prescrit l'article X:1 du GATT de 1994:

- a. l'ordonnance n° 529r de la société publique par actions "Russian Railways", du 28 mars 2016, (ordonnance de la PJSC)³⁰⁷ et l'avis de la société publique par actions "Russian Railways", du 17 mai 2016, (avis de la PJSC)³⁰⁸, qui mettent en œuvre des aspects des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778. L'Ukraine fait valoir que ces instruments juridiques ont été publiés d'une manière inadéquate aux fins de l'article X:1, puisqu'ils ont été publiés uniquement sur le site Web et dans la version imprimée de la

³⁰³ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 444, 448 et 449.

³⁰⁴ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 445 à 447 et 449.

³⁰⁵ *Ibid.*, paragraphes 451, 453 et 454. Le Groupe spécial note également que l'Ukraine a initialement affirmé que toute incompatibilité avec la deuxième phrase de l'article V:2 démontrerait nécessairement l'existence d'un "traitement moins favorable" aux fins de l'article V:5; cependant, il apparaît que l'Ukraine a ensuite retiré cet argument. (Voir Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 61.)

³⁰⁶ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 521, 523, 524 et 564.

³⁰⁷ Order of PJSC "Russian Railways" No. 529, "On approval of the procedure for installing (removing) of the identification means (seals) operating on the basis of the technology GLONASS", dated 28 March 2016, (ordonnance de la PJSC) (pièce UKR-7). L'ordonnance de la PJSC met en œuvre les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus (énoncées au paragraphe 1 b) du Décret n° 1) concernant l'apposition de scellés d'identification pour le transport routier ou ferroviaire du trafic en transit en provenance d'Ukraine à destination du Kazakhstan (et de la République kirghize) lorsqu'il est admis en Russie et la suppression de ces scellés lorsqu'il sort de Russie, comme il est précisé par la Résolution n° 276 (Resolution of the Government of the Russian Federation No. 276, "On the procedure of exercising control over the international road and rail cargo transit from the territory of Ukraine to the territory of the Republic of Kazakhstan or the Kyrgyz Republic through the territory of the Russian Federation", dated 6 April 2016), (Résolution n° 276) (pièces UKR-8, RUS-6) (telle qu'elle a été modifiée par la Résolution n° 732 (Resolution of the Government of the Russian Federation No. 732, "On amendments to some acts of the Government of the Russian Federation", dated 1 August 2016) (pièce UKR-4)). (Ukraine, première communication écrite, paragraphe 107) Voir aussi le Décret n° 1 (pièces UKR-1, RUS-1).

³⁰⁸ Cet avis établit la redevance pour l'installation et la suppression des scellés d'identification GLONASS, comme le prescrivent les instruments énumérés ci-dessus dans la note de bas de page 307. (Ukraine, première communication écrite, paragraphe 105)

revue d'affaires "RZD-Partner Documents", à laquelle seuls les abonnés payants ont accès.³⁰⁹

- b. le Décret n° 319³¹⁰, qui a étendu la portée géographique des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus au trafic en transit en provenance d'Ukraine à destination de la République kirghize, et a imposé les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778. L'Ukraine fait valoir que cet instrument juridique n'a pas été publié dans les moindres délais aux fins de l'article X:1, étant donné qu'il a pris effet le 1^{er} janvier 2016 alors qu'il n'a été publié que le 3 juillet 2016.³¹¹

7.216. L'Ukraine allègue que les instruments juridiques suivants sont entrés en vigueur avant d'être publiés officiellement, ce qui est contraire à l'article X:2 du GATT de 1994:

- a. l'ordonnance de la PJSC³¹², parce que cet instrument juridique a été publié d'une manière inadéquate aux fins de l'article X:2, puisqu'il a été publié uniquement sur le site Web et dans la version imprimée de la revue d'affaires "RZD-Partner Documents", à laquelle seuls les abonnés payants ont accès³¹³;
- b. le Décret n° 319³¹⁴, parce que cet instrument est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016 alors qu'il n'a été publié officiellement que le 3 juillet 2016³¹⁵;
- c. le Décret n° 643³¹⁶, qui a modifié le Décret n° 1³¹⁷, de manière à prolonger la durée des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, parce que cet instrument est entré en vigueur le 30 décembre 2017 alors qu'il n'a été publié officiellement que le 4 janvier 2018.³¹⁸

7.217. L'Ukraine allègue que les instruments juridiques suivants sont appliqués d'une manière déraisonnable, ce qui est contraire à l'article X:3 a) du GATT de 1994.

- a. le Décret n° 1, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319 et le Décret n° 643, qui impose les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, parce que la Russie a appliqué ces instruments au niveau de la frontière entre le Bélarus et la Russie sans fournir d'explications motivées aux négociants³¹⁹;
- b. le Décret n° 319³²⁰, parce que la procédure de dérogation prévue par cet instrument ne contient aucun critère régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Russie pour

³⁰⁹ Voir *ibid.*, paragraphes 530 à 539.

³¹⁰ Décret n° 319 (pièces UKR-2, RUS-2).

³¹¹ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphes 541 à 543. Voir aussi Ukraine, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 135.

³¹² Ordonnance de la PJSC (pièce UKR-7).

³¹³ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 581.

³¹⁴ Décret n° 319 (pièces UKR-2, RUS-2).

³¹⁵ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 583 et 584.

³¹⁶ Decree of the President of the Russian Federation No. 643, "On amendments to the Decree of the President of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016 "On measures to ensure economic security and national interests of the Russian Federation in international cargo transit from the territory of Ukraine to the territory of the Republic of Kazakhstan through the territory of the Russian Federation", dated 30 December 2017, (Décret n° 643) (pièces UKR-98, RUS-13). Le Décret n° 643 a prolongé la durée du Décret n° 1 et par conséquent celle des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778.

³¹⁷ Décret n° 1 (pièces UKR-1, RUS-1).

³¹⁸ Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 61 à 63; et deuxième communication écrite, paragraphe 64. Voir aussi Ukraine, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 135.

³¹⁹ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 643 à 647.

³²⁰ Décret n° 319 (pièces UKR-2, RUS-2).

autoriser des dérogations aux interdictions, ce qui rend possible une application arbitraire.³²¹

7.218. La Russie fait valoir que le champ d'application de l'article X est limité aux "questions d'importation, d'exportation, de vente sur le marché intérieur et de transport" et ne recoupe pas "le champ d'application de l'article V du GATT qui est limité aux questions de transit".³²²

7.6.3.5.2 Principaux arguments des tierces parties

7.219. Le Brésil fait valoir que des mesures relevant de l'article V pourront généralement être considérées comme des "prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation" au sens de l'article X:1.³²³

7.220. Le Canada fait valoir que l'expression "qui touchent ... le transport ... de ces produits" figurant à l'article X:1 devrait être interprétée comme renvoyant aux mesures qui touchent le transport des "produits", tels qu'ils figurent dans le membre de phrase "classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières", et non "l'importation ou ... l'exportation", telles qu'elles figurent dans le membre de phrase précédant "prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation".³²⁴ Il fait valoir que cette construction plus large de l'article X:1 est étayée par l'objet et le but de l'article X, qui sont de promouvoir la transparence pour ce qui est des mesures d'application générale relatives au commerce.³²⁵

7.221. L'Union européenne fait également valoir que l'expression "qui touchent ... le transport ... de ces produits" figurant à l'article X:1 devrait être interprétée comme renvoyant aux mesures qui touchent le transport de "produits", et non "l'importation ou ... l'exportation".³²⁶ Elle convient que cette construction plus large de l'article X:1 est étayée par l'objet et le but de l'article X, qui sont de promouvoir la transparence en ce qui concerne les mesures d'application générale relatives au commerce.³²⁷ Elle note à l'appui de cette affirmation que l'article X s'intitule "Publication et application des règlements relatifs au commerce".³²⁸ Elle fait en outre valoir que, dans le contexte spécifique de l'article X, le mot "importation" devrait être interprété comme "visant toutes marchandises admises physiquement sur le territoire du Membre concerné", même si elle concède que dans d'autres dispositions du GATT, le terme "importation" doit être compris comme excluant le trafic en transit.³²⁹

7.222. Le Japon fait valoir que des mesures relevant de l'article V pourront généralement être considérées comme des "prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation" au sens de l'article X:1, ou alternativement comme des mesures qui touchent la "distribution" ou le "transport" des importations ou des exportations.³³⁰

7.6.3.6 Protocole d'accession de la Russie

7.6.3.6.1 Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie

7.6.3.6.1.1 Principaux arguments des parties

7.223. L'Ukraine fait valoir que la première phrase du paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie "confirme l'application de l'article V du GATT de 1994" à toute mesure russe régissant le transit des marchandises.³³¹ Par conséquent, elle fait valoir qu'il suffira d'établir

³²¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 648 à 650, 653 et 654. Voir aussi Ukraine, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 135.

³²² Russie, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, page 4.

³²³ Brésil, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, page 7.

³²⁴ Canada, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphes 22 et 23.

³²⁵ *Ibid.*, paragraphe 24.

³²⁶ Union européenne, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 42.

³²⁷ *Ibid.*, paragraphes 37 et 40.

³²⁸ *Ibid.*, paragraphe 39.

³²⁹ *Ibid.*, paragraphe 43.

³³⁰ Japon, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 33.

³³¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 164.

que la Russie a agi d'une manière incompatible avec l'article V pour démontrer l'existence d'une incompatibilité avec le paragraphe 1161.³³²

7.224. La Russie ne présente aucun argument en réponse aux allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec les paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Russie.

7.6.3.6.2 Paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie

7.6.3.6.2.1 Principaux arguments des parties

7.225. L'Ukraine fait valoir que le paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie s'applique à une catégorie plus large d'instruments juridiques que l'article X:1 du GATT de 1994, en ce sens qu'il s'applique à toute mesure "concernant ou affectant le commerce des marchandises et des services, ainsi que les droits de propriété intellectuelle".³³³ Elle estime néanmoins que des mesures relevant des articles V et X:1 du GATT de 1994 concernent ou affectent nécessairement le "commerce des marchandises" relevant du paragraphe 1426.³³⁴ Elle fait en outre valoir que le paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Russie et l'article X:1 du GATT de 1994 "contiennent la même obligation de fond de publication dans les moindres délais", et qu'en conséquence une incompatibilité avec l'article X:1 du GATT de 1994 entraînera automatiquement une incompatibilité avec le paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.³³⁵

7.6.3.6.3 Paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie

7.6.3.6.3.1 Principaux arguments des parties

7.226. L'Ukraine fait valoir que la Russie a enfreint les engagements pris au paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail la concernant parce qu'elle n'a pas publié, avant leur adoption, 20 instruments juridiques mettant en œuvre des aspects des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778.

7.227. Plus spécifiquement, l'Ukraine allègue que les instruments juridiques suivants n'ont pas été publiés avant d'être adoptés comme le prescrit le paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie:

- a. l'ordonnance de la PJSC³³⁶, qui met en œuvre des aspects des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778. L'Ukraine fait valoir que cet instrument juridique a été publié de manière inadéquate aux fins du paragraphe 1427, puisqu'il a été publié uniquement sur le site Web et dans la version imprimée de la revue d'affaires "RZD-Partner Documents", à laquelle seuls les abonnés payants ont accès³³⁷;

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*, paragraphes 490, 491 et 517.

³³⁴ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 518; et réponse à la question n° 11 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 127.

³³⁵ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 499 et 516 à 518.

³³⁶ Ordonnance de la PJSC (pièce UKR-7).

³³⁷ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 603 et 605.

- b. plusieurs résolutions mettant en œuvre les mesures en cause³³⁸, ainsi que le Décret n° 643.³³⁹ Ces instruments mettent en œuvre divers aspects des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778. L'Ukraine fait valoir que chacun de ces instruments juridiques a été publié soit à une date postérieure à son adoption soit à la date de son adoption, qu'elle définit comme étant la date à laquelle les mesures finalisées ont été approuvées sur le territoire de la Fédération de Russie.³⁴⁰

7.6.3.6.4 Paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie

7.6.3.6.4.1 Principaux arguments des parties

7.228. L'Ukraine fait valoir que, comme dans le cas du paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, des mesures relevant des articles V et X:1 du GATT de 1994 concernant ou affectent nécessairement le "commerce des marchandises" relevant du paragraphe 1428.³⁴¹ Elle

³³⁸ Ces résolutions sont les suivantes:

- a) Résolution n° 778 (pièces UKR-10, RUS-7);
- b) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 830, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 20 August 2014, (Résolution n° 830) (pièce UKR-11);
- c) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 625, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 25 June 2015, (Résolution n° 625) (pièce UKR-12);
- d) Résolution n° 842 (pièce UKR-13);
- e) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 981, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 16 September 2015, (Résolution n° 981) (pièce UKR-14);
- f) Résolution n° 1397 (pièce UKR-15);
- g) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1 "On measures related to the implementation of the Decree of the President of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016", dated 1 January 2016, (Résolution n° 1) (pièces UKR-3, RUS-4);
- h) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 147, "On approval of requirements to the identification means (Seals) including the ones functioning on the basis of the technology of global satellite navigation system GLONASS", dated 27 February 2016, (Résolution n° 147) (pièces UKR-6, RUS-5) (telle qu'elle a été modifiée par la Résolution n° 732 (pièce UKR-4);
- i) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 157, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 1 March 2016, (Résolution n° 157) (pièce UKR-16);
- j) Résolution n° 276 (pièces UKR-8, RUS-6);
- k) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 388, "On introduction of amendments to Appendix to the Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1 of 1 January 2016", dated 30 April 2016, (Résolution n° 388) (pièce UKR-5);
- l) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 472, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 27 May 2016, (Résolution n° 472) (pièce UKR-17);
- m) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 608, "On amendments to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 30 June 2016, (Résolution n° 608) (pièce UKR-18);
- n) Résolution n° 732 (pièce UKR-4);
- o) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 897, "On amendment to Annex to the Russian Federation Government Resolution dated 7 August 2014 No. 778", dated 10 September 2016, (Résolution n° 897) (pièce UKR-19);
- p) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1086, "On amendment of the Annex to the Resolution of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778", dated 22 October 2016, (Résolution n° 1086) (pièce UKR-20);
- q) Résolution n° 790 (pièce UKR-70); et
- r) Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1292, "On amendments to the Annexes to Resolution of the Government of the Russian Federation of 7 August 2014 No. 778", dated 25 October 2017, (Résolution n° 1292) (pièce UKR-94).

³³⁹ Décret n° 643 (pièces UKR-98, RUS-13). (Ukraine, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 135)

³⁴⁰ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 595 et 604 à 606; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 63.

³⁴¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 548.

allègue en outre que le paragraphe 1428 "élargit le champ d'application et la prescription de fond relative à la publication de l'article X:2 du GATT de 1994" parce que le paragraphe 1428 interdit que les mesures entrent "en vigueur" avant leur publication tandis que l'article X:2 interdit que les mesures soient "appliquées" avant leur publication "officielle".³⁴² Étant donné qu'elle considère qu'une mesure peut uniquement être "appliquée" une fois qu'elle est entrée "en vigueur", l'Ukraine soutient donc qu'"une violation de l'article X:2 entraîne automatiquement une violation du paragraphe 1428".³⁴³ Elle fait ensuite valoir que les instruments contestés sont incompatibles avec le paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Russie pour les mêmes raisons qu'ils sont incompatibles avec l'article X:2 du GATT de 1994.³⁴⁴

7.6.4 Applicabilité de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 aux engagements énoncés dans le Protocole d'accession de la Russie

7.6.4.1 Introduction

7.229. L'Ukraine formule plusieurs allégations d'incompatibilité avec le Protocole d'accession de la Russie en se fondant sur les engagements énoncés aux paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.³⁴⁵ Le Groupe spécial a déjà conclu que les mesures en cause étaient visées par l'article XXI b) iii) et qu'il n'était donc pas nécessaire d'examiner chacune des allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec les articles V et X du GATT de 1994. L'applicabilité de l'article XXI b) iii) à ces dispositions du GATT de 1994 est explicitement prévue par l'introduction de l'article XXI, qui dispose qu'"[a]ucune disposition du présent Accord ne sera interprétée".

7.230. En revanche, ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel n'ont examiné précédemment l'applicabilité de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 aux engagements énoncés dans le Protocole d'accession d'un quelconque Membre accédant.³⁴⁶ Cependant, l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 aux engagements individuels figurant dans le Protocole d'accession de la Chine a été examinée dans plusieurs différends antérieurs. Le Groupe spécial estime que ces différends sont pertinents dans la mesure où ils éclairent son analyse de la relation entre le Protocole d'accession d'un Membre et les dispositions du GATT de 1994.

7.231. L'Organe d'appel a estimé que la relation entre les dispositions du Protocole d'accession de la Chine et les dispositions de l'Accord sur l'OMC devait être déterminée au cas par cas.³⁴⁷ Dans certains différends, cette analyse a conduit à déterminer que l'article XX du GATT de 1994 pouvait être invoqué pour justifier un manquement à une obligation indépendante au titre du Protocole d'accession de la Chine³⁴⁸, tandis que dans d'autres, la même analyse a conduit à déterminer que

³⁴² Ukraine, première communication écrite, paragraphes 569 et 570.

³⁴³ *Ibid.*, paragraphe 571.

³⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 585.

³⁴⁵ Comme il est mentionné dans la note de bas de page 229, ces paragraphes sont incorporés par référence dans le Protocole d'accession de la Russie. (Voir le Protocole d'accession de la Russie, paragraphe 2 de la Partie I; et le rapport du Groupe de travail, paragraphe 1450.)

³⁴⁶ Le Groupe spécial rappelle que dans des différends antérieurs concernant l'interprétation du Protocole d'accession de la Chine, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont partis de l'hypothèse que la section 1.2 de ce protocole servait à rendre certaines obligations exécutoires au titre du Mémoire d'accord lorsque cette question n'était pas contestée par les parties. (Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, note de bas de page 422. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 213 et 214; et les rapports du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.85). Le Groupe spécial observe que le paragraphe 2 de la Partie I du Protocole d'accession de la Russie est identique sur tous les aspects pertinents à la section 1.2 du Protocole d'accession de la Chine. Ils disposent l'un et l'autre que l'Accord sur l'OMC auquel chaque Membre accédera "sera l'Accord sur l'OMC" tel qu'il aura été "rectifié, amendé ou autrement modifié par des instruments juridiques qui seront entrés en vigueur" avant la date d'accession pertinente, et disposent également que le Protocole "fera partie intégrante de l'Accord sur l'OMC". En outre, ni l'Ukraine ni la Russie n'ont contesté le caractère exécutoire des dispositions du Protocole d'accession de la Russie et du rapport du Groupe de travail au titre du Mémoire d'accord. Par conséquent, le Groupe spécial part du principe que les engagements énoncés aux paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie sont exécutoires au titre du Mémoire d'accord.

³⁴⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.50 et 5.57.

³⁴⁸ Par exemple, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a examiné si l'article XX a) du GATT de 1994 s'appliquait à une disposition relative aux droits de commercialisation énoncée dans la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine. (Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 214 et 215) L'Organe d'appel a conclu que la Chine pouvait s'appuyer sur la clause introductive de la section 5.1 de son Protocole d'accession pour justifier un quelconque

l'article XX ne pouvait pas être invoqué en relation avec la disposition contestée.³⁴⁹ Dans l'affaire *Chine – Terres rares*, l'Organe d'appel a estimé que cette relation spécifique entre les dispositions individuelles du Protocole d'accession de la Chine et les dispositions du GATT de 1994 devait être établie "à la faveur d'un examen approfondi des dispositions concernées, lues à la lumière de leur contexte, de leur objet et de leur but, *compte dûment tenu de l'architecture globale du système de l'OMC en tant qu'ensemble unique de droits et d'obligations*, et de toutes dispositions spécifiques qui régiss[aient] ou éclair[aient] la relation entre les dispositions de différents instruments".³⁵⁰ Il a également noté que cette évaluation devait être fondée sur une "analyse approfondie des dispositions pertinentes sur la base des règles coutumières d'interprétation des traités et compte tenu des circonstances de chaque différend".³⁵¹

7.232. Le Groupe spécial considère que l'approche présentée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Terres rares* est également applicable à la relation entre le Protocole d'accession de la Russie et l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. Selon lui, l'architecture du système de l'OMC confère un ensemble unique de droits et d'obligations à la Russie, dont le GATT de 1994 et son Protocole d'accession sont des éléments constitutifs. En particulier, lorsque les obligations au titre du Protocole d'accession de la Russie sont étroitement liées aux obligations au titre du GATT de 1994, le Groupe spécial considère que cela constitue un argument solide en faveur de l'applicabilité de l'article XXI b) iii) à ces engagements.

7.233. Le Groupe spécial applique ensuite la cadre analytique présenté par l'Organe d'appel pour déterminer l'applicabilité de l'article XXI b) iii) aux engagements énoncés dans les dispositions individuelles du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.³⁵² Ce faisant, le Groupe spécial examine: a) le texte de chaque disposition, ainsi que toute référence textuelle expresse, ou absence de référence textuelle expresse, au GATT de 1994 ou aux autres accords visés; b) le contexte fourni par d'autres dispositions pertinentes du Protocole d'accession de la Russie et du rapport du Groupe de travail la concernant; c) la teneur de chaque disposition et sa relation avec les obligations au titre du GATT de 1994; d) l'architecture globale du système de l'OMC en tant qu'ensemble unique de droits et d'obligations; et e) les circonstances spécifiques du présent différend.³⁵³

7.6.4.2 Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie

7.6.4.2.1 Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.234. La partie pertinente du paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie dispose ce qui suit:

Le représentant de la Fédération de Russie a confirmé que son pays appliquerait toutes les lois, réglementations et autres mesures régissant le transit des marchandises (y compris l'énergie), telles que celles qui régissaient les redevances perçues pour le transport des marchandises en transit par voie routière, ferroviaire et aérienne ainsi que les autres impositions et redevances douanières perçues lors du transit, y compris celles visées aux paragraphes 1155 et 1156 conformément aux dispositions de l'article V du GATT de 1994 et aux autres dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC.

7.235. Le paragraphe 1161 exige que la Russie applique certaines mesures "conformément aux dispositions de l'article V du GATT de 1994 *et aux autres dispositions pertinentes de l'Accord sur*

manquement comme étant nécessaire à la protection de la moralité publique en Chine, au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. (*Ibid.*, paragraphe 233) Pour l'analyse de l'Organe d'appel concernant cette question, voir *ibid.*, paragraphes 216 à 233.

³⁴⁹ Par exemple, dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a examiné si l'article XX b) et XX g) du GATT de 1994 s'appliquait à la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, qui obligeait la Chine à éliminer les taxes et impositions à l'exportation. (Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 278) L'Organe d'appel a conclu que la Chine ne pouvait pas s'appuyer sur l'article XX b) et XX g) en relation avec la section 11.3. (Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 307) Pour l'analyse de l'Organe d'appel concernant cette question, voir *ibid.*, paragraphes 279 à 306.

³⁵⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.55. (pas d'italique dans l'original)

³⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 5.57.

³⁵² *Ibid.*, paragraphes 5.50 et 5.57.

³⁵³ *Ibid.*, paragraphe 5.74.

l'OMC".³⁵⁴ La référence textuelle explicite aux "autres dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC" étaye l'applicabilité d'autres dispositions des accords visés. En outre, le sens ordinaire du terme "relevant" (pertinent) renvoie à la question de savoir si ces dispositions "[have a] bearing on" (ont une incidence sur), ou "[are] connected with" (sont liées à) la question, ou "[are] legally pertinent or sufficient" (sont juridiquement adéquates ou suffisantes).³⁵⁵ Appliquant cette définition, le Groupe spécial considère que d'autres dispositions des accords visés seront "pertinentes" pour le paragraphe 1161, à condition que leur incidence juridique sur l'article V du GATT de 1994 puisse être démontrée. L'article XXI b) iii) relève clairement de cette définition, puisqu'il est directement applicable à l'article V du GATT de 1994 au moyen du membre de phrase "[a]ucune disposition du présent Accord ne sera interprétée".

7.236. Le contexte immédiat fourni par les autres dispositions du rapport du Groupe de travail concernant la Russie éclaire également l'interprétation du paragraphe 1161, en particulier les explications données sous l'intitulé commun "Réglementation du commerce de transit". Le Groupe spécial observe qu'au paragraphe 1160 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, par exemple, le représentant de la Russie a confirmé, s'agissant de certaines interdictions visant le transit, que "[d]e manière générale, ces dispositions étaient appliquées pour des raisons de sûreté, de santé ou de *sécurité nationale*."³⁵⁶ Il n'y a rien dans le dossier qui indique qu'un Membre ait contesté cette assertion ou formulé des objections à cet égard.

7.237. Enfin, la teneur du paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, ainsi que sa relation avec les obligations au titre du GATT de 1994, est également pertinente pour l'analyse du Groupe spécial.³⁵⁷ Le Groupe spécial observe que les engagements énoncés au paragraphe 1161 et les obligations au titre du GATT de 1994 sont étroitement liés en ce sens que le paragraphe 1161 exige que la Russie applique des mesures régissant le transit de marchandises "conformément" à l'article V du GATT de 1994. Si l'article XXI b) iii) était inapplicable à cette disposition, cela pourrait donc potentiellement permettre à l'Ukraine de faire admettre une allégation d'incompatibilité avec des engagements énoncés dans le Protocole d'accession de la Russie, mais pas une allégation identique formulée au titre du GATT de 1994.

7.238. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que la Russie peut s'appuyer sur le membre de phrase "autres dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC" pour justifier une incompatibilité, quelle qu'elle soit, avec les engagements énoncés au paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie comme étant nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité en cas de "grave tension internationale" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

7.6.4.2.2 Paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article V:2 du GATT de 1994

7.239. Le Groupe spécial rappelle sa conclusion selon laquelle, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, chacun de leurs aspects aurait été incompatible *prima facie* soit avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, soit avec les deux. Sur la base de l'analyse qui précède, il considère que le paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie répète simplement les engagements de la Russie au titre de l'article V du GATT de 1994. En outre, il rappelle que les allégations de l'Ukraine au titre du paragraphe 1161 du rapport du Groupe

³⁵⁴ Pas d'italique dans l'original.

³⁵⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, A. Stevenson (éd.), (Oxford University Press, 2003), volume 2, page 2522.

³⁵⁶ Pas d'italique dans l'original.

³⁵⁷ Le Groupe spécial rappelle que dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a observé les liens étroits entre les obligations assumées au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine et celles assumées au titre du GATT de 1994, étant donné que la section 5.1 "concern[ait] clairement le commerce des *marchandises*". (Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 226. (italique dans l'original)) L'Organe d'appel a noté en outre que la section 5.1 ne devrait pas être "interprétée d'une manière qui permettrait à un plaignant de refuser à la Chine la possibilité d'invoquer un moyen de défense simplement en établissant une allégation au titre de la section 5.1 et en s'abstenant d'établir une allégation au titre d'autres dispositions des accords visés relatives au commerce des marchandises qui s'appliqu[aient] aux mêmes mesures ou à des mesures étroitement liées". (*Ibid.*, paragraphe 229) Cela était important pour la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle la Chine pouvait s'appuyer sur l'article XX a) comme moyen de défense pour ses obligations au titre de la section 5.1 de son Protocole d'accession. (*Ibid.*, paragraphe 233)

de travail concernant la Russie sont identiques sur le fond aux allégations qu'elle a formulées au titre de l'article V.³⁵⁸

7.240. Le Groupe spécial considère donc que, si elles avaient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et n'avaient pas satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), les mesures auraient également été incompatibles *prima facie* avec le paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie dans la mesure où elles seraient également incompatibles *prima facie* soit avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, soit avec les deux.

7.6.4.3 Paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.241. La partie pertinente du paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie dispose ce qui suit:

Le représentant de la Fédération de Russie a confirmé que, à compter de la date de l'accession, les lois, règlements, décrets, décisions, décisions judiciaires et activités administratives d'application générale concernant ou affectant le commerce des marchandises et des services, ainsi que les droits de propriété intellectuelle, qu'ils soient adoptés ou publiés par la Fédération de Russie ou par un organe compétent de l'Union douanière, seraient tous publiés rapidement d'une manière conforme aux prescriptions applicables de l'Accord sur l'OMC, y compris l'article X du GATT de 1994, l'AGCS de l'OMC et l'Accord de l'OMC sur les ADPIC.

7.242. Le paragraphe 1426 exige que la Russie publie certaines mesures rapidement d'une manière "conforme aux prescriptions applicables de l'Accord sur l'OMC, y compris l'article X du GATT de 1994".³⁵⁹ La référence textuelle explicite aux "prescriptions applicables de l'Accord sur l'OMC" étaye l'applicabilité d'autres dispositions des accords visés. De plus, le texte du paragraphe 1426 fait explicitement référence à l'article X du GATT de 1994 comme étant un exemple de disposition contenant de telles "prescriptions applicables". Le sens ordinaire du terme "applicable" (applicable) renvoie à la question de savoir si ces prescriptions sont "able to be applied (to a purpose etc.) (peuvent être appliquées (à un but, etc.); ou sont "relevant", "suitable" ou "appropriate" (pertinentes; convenables ou appropriées).³⁶⁰ Le sens ordinaire du terme "requirement" (prescription) est "[s]omething called for or demanded" (une chose exigée ou demandée), ou "a condition which must be complied with" (une condition à remplir).³⁶¹ Selon le Groupe spécial, tout comme l'article X du GATT de 1994 est défini comme contenant des "prescriptions applicables" au paragraphe 1426, l'article XXI b) iii) contient clairement des "prescriptions applicables" à l'article X du GATT de 1994. Cela découle du fait que l'article X s'applique sous réserve de l'article XXI b) iii) en raison du membre de phrase "[a]ucune disposition du présent Accord ne sera interprétée".

7.243. D'autres dispositions du rapport du Groupe de travail concernant la Russie éclairent également l'interprétation du paragraphe 1426 par le Groupe spécial. En particulier, le Groupe spécial oppose le libellé du paragraphe 1426 à celui du paragraphe 1427. Les paragraphes 1426 et 1427 créent tous deux des obligations relatives à la publication de certaines mesures "concernant ou affectant le commerce des marchandises et des services, ainsi que les droits de propriété intellectuelle". Cependant, à la différence des paragraphes 1161, 1426 et 1428, le paragraphe 1427 omet spécifiquement toute référence textuelle aux "dispositions pertinentes" ou aux "prescriptions applicables" de l'Accord sur l'OMC, et inclut à la place sa propre référence spécifique aux "cas d'urgence" et aux "mesures concernant la sécurité nationale". Selon le Groupe spécial, l'absence de toute référence textuelle équivalente au paragraphe 1427 étaye encore l'importance de l'expression "prescriptions applicables de l'Accord sur l'OMC" figurant au paragraphe 1426.

³⁵⁸ Le seul argument de l'Ukraine concernant une incompatibilité avec le paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie est qu'une démonstration de l'existence d'une incompatibilité avec l'article V du GATT de 1994 démontrera également l'existence d'une incompatibilité avec le paragraphe 1161. (Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphe 164.)

³⁵⁹ Pas d'italique dans l'original.

³⁶⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, A. Stevenson (éd.), (Oxford University Press, 2003), volume 1, page 102. (italique dans l'original)

³⁶¹ *Ibid.*, volume 2, page 2542.

7.244. Enfin, la teneur du paragraphe 1426 ainsi que sa relation avec les obligations au titre du GATT de 1994 sont également pertinentes pour l'analyse du Groupe spécial. Le Groupe spécial observe que les engagements énoncés au paragraphe 1426 et les obligations au titre du GATT de 1994 sont étroitement liés en ce sens que le paragraphe 1426 contient la même prescription imposant de faire en sorte que les mesures relatives au commerce des marchandises soient "publié[es] rapidement" que celle qui figure à l'article X:1 du GATT de 1994.³⁶² Si l'article XXI b) iii) était inapplicable à cette disposition, cela pourrait donc potentiellement permettre à l'Ukraine de faire admettre une allégation d'incompatibilité avec des engagements énoncés dans le Protocole d'accession de la Russie, mais pas une allégation identique formulée au titre du GATT de 1994.

7.245. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que la Russie peut s'appuyer sur le membre de phrase "d'une manière conforme aux prescriptions applicables de l'Accord sur l'OMC" pour justifier une incompatibilité, quelle qu'elle soit, avec les engagements énoncés au paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie comme étant nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité en cas de "grave tension internationale" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

7.6.4.4 Paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.246. La partie pertinente du paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie dispose ce qui suit:

Le représentant de la Fédération de Russie a confirmé par ailleurs que, sauf en cas d'urgence et hormis les mesures concernant la sécurité nationale, les dispositions spécifiques de la politique monétaire et les autres mesures dont la publication ferait obstacle à l'application des lois ou qui seraient autrement contraires à l'intérêt public ou porteraient préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, la Fédération de Russie publierait toutes les lois et tous les règlements ou décrets (autres que les décrets présidentiels), toutes les décisions et les directives administratives d'application générale qui visent ou qui touchent le commerce des marchandises ou des services, ou les droits de propriété intellectuelle, avant leur adoption, et ménagerait aux membres et aux intéressés une période raisonnable, d'au moins de 30 jours normalement, pour qu'ils puissent formuler leurs observations et les adresser aux autorités responsables avant que la mesure ne soit finalisée ou soumise aux organes compétents de l'Union douanière.

7.247. Le paragraphe 1427 omet toute référence aux "dispositions pertinentes" ou aux "prescriptions applicables" de l'"Accord sur l'OMC" ou du GATT de 1994, mais fait au lieu de cela spécifiquement référence aux exceptions aux obligations contractées dans ce paragraphe pour les "cas d'urgence" et les "mesures concernant la sécurité nationale".

7.248. Le contexte fourni par les autres dispositions des Accords commerciaux multilatéraux éclaire l'interprétation du paragraphe 1427 par le Groupe spécial.³⁶³ En particulier, le paragraphe 1427 crée des obligations relatives aux mesures "qui visent ou qui touchent le commerce des marchandises ou

³⁶² Le paragraphe 1426 crée l'engagement de publier rapidement "les lois, règlements, décrets, décisions, décisions judiciaires et activités administratives d'application générale concernant ou affectant le commerce des marchandises et des services, ainsi que les droits de propriété intellectuelle", tandis que l'article X:1 du GATT de 1994 crée l'obligation de publier dans les moindres délais "[l]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par [tout Membre] qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits". Bien que leur champ diffère, ces dispositions imposent toutes deux des obligations à la Russie en ce qui concerne la publication des mesures relatives au commerce des marchandises.

³⁶³ Le Groupe spécial rappelle que, dans l'affaire *Chine – Terres rares*, l'Organe d'appel a conclu que la section 1.2 du Protocole d'Accession de la Chine servait à intégrer ce protocole et les accords commerciaux multilatéraux dans un "ensemble unique de droits et obligations pour ce qui concerne la Chine en tant que Membre de l'OMC". (Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.72) En conséquence, l'Organe d'appel a noté que toute analyse des dispositions individuelles du Protocole d'accession de la Chine devrait tenir compte de l'"architecture globale du système de l'OMC en tant qu'ensemble unique de droits et d'obligations ainsi que de tous autres éléments d'interprétation pertinents". (*Ibid.*, paragraphe 5.74)

des services, ou les droits de propriété intellectuelle". Par conséquent, le Groupe spécial juge important l'emploi du terme "urgence" dans tous les accords visés en ce qui concerne le commerce des marchandises, des services et les droits de propriété intellectuelle pour son interprétation du membre de phrase "cas d'urgence" figurant au paragraphe 1427. À cet égard, il note que le seul contexte dans lequel le mot "urgence" est employé de manière constante dans l'ensemble du GATT de 1994, de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC est lorsqu'une exception générale est créée pour qu'un Membre puisse prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui sont "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".³⁶⁴ Cela donne à penser qu'un "cas de grave tension internationale" est le type d'"urgence" envisagé au paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.

7.249. La teneur du paragraphe 1427, ainsi que sa relation avec les obligations au titre du GATT de 1994, sont également pertinentes pour l'analyse du Groupe spécial. À la différence des paragraphes 1161 et 1426, le paragraphe 1427 crée de manière distincte plusieurs engagements sans équivalent direct dans le GATT de 1994.³⁶⁵ Le champ des mesures visées au paragraphe 1427 diffère également du champ de l'article X:1 et X:2 du GATT de 1994.³⁶⁶ Toutefois, les engagements énoncés au paragraphe 1427 et les obligations au titre du GATT de 1994 sont quand même étroitement liés dans la mesure où les uns et les autres imposent des obligations à la Russie en ce qui concerne la publication des mesures relatives au commerce des marchandises.

7.250. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que la Russie peut s'appuyer sur le membre de phrase "sauf en cas d'urgence" pour justifier une incompatibilité, quelle qu'elle soit, avec le paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie comme étant nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité en cas de "grave tension internationale" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

7.6.4.5 Paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et article XXI b) iii) du GATT de 1994

7.251. Le paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie dispose ce qui suit:

Le représentant de la Fédération de Russie a confirmé que, à compter de la date d'accession, aucune loi, aucun règlement ou décret ni aucune décision ou directive administrative d'application générale concernant ou affectant le commerce des marchandises ou des services, ou les droits de propriété intellectuelle, adopté ou publié par la Fédération de Russie ou par un organe compétent de l'Union douanière, n'entrerait en vigueur avant sa publication, ainsi que le prévoient les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC, y compris le GATT de 1994, l'AGCS de l'OMC et l'Accord de l'OMC sur les ADPIC. Le Groupe de travail a pris note de cet engagement.

³⁶⁴ Voir l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 ("appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale"); l'article 31 b) de l'Accord sur les ADPIC ("dans des situations d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence ou en cas d'utilisation publique à des fins non commerciales") et l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC ("appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale"); et l'article III:1 de l'AGCS ("sauf en cas d'urgence"), l'article X:1 de l'AGCS ("au sujet des mesures de sauvegarde d'urgence"), et l'article XIVbis:1 b) iii) de l'AGCS ("appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale").

³⁶⁵ Le texte du paragraphe 1427 crée au moins 3 obligations distinctes imposant de: a) publier les mesures visées avant leur adoption; b) ménager aux Membres et aux intéressés une période raisonnable, d'au moins de 30 jours normalement, pour qu'ils puissent formuler leurs observations et les adresser aux autorités responsables avant que ces mesures ne soient finalisées ou soumises aux organes compétents de l'Union douanière; et de c) tenir compte de ces observations. Cependant, dans les circonstances spécifiques du présent différend, l'Ukraine a seulement fait valoir que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec son obligation de publier certains instruments juridiques avant leur adoption. (Voir plus haut la section 7.6.3.6.3.)

³⁶⁶ Le paragraphe 1427 concerne "toutes les lois et tous les règlements ou décrets (autres que les décrets présidentiels), toutes les décisions et les directives administratives d'application générale qui visent ou qui touchent le commerce des marchandises ou des services, ou les droits de propriété intellectuelle" tandis que l'article X:2 du GATT de 1994 concerne uniquement toute mesure d'ordre général "qui entraînerait le relèvement d'un droit de douane ou d'une autre imposition à l'importation en vertu d'usages établis et uniformes ou d'où il résulterait, pour les importations ou les transferts de fonds relatifs à des importations, une prescription, une restriction ou une prohibition nouvelle ou aggravée". (Pour le champ d'application de l'article X:1 du GATT de 1994, voir plus haut la note de bas de page 362.)

7.252. Le paragraphe 1428 exige que la Russie fasse en sorte que certaines mesures n'entrent pas en vigueur avant d'être publiées "*ainsi que le prévoient les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC, y compris le GATT de 1994*".³⁶⁷ Comme il est mentionné plus haut, le sens ordinaire du terme "applicable" (pertinente) renvoie à la question de savoir si ces dispositions sont "able to be applied (to a purpose etc.)" (peuvent être appliquées (à un but, etc.)); ou sont "relevant", "suitable" ou "appropriate" (pertinentes; convenables ou appropriées).³⁶⁸ Le sens ordinaire du terme "provided" (prévoient; prévu) est "on the condition, supposition, or understanding that" (dès lors que, en supposant que, étant entendu que) ou "it being stipulated, or arranged that" (étant précisé, ou convenu que).³⁶⁹ Par conséquent, le Groupe spécial considère que le sens ordinaire du texte du paragraphe 1428 pouvait étayer deux interprétations possibles. Premièrement, l'expression "ainsi que le prévoient" pouvait être interprétée comme indiquant simplement que des obligations équivalentes à celles qui sont énoncées au paragraphe 1428 sont *également* mentionnées dans des "dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC". À l'inverse, l'expression "ainsi que le prévoient" pouvait être interprétée comme précisant que d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC sont "pertinentes" pour les obligations énoncées au paragraphe 1428.

7.253. D'autres dispositions du rapport du Groupe de travail concernant la Russie éclairent également l'interprétation du paragraphe 1428 par le Groupe spécial. En particulier, le Groupe spécial a déjà examiné les différences textuelles entre les paragraphes 1426 et 1427.³⁷⁰ Il considère que cette analyse est également applicable aux différences entre les paragraphes 1427 et 1428. Selon lui, l'absence de toute référence textuelle équivalente au paragraphe 1427 étaye l'importance de l'expression "les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC" figurant au paragraphe 1428.

7.254. Enfin, la teneur du paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, ainsi que sa relation avec les obligations au titre du GATT de 1994, sont également pertinentes pour l'analyse du Groupe spécial. À la différence des paragraphes 1161 et 1426, le paragraphe 1428 engage clairement la Russie à faire en sorte que les mesures visées n'entrent pas en vigueur avant d'être publiées, ce qui n'a pas d'équivalent explicite dans le GATT de 1994. Le champ des mesures visées au paragraphe 1428 diffère également du champ de l'article X:1 et X:2 du GATT de 1994.³⁷¹ Toutefois, les engagements énoncés au paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie et les obligations au titre du GATT de 1994 sont quand même étroitement liés dans la mesure où les uns et les autres imposent des obligations à la Russie en ce qui concerne la publication des mesures relatives au commerce des marchandises.

7.255. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que la Russie peut s'appuyer sur le membre de phrase "ainsi que le prévoient les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC" pour justifier une incompatibilité, quelle qu'elle soit, avec les engagements énoncés au paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie comme étant nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité en cas de "grave tension internationale" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

7.6.4.6 Conclusion

7.256. Le Groupe spécial considère que la Russie pouvait justifier une incompatibilité, quelle qu'elle soit, avec les engagements énoncés aux paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail la concernant comme étant une mesure nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité appliquée en cas de "grave tension internationale" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

³⁶⁷ Pas d'italique dans l'original.

³⁶⁸ Voir plus haut le paragraphe 7.242 et la note de bas de page 360.

³⁶⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, A. Stevenson (éd.), (Oxford University Press, 2003), volume 2, page 2382.

³⁷⁰ Voir plus haut le paragraphe 7.243.

³⁷¹ Le paragraphe 1428 concerne toute "loi, ... règlement ou décret[,] ... décision ou directive administrative d'application générale concernant ou affectant le commerce des marchandises ou des services, ou les droits de propriété intellectuelle" tandis que l'article X:2 du GATT de 1994 concerne toute mesure d'ordre général "qui entraînerait le relèvement d'un droit de douane ou d'une autre imposition à l'importation en vertu d'usages établis et uniformes ou d'où il résulterait, pour les importations ou les transferts de fonds relatifs à des importations, une prescription, une restriction ou une prohibition nouvelle ou aggravée". (Pour le champ d'application de l'article X:1, voir plus haut la note de bas de page 362.)

7.257. Le Groupe spécial considère également que, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et n'avaient pas satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), l'Ukraine aurait établi *prima facie* que les mesures étaient incompatibles avec le paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie dans la mesure où elles seraient aussi incompatibles *prima facie* soit avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, soit avec les deux.

7.258. Le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'examiner plus avant les allégations de l'Ukraine sur la base des engagements énoncés aux paragraphes 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.

7.7 Mandat du Groupe spécial et existence des mesures

7.259. Dans la présente section du rapport, le Groupe spécial examine un certain nombre de questions relatives à son mandat et à l'existence des mesures en cause.

7.7.1 Indication des mesures et des allégations, et leur relation mutuelle

7.260. Dans sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, la Russie a fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord à un certain nombre d'égards:

- a. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine n'indique pas clairement comment les mesures appartenant à chacun des deux groupes distincts qu'elle définit fonctionnent ensemble.³⁷²
- b. La demande d'établissement d'un groupe spécial n'explique pas de façon adéquate quelles dispositions conventionnelles ont été enfreintes, d'après les allégations, par chacune des mesures contestées des deux groupes distincts.³⁷³
- c. La première communication écrite de l'Ukraine expose les mesures contestées d'une manière complètement différente de l'exposé qui en est fait dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir en les présentant "comme quatre mesures individuelles qui ne sont pas liées et ne fonctionnent pas ensemble". La Russie considère qu'en tant que défendeur, elle se trouvait dans une situation incertaine pour présenter son moyen de défense parce qu'il lui fallait deviner ce que le Groupe spécial indiquerait comme étant les mesures en cause sur la base de l'interprétation donnée par le Groupe spécial du fond de la violation alléguée.³⁷⁴

7.261. Ainsi, la Russie a fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, à la fois d'une manière générale et en particulier en ce qui concerne l'indication des mesures spécifiques, ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.³⁷⁵

7.262. L'Ukraine a répondu que le fait qu'elle avait exposé les mesures spécifiques en cause dans deux sections distinctes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne signifiait pas nécessairement qu'il fallait présumer que les mesures indiquées dans chacune d'elles fonctionnaient ensemble.³⁷⁶ En outre, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ne prescrit pas qu'un plaignant indique comment toutes les mesures en cause fonctionnent ensemble à moins que cela ne soit nécessaire pour énoncer clairement le problème.³⁷⁷ De plus, l'Ukraine a fait valoir que la plainte de la Russie

³⁷² Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16. Plus spécifiquement, la Russie fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine n'établit pas le "lien" entre les mesures appartenant à chaque groupe distinct. (*Ibid.*, paragraphe 21. Voir aussi Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 7 et 8.)

³⁷³ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16. Voir aussi Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 8.

³⁷⁴ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 19 et 20 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 136). Voir aussi Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 9.

³⁷⁵ Voir Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 23.

³⁷⁶ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 42; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 18.

³⁷⁷ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 42.

concernant la réorganisation de l'exposé des mesures dans la première communication écrite de l'Ukraine n'abordait pas le point de savoir en quoi les descriptions des mesures données dans la demande d'établissement d'un groupe spécial n'étaient pas suffisamment claires. L'Ukraine a fait valoir que les mesures telles qu'elles étaient décrites dans sa première communication écrite correspondaient pleinement aux mesures telles qu'elles étaient indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁷⁸ Enfin, elle a fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial établissait explicitement un lien entre les mesures spécifiques en cause et les dispositions pertinentes des accords visés dont elle alléguait qu'elles avaient été enfreintes.³⁷⁹

7.263. Ci-après, le Groupe spécial commence par décrire l'exposé des mesures et des allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine et dans sa première communication écrite, respectivement, puis examine les arguments de la Russie selon lesquels la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

7.7.1.1 Exposé des mesures et des allégations dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine

7.264. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine fait référence séparément à un "premier groupe de mesures" et au "fondement juridique de la plainte" en ce qui concerne ces mesures (section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial), ainsi qu'à un "second groupe de mesures" et au "fondement juridique de la plainte" en ce qui concerne ces mesures (section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial).

7.265. La section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, intitulée "Premier groupe de mesures", indique que la Russie a imposé des mesures concernant le trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire de la République du Kazakhstan par le territoire de la Russie. Ces mesures prescrivent que la totalité du transit international de marchandises par transport routier et ferroviaire en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire de la République du Kazakhstan par le territoire de la Russie doit être effectuée exclusivement à partir du territoire du Bélarus et être conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle permanents ou mobiles spécifiques. Dans cette section, il est aussi noté que les mesures susmentionnées s'appliquent également au trafic en transit en provenance de l'Ukraine à destination de la République kirghize, à compter du 1^{er} juillet 2016.³⁸⁰

7.266. En outre, la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique en tant que mesure une interdiction visant la totalité du transit routier et ferroviaire: a) des marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE, et b) des marchandises soumises aux interdictions d'importer de 2014 figurant dans la liste annexée à la Résolution n° 778.³⁸¹

7.267. Dans la section II.A de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine expose ensuite les instruments juridiques au moyen desquels elle croit comprendre que les mesures susmentionnées sont imposées. Ces instruments comprennent des décrets présidentiels russes

³⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 63.

³⁷⁹ *Ibid.*, paragraphes 65 à 68.

³⁸⁰ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine, WT/DS512/3 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine), section II.A, page 2.

³⁸¹ La Résolution n° 778 impose des interdictions sur l'importation de divers produits agricoles, matières premières et denrées alimentaires, qui y sont énumérés, originaires des États-Unis, des États membres de l'UE, du Canada, d'Australie et de Norvège. (Voir la Résolution n° 778 (pièces UKR-10, RUS-7).) Le 13 août 2015, les interdictions d'importer imposées au titre de la Résolution n° 778 ont été élargies aux marchandises énumérées originaires d'Albanie, du Monténégro, d'Islande, du Liechtenstein et d'Ukraine. (Voir la Résolution n° 842 (pièce UKR-13).) Une autre résolution du gouvernement russe, promulguée le 21 décembre 2015, disposait que les prohibitions à l'importation visant les marchandises énumérées dans la Résolution n° 778 seraient appliquées à l'Ukraine à compter du 1^{er} janvier 2016. (Voir la Résolution n° 1397 (pièce UKR-15). Voir aussi Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.) Le 1^{er} janvier 2016, date de la modification de la Résolution n° 778, l'Union européenne et l'Ukraine étaient convenues d'appliquer les dispositions relatives à la ZLEAC qui font partie de l'Accord d'association UE-Ukraine. (Ukraine, première communication écrite, paragraphe 25) La durée des interdictions d'importer a été prolongée plusieurs fois, le plus récemment par la Résolution n° 790, qui a prorogé l'interdiction d'importer jusqu'au 31 décembre 2018. (Voir la Résolution n° 790 (pièce UKR-70).)

(Décret n° 1 et Décret n° 319, portant modification du Décret n° 1), ainsi qu'une résolution du gouvernement russe portant mise en œuvre du Décret n° 1 (Résolution n° 1, également datée du 1^{er} janvier 2016).^{382,383}

7.268. En ce qui concerne le "fondement juridique de la plainte", la section II.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique que les mesures indiquées dans la section II.A sont incompatibles avec un certain nombre de dispositions des articles V, XI:1 et X du GATT de 1994, ainsi qu'avec des paragraphes du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, incorporés par référence dans le Protocole d'accession de la Russie.³⁸⁴ En plus d'indiquer les allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, cette section de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine explique brièvement pourquoi les mesures en question sont considérées comme incompatibles avec les dispositions citées des accords visés.

7.269. La section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique un second groupe de mesures, qu'elle décrit comme "d'autres mesures concernant le trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine passant par [le] territoire [de la Fédération de Russie]". Ces autres mesures sont décrites plus avant dans trois sous-catégories.

- a. La première sous-catégorie englobe les mesures prescrivant qu'à compter du 30 novembre 2014, le transit des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et qui sont incluses dans la liste approuvée par la Résolution n° 778 du 7 août 2014 et ses modifications ultérieures est prohibé d'une manière générale lorsqu'il passe par les postes de contrôle de la République du Bélarus.³⁸⁵ En outre, le transit de ces marchandises à destination du Kazakhstan ne peut se faire que sur délivrance de permis par le Comité de contrôle et de surveillance vétérinaires du Ministère de l'agriculture de la République du Kazakhstan (avec indication des postes de contrôle russes sur la frontière extérieure de l'UEE), alors que le transit des mêmes marchandises à destination de pays tiers ne peut se faire que sur délivrance de permis par le *Rosselkhoznadzor*.³⁸⁶ Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine fournit ensuite une liste des divers instruments juridiques au moyen desquels elle croit comprendre que la Russie impose les mesures de cette première sous-catégorie.³⁸⁷
- b. La deuxième sous-catégorie est décrite comme "des restrictions au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine par le territoire de la Fédération de Russie à destination de pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize [moyennant l'application] *de facto* [du] Décret n° 1

³⁸² Décret n° 1 (pièces UKR-1, RUS-1); Décret n° 319 (pièces UKR-2, RUS-2); Résolution n° 1 (pièces UKR-3, RUS-4) (modifiée par la Résolution n° 388 (pièce UKR-5); et Résolution n° 732 (pièce UKR-4)).

³⁸³ La section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique également les instruments juridiques suivants au moyen desquels les mesures indiquées dans la section II.A sont imposées: Décret n° 560 (pièces UKR-9, RUS-3) (dont l'application a ultérieurement été prorogée par le Décret n° 320 du 24 juin 2015 et le Décret n° 305 du 29 juin 2016); Résolution n° 147 (pièces UKR-6, RUS-5) (telle qu'elle a été modifiée par la Résolution n° 732 (pièce UKR-4)); Ordonnance de la PJSC (pièce UKR-7); et Résolution n° 276 (pièces UKR-8, RUS-6) (telle qu'elle a été modifiée par la Résolution n° 732 (pièce UKR-4)). Les deux parties ont indiqué au stade du réexamen intérimaire que le Décret n° 560 avait depuis été encore prorogé jusqu'au 31 décembre 2019 par le Décret n° 420, qui a été adopté par le Président de la Fédération de Russie le 12 juillet 2018. La section II.A indique également la Résolution n° 778 (pièces UKR-10, RUS-7) et ses modifications. (Voir plus bas la note de bas de page 385 pour une liste complète des modifications de la Résolution n° 778.)

³⁸⁴ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section II.B, pages 3 et 4.

³⁸⁵ La Résolution n° 778 est modifiée par les résolutions suivantes du gouvernement de la Fédération de Russie: a) Résolution n° 830 (pièce UKR-11); b) Résolution n° 625 (pièce UKR-12); c) Résolution n° 842 (pièce UKR-13); d) Résolution n° 981 (pièce UKR-14); e) Résolution n° 1397 (pièce UKR-15); f) Résolution n° 157 (pièce UKR-16); g) Résolution n° 472 (pièce UKR-17); h) Résolution n° 608 (pièce UKR-18); i) Résolution n° 897 (pièce UKR-19); j) Résolution n° 1086 (pièce UKR-20); et k) Résolution n° 790 (pièce UKR-70).

³⁸⁶ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section III.A, page 5.

³⁸⁷ *Ibid.*, page 5. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique les instruments juridiques suivants, au moyen desquels la Russie impose ces mesures: Instruction vétérinaire (pièces UKR-21, RUS-10); Instruction No. FS-AS-3/22903 of the *Rosselkhoznadzor* dated 21 November 2014 (Instruction concernant les végétaux) (pièces UKR-22, RUS-11); et toutes mesures additionnelles prorogeant, remplaçant, modifiant, mettant en œuvre, élargissant ou appliquant ces mesures, et d'autres mesures connexes. (Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section III.A, page 5)

et [de] la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize".³⁸⁸

- c. La troisième sous-catégorie correspond à "toutes autres mesures connexes adoptées et/ou appliquées par la Fédération de Russie concernant le trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine à destination des pays d'Asie centrale/d'Asie orientale et du Caucase par le territoire de la Fédération de Russie, y compris des mesures qui mettent en œuvre, complètent, élargissent, appliquent, modifient ou remplacent l'une quelconque des mesures mentionnées dans la section II.A ou la section III.A".³⁸⁹ Les termes introductifs de cette sous-catégorie de la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquent que cette sous-catégorie est rendue nécessaire par l'"absence fondamentale de transparence en ce qui concerne certaines des mesures en cause" dont il est allégué que la Russie fait preuve, ainsi que par le "fait que la Fédération de Russie n'a pas respecté les obligations en matière de transparence et de publication" énoncées dans le GATT de 1994 et son Protocole d'accession.³⁹⁰

7.270. En ce qui concerne le "fondement juridique de la plainte" pour le second groupe de mesures indiquées, la section III.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique que ces mesures sont incompatibles avec un certain nombre de dispositions des articles V, XI:1 et X du GATT de 1994, ainsi qu'avec différents paragraphes du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, incorporés par référence dans le Protocole d'accession de la Russie.³⁹¹ En plus d'indiquer les allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, cette section de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine explique brièvement pourquoi les mesures en question sont considérées comme incompatibles avec les dispositions citées des accords visés.

7.7.1.2 Exposé des mesures et des allégations dans la première communication écrite de l'Ukraine

7.271. Dans la section IV de sa première communication écrite, l'Ukraine présente quatre "catégories" de mesures, par opposition au classement dans deux "groupes de mesures" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁹² Les quatre catégories de mesures indiquées dans la section IV de la première communication écrite de l'Ukraine (et la terminologie choisie par le Groupe spécial pour décrire ces catégories de mesures) sont les suivantes:

- a. "interdiction de transit générale et autres restrictions du transit de 2016" (prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus);
- b. "interdiction de transit par produit et autres restrictions du transit de 2016" (interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778);
- c. "application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel qu'il a été modifié, au trafic en transit à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan" (mesure *de facto*); et
- d. "interdictions de transit et autres restrictions du transit de 2014" (interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778).³⁹³

7.272. L'Ukraine considère que la première catégorie de mesures, que le Groupe spécial appelle les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, correspond pleinement aux mesures indiquées dans la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine en tant que prescriptions imposant que le transit routier et ferroviaire international de marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine à destination des territoires de la République du Kazakhstan et

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section III.A, page 5.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.*, section III.B, pages 6 et 7.

³⁹² Ukraine, première communication écrite, section IV, intitulée "Mesures en cause".

³⁹³ *Ibid.*, paragraphe 54.

de la République kirghize passant par le territoire de la Russie soit effectué exclusivement à partir du territoire du Bélarus, et soit conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle permanents ou mobiles spécifiques.³⁹⁴

7.273. L'Ukraine considère que la deuxième catégorie de mesures, que le Groupe spécial appelle les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, correspond pleinement, d'après ce qui est dit, aux mesures indiquées dans la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine comme étant l'interdiction visant la totalité du transit routier et ferroviaire: a) des marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE, et b) des marchandises relevant du champ d'application des interdictions d'importer imposées par la Résolution n° 778, y compris la procédure de dérogation exceptionnelle pour ces marchandises.³⁹⁵

7.274. L'Ukraine considère que la troisième sous-catégorie de mesures, la mesure de facto, correspond aux mesures indiquées dans la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures visées dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, à savoir les "restrictions au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine par le territoire de la Fédération de Russie à destination de pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize [moyennant l'application] *de facto* [du] Décret n° 1 et [de] la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize".³⁹⁶

7.275. L'Ukraine considère que la quatrième catégorie de mesures, que le Groupe spécial appelle les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, correspond aux mesures indiquées dans la première sous-catégorie du second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, à savoir les prohibitions de 2014 visant "le transit des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et qui sont incluses dans la liste approuvée par la Résolution n° 778 ... lorsqu'il passe par les postes de contrôle de la République du Bélarus", ainsi que des prescriptions spéciales en matière de postes de contrôle et de permis pour les marchandises de ce type à destination du Kazakhstan et d'autres pays.³⁹⁷

7.276. Dans la section V de sa première communication écrite, l'Ukraine présente ses arguments concernant l'incompatibilité de chacune des catégories de mesures avec les règles de l'OMC.³⁹⁸ Cet examen est réparti entre les allégations d'incompatibilité avec: a) l'article V du GATT de 1994 et le paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie; b) l'article X:1 et X:2 du GATT de 1994 et les paragraphes 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie; et c) l'article X:3 a) du GATT de 1994.³⁹⁹ Dans l'examen des allégations d'incompatibilité avec les dispositions spécifiques (et les alinéas de ces dispositions), l'Ukraine examine l'une après l'autre les catégories pertinentes de mesures dont il est allégué qu'elles enfreignent les dispositions spécifiques.⁴⁰⁰

7.7.2 Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord

7.277. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord est libellée comme suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et

³⁹⁴ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 63.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphes 43 et 63.

³⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 63.

³⁹⁸ Ukraine, première communication écrite, section V, intitulée "Incompatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC".

³⁹⁹ L'Ukraine n'a pas maintenu ses allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 dans sa première communication écrite.

⁴⁰⁰ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 156 et suivants.

contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

7.278. L'article 6:2 du Mémoire d'accord comporte deux prescriptions distinctes, à savoir: a) l'indication des mesures spécifiques en cause; et b) la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte.⁴⁰¹ L'article 6:2 définit la portée du différend entre les parties et, ce faisant, établit et délimite la compétence du Groupe spécial et contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature des arguments présentés.⁴⁰² En outre, afin d'"énoncer clairement le problème", au sens de l'article 6:2, une demande d'établissement d'un groupe spécial doit "établir explicitement un lien" entre la ou les mesures contestées et la ou les dispositions dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes afin qu'un défendeur puisse "savoir à quelle argumentation [il] doit répondre et ... commencer à préparer sa défense".⁴⁰³ La conformité avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord doit être démontrée par le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial. En conséquence, il n'est pas possible de "remédier" à des lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial au moyen des communications présentées ultérieurement par les parties.⁴⁰⁴

7.279. Ci-après, pour chacune des mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine dans les premier et second groupes de mesures, le Groupe spécial détermine si l'indication des mesures et des allégations satisfait aux prescriptions de l'article 6:2.

7.7.2.1 Premier groupe de mesures – indication des mesures spécifiques en cause et du fondement juridique de la plainte

7.280. La section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique les mesures suivantes:

- a. Prescriptions imposant que le transit routier et ferroviaire international de marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire de la République du Kazakhstan ou de la République kirghize par le territoire de la Russie soit effectué exclusivement à partir du territoire du Bélarus et être conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle permanents ou mobiles spécifiques.
- b. Interdiction visant la totalité du transit routier et ferroviaire: i) des marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE, et ii) des marchandises relevant du champ d'application de l'interdiction d'importer imposée par la Résolution n° 778.

7.281. Il apparaît que les mesures spécifiques de ce groupe sont liées par le fait qu'elles sont mises en œuvre au moyen d'un ensemble commun d'instruments juridiques, à savoir le Décret n° 1 et le Décret n° 319, qui a modifié le Décret n° 1 à d'importants égards.⁴⁰⁵

7.282. Le Groupe spécial considère que l'indication de chacune des mesures du premier groupe de mesures dans la section II.A satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

⁴⁰¹ Comme l'Organe d'appel l'a affirmé dans des différends antérieurs, ces deux prescriptions constituent la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.6; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.39)

⁴⁰² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.6; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.39.

⁴⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162. (notes de bas de page omises)

⁴⁰⁴ Néanmoins, ces communications ultérieures, telles que la première communication écrite du plaignant, peuvent être consultées dans la mesure où elles peuvent confirmer ou clarifier le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.9; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.42; et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127)

⁴⁰⁵ Voir plus haut le paragraphe 7.267.

7.283. La Russie soutient que le fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures susmentionnées est indiqué uniquement pour le groupe de mesures, et non pour chacune des mesures du groupe.⁴⁰⁶ La Russie n'explique pas pourquoi elle lit la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine de cette manière et le Groupe spécial ne souscrit pas à cette lecture. Le début de la section II.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, intitulée "Fondement juridique de la plainte", est libellé comme suit: "[l']Ukraine considère que les mesures indiquées dans la section II.A sont incompatibles avec les dispositions suivantes de l'OMC". L'utilisation par l'Ukraine des termes "les mesures" au lieu de "groupe de mesures" indique clairement que les allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC qui suivent sont formulées en ce qui concerne *chacune* des mesures du premier groupe de mesures indiqué dans la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.

7.284. Le Groupe spécial considère donc que la demande d'établissement d'un groupe spécial décrit de façon adéquate le fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures indiquées dans le "premier groupe de mesures" pour chacune des allégations formulées dans la section II.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.

7.7.2.2 Second groupe de mesures – indication des mesures spécifiques en cause et du fondement juridique de la plainte

7.285. Comme il a été noté précédemment⁴⁰⁷, les mesures indiquées dans le second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine sont les suivantes:

- a. prohibitions de 2014 visant le transit, depuis l'Ukraine, par le territoire de la Russie et par des postes de contrôle de la République du Bélarus, des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et qui relèvent du champ d'application des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778, ainsi que les prescriptions imposant que le transit de toutes marchandises de ce type à destination du Kazakhstan et d'autres pays tiers soit effectué au titre de permis délivrés par les autorités kazakhes ou russes de surveillance vétérinaire et phytosanitaire compétentes et passe par des postes de contrôle désignés;
- b. application "*de facto* [du] Décret n° 1 et [de] la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize"; et
- c. mesures connexes relatives au transit qui mettent en œuvre, complètent, élargissent, appliquent, modifient ou remplacent l'une quelconque des mesures indiquées dans les sections II.A et III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, dont l'Ukraine peut ne pas avoir connaissance en raison du fait allégué que la Russie n'a pas respecté ses obligations en matière de transparence et de publication.

7.286. Le Groupe spécial convient avec la Russie qu'il est difficile de discerner une relation entre les mesures de ce second groupe qui justifierait de les regrouper, en particulier étant donné que la troisième sous-catégorie de mesures (indiquée ci-dessus au point c.) comprend également des mesures liées à celles du premier groupe de mesures visé dans la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Toutefois, la décision de l'Ukraine de regrouper ces mesures dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne rend pas en elle-même l'indication des mesures peu claire.

7.287. Le Groupe spécial va à présent examiner si l'indication des mesures de chaque sous-catégorie du second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

⁴⁰⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 10.

⁴⁰⁷ Voir plus haut le paragraphe 7.269.

7.7.2.2.1 Première sous-catégorie de mesures

7.288. La première sous-catégorie du second groupe de mesures (point a. du paragraphe 7.285 plus haut) correspond à des prohibitions, mises en place en novembre 2014, visant le transit en provenance d'Ukraine passant par la Russie, par des postes de contrôle situés au Bélarus, des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et de l'interdiction d'importer mise en œuvre en vertu de la Résolution n° 778, ainsi qu'à des prescriptions connexes imposant que le transit de toutes marchandises de ce type à destination du Kazakhstan ou d'autres pays tiers passe par des postes de contrôle russes désignés et que toutes ces marchandises soient dédouanées par les autorités kazhakes ou russes de surveillance vétérinaire et phytosanitaire compétentes et fassent l'objet de permis délivrés par ces autorités. Spécifiquement, l'Ukraine conteste ces mesures *en ce qu'elles affectent le transit en provenance du territoire de l'Ukraine passant par le territoire de la Russie*.⁴⁰⁸

7.289. Le Groupe spécial conclut que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique clairement la première sous-catégorie du second groupe de mesures.

7.7.2.2.2 Deuxième sous-catégorie de mesures

7.290. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine décrit la mesure visée plus haut au point b. du paragraphe 7.285 comme étant l'application *de facto* du "Décret n° 1 et [de] la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize". Le Groupe spécial appellera cette mesure la "mesure *de facto*" dans le reste du présent examen.

7.291. À la demande du Groupe spécial, les parties se sont exprimées spécifiquement sur le point de savoir si l'indication de la mesure *de facto* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁴⁰⁹ Par conséquent, bien que le Groupe spécial examine cette question dans le contexte de l'évaluation de l'objection plus générale de la Russie selon laquelle aucune des mesures ou allégations n'était indiquée de façon suffisamment précise, il est nécessaire de se référer aux arguments que les parties ont avancés plus spécifiquement au sujet de la mesure *de facto*.

7.7.2.2.2.1 Arguments de la Russie

7.292. La Russie fait valoir que la description de la mesure *de facto* donnée par l'Ukraine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est insuffisamment claire aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁴¹⁰ Elle considère qu'il n'est pas possible de déterminer le champ d'application géographique de la mesure *de facto* à partir de la référence à des "pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan" faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, étant donné le nombre de pays couverts par cette description.⁴¹¹ En outre, la description de la mesure *de facto* faite dans la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures (indiquée plus haut au paragraphe 7.269.b), associée à la troisième sous-catégorie du second groupe de mesures (indiquée plus haut au paragraphe 7.269.c) ne permet pas au défendeur

⁴⁰⁸ Voir la première phrase de la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, et la phrase soulignée qui précède le paragraphe commençant par "*Deuxièmement*" dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine. (Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5)

⁴⁰⁹ Le Groupe spécial a soulevé cette question de son propre chef, au moyen d'une question qu'il a posée aux parties avant la première réunion. (Voir Communication aux parties, "Demande d'examen de questions spécifiques à inclure dans les déclarations orales des parties", datée du 12 janvier 2018, question n° 2.) L'Organe d'appel s'est précédemment référé à la règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a compétence pour une affaire qui lui est soumise. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 54 et note de bas de page 30 y relative; *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 791; et rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 7.19 et 7.20; *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.196; *Chine – Produits à base de poulet de chair*, paragraphe 7.515; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.358)

⁴¹⁰ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 23.

⁴¹¹ *Ibid.*, paragraphe 22. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 14 et 15.

de discerner si la mesure est écrite ou non écrite, ni si elle est contestée "en tant que telle" ou "telle qu'appliquée".⁴¹² La Russie considère que la mesure en question constitue "une liste imprécise et non limitative donnant au plaignant la possibilité de présenter tout élément nouveau".⁴¹³

7.7.2.2.2 Arguments de l'Ukraine

7.293. L'Ukraine fait valoir que la mesure qu'elle conteste, qu'elle décrit dans sa première communication écrite comme étant l'"application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel qu'il a été modifié, au trafic en transit à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan", a été indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial d'une manière qui satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁴¹⁴ L'Ukraine fait valoir que l'article 6:2 du Mémoire d'accord ne prescrit aucunement d'indiquer dans une demande d'établissement d'un groupe spécial si une mesure est écrite ou non, ni si elle est contestée "en tant que telle" ou "telle qu'appliquée".⁴¹⁵ De plus, la mesure telle qu'elle est décrite dans la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures (dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial) est clairement distincte des interdictions de transit générale et par produit et des autres restrictions indiquées dans le premier groupe de mesures de la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴¹⁶ Selon l'Ukraine, la mesure décrite dans la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial, par le membre de phrase "en appliquant *de facto* le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize" était clairement indiquée comme étant une mesure distincte comprenant "l'application de fait des mesures instaurées par le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 au trafic en transit à destination de territoires autres que ceux visés par le Décret n° 1 et la Résolution n° 1".⁴¹⁷

7.294. L'Ukraine rejette en outre l'argument selon lequel la référence faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à l'application des instruments juridiques en question au transit à destination de territoires "d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize" équivaut à une "liste non limitative" de mesures qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁴¹⁸ De l'avis de l'Ukraine, sur la base des définitions des régions en question données par l'ONU, la spécification géographique de la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures indiqué dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial faisait clairement référence au trafic à destination "du Tadjikistan; du Turkménistan; de l'Ouzbékistan; de la Chine; de Hong Kong, Chine; de Macao, Chine; du Taipei chinois; de la République populaire démocratique de Corée; du Japon; de la Mongolie; de la République de Corée; de la Géorgie; de l'Azerbaïdjan; et de l'Arménie".⁴¹⁹ Il ne s'agit pas d'une liste non limitative, et le fait que l'Ukraine a choisi, dans sa première communication écrite, de démontrer l'*existence* de la mesure en ce qui concerne le transit à destination d'un sous-ensemble de ces destinations n'affecte pas la conclusion que la spécification géographique de la demande d'établissement d'un groupe spécial n'était pas non limitative.⁴²⁰

⁴¹² Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 22.

⁴¹³ *Ibid.* Voir aussi Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 13.

⁴¹⁴ Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 53; et réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 12.

⁴¹⁵ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 45.

⁴¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 49.

⁴¹⁷ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 51. L'Ukraine fait valoir que, contrairement à ce que croit comprendre la Russie, "la question dont le Groupe spécial est saisi comprend l'application *de facto* du Décret n° 1 et de la Résolution n° 1, et donc les restrictions au trafic en transit imposées par ces deux instruments", et non "toute mesure affectant le trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine à destination de pays d'Asie centrale/orientale et du Caucase". (Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 24)

⁴¹⁸ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphes 58 à 60. Voir aussi Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 24.

⁴¹⁹ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphes 59 et 60; et Map of Central Asia, Map of the Caucasus and Central Asia, and the UN Classification of Countries by Region, Income Group, and Subregion of the World (Régions d'Asie centrale et orientale et du Caucase) (pièce UKR-102).

⁴²⁰ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 61.

7.7.2.2.3 Analyse

7.295. La section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique la mesure *de facto* de la manière suivante:

[R]estrictions au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine par le territoire de la Fédération de Russie à destination de pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize en appliquant *de facto* le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize.⁴²¹

7.296. Cette indication fait explicitement référence aux restrictions au transit qui découlent de l'application du Décret n° 1 et de la Résolution n° 1. Les restrictions au transit mises en œuvre au moyen du Décret n° 1 et de la Résolution n° 1 sont décrites dans les trois premiers paragraphes de la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine et concernent les prescriptions imposant que le transit routier et ferroviaire international de marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire du Kazakhstan passant par le territoire de la Russie soit effectué exclusivement à partir du territoire du Bélarus, et soit conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle spécifiques.

7.297. Avant d'évaluer la description de la mesure *de facto* faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, le Groupe spécial rappelle le niveau d'examen que les groupes spéciaux doivent appliquer pour déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord relative à la spécificité. L'Organe d'appel a dit que l'indication des mesures spécifiques en cause, conformément à l'article 6:2, différerait de la démonstration de l'existence de ces mesures, qui exigerait qu'un plaignant présente des arguments et éléments de preuve pertinents dans ses communications.⁴²² Bien qu'une mesure ne puisse être indiquée sans que sa teneur soit dans une certaine mesure dévoilée, l'indication d'une mesure au sens de l'article 6:2 doit être élaborée uniquement "avec le niveau de détail suffisant pour dévoiler *la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause*".⁴²³ Ainsi, selon l'Organe d'appel, un examen de la spécificité d'une demande d'établissement d'un groupe spécial n'implique pas une analyse de fond quant aux types de mesures qui sont susceptibles d'être contestées dans une procédure de règlement des différends de l'OMC.⁴²⁴

7.298. L'Organe d'appel a élaboré le critère décrit ci-dessus dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* lorsqu'il a infirmé la constatation du Groupe spécial dans cette affaire selon laquelle un examen de la spécificité d'une demande d'établissement d'un groupe spécial *impliquerait* une analyse des types de mesures susceptibles d'être contestées dans une procédure de règlement des différends de l'OMC. Le Groupe spécial avait constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfaisait pas à la prescription de l'article 6:2 imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause parce qu'elle n'avait pas "démontr[é] l'existence et la teneur précise de la prétendue mesure" et parce que "le maintien en application" des droits antidumping résultant de 18 ordonnances en matière de droits antidumping ne constituait pas une mesure aux fins d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.⁴²⁵ L'Organe d'appel a considéré que la demande d'établissement d'un groupe spécial avait établi un lien suffisant entre les trois éléments suivants pour essayer d'indiquer les mesures en cause⁴²⁶:

⁴²¹ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section III.A, page 5.

⁴²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 169.

⁴²³ *Ibid.* (pas d'italique dans l'original)

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ *Ibid.*, paragraphe 167 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 7.56).

⁴²⁶ *Ibid.*, paragraphe 166.

- a. La demande d'établissement d'un groupe spécial faisait "explicitement référence" aux droits en cause, imposés au moyen de 18 ordonnances en matière de droits antidumping, qui visaient chacun un "produit spécifique" exporté "par un pays spécifique"⁴²⁷;
- b. La demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait que le plaignant contestait le "maintien en application" des droits antidumping à la suite de certaines procédures administratives⁴²⁸; et
- c. la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait que les droits en cause étaient calculés à des niveaux "dépassant la marge de dumping qui résulterait de l'application correcte de l'Accord antidumping". Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le plaignant indiquait spécifiquement que l'autorité chargée de l'enquête du défendeur utilisait "systématiquement" la méthode de la réduction à zéro dans tous les types de réexamens concernant des droits antidumping et s'appuyait sur des marges calculées à l'aide de la méthode de la réduction à zéro dans les réexamens à l'extinction.⁴²⁹

7.299. L'Organe d'appel a conclu qu'avec ces trois éléments, pris ensemble, on aurait raisonnablement pu s'attendre à ce que le défendeur comprenne que le plaignant contestait le maintien en application de la méthode de la réduction à zéro dans des procédures successives, au moyen de chacune des 18 ordonnances en matière de droits antidumping.⁴³⁰

7.300. Étant donné ces faits, le Groupe spécial croit comprendre que la demande d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* indiquait les mesures en cause "avec le niveau de détail suffisant pour dévoiler la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui [était] en cause" parce qu'elle: a) indiquait explicitement que la mesure était appliquée pour déterminer les droits imposés sur des produits en provenance de "pays spécifique[s]"; b) indiquait explicitement la mesure non écrite en cause (à savoir la méthode de la réduction à zéro); c) spécifiait explicitement la base sur laquelle la mesure était contestée (à savoir "le maintien en application de[] ... droits antidumping" selon la méthode de la réduction à zéro et l'utilisation "systématique[]" de la méthode de la réduction à zéro); et d) indiquait explicitement les instruments juridiques dans lesquels cette méthode était utilisée (à savoir "18 ordonnances en matière de droits antidumping").

7.301. Interprétant le critère élaboré par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* comme étant lié aux aspects précis de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans cette affaire, le Groupe spécial ne considère pas que l'indication par l'Ukraine de la mesure *de facto* dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial soit conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Comme le Groupe spécial l'expliquera plus loin, la demande d'établissement d'un groupe spécial dans le présent différend n'indique pas avec suffisamment de précision: a) les *destinations des marchandises* qui font l'objet de la mesure *de facto*, b) la nature de la mesure *de facto* en tant que mesure *non écrite*, c) la nature de la mesure *de facto* en tant que mesure *unique*, d) le caractère "*en tant que tel*" de sa contestation concernant la mesure *de facto*, et e) les *instruments juridiques* qui servent de fondement à la mesure *de facto*. Ces aspects de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, pris ensemble, conduisent à conclure que l'Ukraine n'a pas indiqué la mesure *de facto* avec le niveau de détail suffisant requis.

7.302. Dans le présent différend, la mesure *de facto* est décrite comme impliquant l'application des restrictions prévues dans le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 visant le trafic en transit en provenance d'Ukraine pour des pays de destination tiers d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que le Kazakhstan et la République kirghize. L'Ukraine considère que les régions d'Asie centrale et orientale et du Caucase recouvrent les pays suivants: Tadjikistan; Turkménistan; Ouzbékistan; Chine; Hong Kong, Chine; Macao, Chine; Taipei chinois; République populaire démocratique de Corée;

⁴²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 165. Les 18 ordonnances en matière de droits antidumping en cause étaient également énumérées dans l'annexe de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, et une référence était incluse pour chaque ordonnance. (*Ibid.*)

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ *Ibid.* Le plaignant a en outre indiqué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial qu'il "[avait] indiqué dans l'annexe de [cette] demande un certain nombre d'ordonnances antidumping dans lesquelles les droits [étaient] fixés et/ou maintenus sur la base de la pratique ou méthode de réduction à zéro susmentionnée de telle sorte que des droits ... [étaient] acquittés par les importateurs en dépassement de la marge de dumping qui aurait été calculée d'après une méthode compatible avec les règles de l'OMC". (*Ibid.*)

⁴³⁰ *Ibid.*, paragraphe 166.

Japon; Mongolie; République de Corée; Géorgie; Azerbaïdjan; et Arménie.⁴³¹ À l'appui de ce point de vue, l'Ukraine présente: a) une carte de l'Asie centrale de l'ONU qui indique le Kazakhstan, la République kirghize, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan comme formant l'"Asie centrale"⁴³²; b) une carte du "Caucase et de l'Asie centrale" établie par la Central Intelligence Agency des États-Unis qui comprend, outre les pays d'Asie centrale indiqués sur la carte de l'ONU, la Géorgie, l'Arménie et l'Azerbaïdjan⁴³³; et c) des extraits d'une publication de la Division de la population du Département des affaires économiques et sociales de l'ONU qui classe les pays par région, tranche de revenus et sous-région. Dans cette publication, la région de l'"Asie orientale" est classée comme recouvrant les territoires suivants: Chine; "Chine, Hong Kong [région administrative spéciale]"; "Chine, Macao [région administrative spéciale]"; "Chine, province chinoise de Taiwan"; "République populaire démocratique de Corée"; "Japon"; "Mongolie"; et "République de Corée".⁴³⁴ Cette publication indique en outre le Kazakhstan, la République kirghize, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan comme faisant partie de l'"Asie centrale", qui, avec les pays d'"Asie du Sud", est classée comme faisant partie de l'"Asie du Centre-Sud".⁴³⁵ Toutefois, elle ne contient aucune référence à la région appelée "Caucase". Au lieu de cela, l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Géorgie sont présentés comme faisant partie de l'"Asie occidentale", avec la Turquie, Chypre, l'Iraq et les différents États du Golfe et pays du Moyen-Orient.

7.303. Sur la base des cartes présentées par l'Ukraine, il apparaît que les pays inclus dans les régions "Asie centrale et orientale et Caucase" comprennent ceux qui partagent des frontières terrestres avec la Russie au Sud-Est (Géorgie et Azerbaïdjan) et à l'Est (Chine, Mongolie et Corée du Nord), ainsi que ceux qui partagent des frontières terrestres avec le Kazakhstan. De fait, hormis l'Ukraine et le Bélarus, les seuls pays avec lesquels la Russie partage des frontières terrestres qui seraient spécifiquement exclus de la portée géographique de la mesure *de facto* telle qu'elle est indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine sont ceux de l'Union européenne (Estonie, Finlande, Lettonie, Lituanie et Pologne) et la Norvège.

7.304. Les mesures relatives au transit, par leur nature, s'appliquent aux marchandises qui relèvent de la définition du "trafic en transit" figurant à l'article V:1 du GATT de 1994.⁴³⁶ En raison de la prescription imposant que le passage de ce trafic en transit à travers le territoire d'un Membre commence et se termine sur un territoire autre que celui de ce Membre, la destination des marchandises en question est normalement une composante importante d'une mesure relative au transit.⁴³⁷ De plus, lorsqu'un Membre allègue qu'une mesure relative au transit est *de fait* appliquée au trafic en transit à destination de pays autres que ceux mentionnés dans la mesure elle-même, et que cette application constitue une mesure relative au transit non écrite distincte, il est encore plus important que les destinations en question soient indiquées avec précision.⁴³⁸

⁴³¹ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 60; et The Regions of Central Asia, Eastern Asia and Caucasus (pièce UKR-102).

⁴³² Régions d'Asie centrale et orientale et du Caucase (pièce UKR-102), page 2. (pagination du fichier pdf)

⁴³³ *Ibid.*, page 3. (pagination du fichier pdf)

⁴³⁴ *Ibid.*, page 5. (pagination du fichier pdf)

⁴³⁵ *Ibid.* (pagination du fichier pdf)

⁴³⁶ L'article V:1 du GATT de 1994 dispose que "[l]es marchandises ... seront considéré[e]s comme étant en transit à travers le territoire d'une partie contractante, lorsque le passage à travers ce territoire, qu'il s'effectue ou non avec transbordement, entreposage, rupture de charge ou changement dans le mode de transport, ne constituera qu'une fraction d'un voyage complet commençant et se terminant au-delà des frontières de la partie contractante sur le territoire de laquelle il a lieu."

⁴³⁷ Il en est tout particulièrement ainsi lorsqu'un plaignant formule une allégation au titre de la seconde phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, qui dispose qu'"[i]l ne sera fait aucune distinction fondée sur ... le point[] ... de destination."

⁴³⁸ Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a expliqué que, parce que l'existence même et les contours précis d'une mesure non écrite pouvaient être incertains, on attend des plaignants qu'ils indiquent de telles mesures dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial d'une manière aussi claire que possible. (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 792) Dans cet appel, l'Organe d'appel a conclu, de sa propre initiative, que la contestation par les États-Unis d'un programme d'AL/FEM non écrit n'indiquait pas celui-ci en tant que mesure spécifique dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis et ne relevait donc pas du mandat du Groupe spécial. L'Organe d'appel a considéré que les références à des AL/FEM individuelles accordées figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis ne pouvaient pas, en même temps, être lues de manière à renvoyer à une mesure distincte, consistant en un programme d'AL/FEM non écrit. (Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 790, 792 et 795)

7.305. Étant donné que la mesure est, par sa nature, une mesure relative au transit, qui est non écrite et consiste en l'application *de facto* d'une mesure écrite s'appliquant au transit à destination de 2 pays à ce qui semble être potentiellement jusqu'à 15 pays de régions aussi vastes et diverses que celles formées par les pays "d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize", le Groupe spécial doute sérieusement que la Russie ait pu comprendre la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui était en cause.⁴³⁹

7.306. L'Ukraine fait valoir que la référence aux pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize figurant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'est pas une "liste non limitative", mais une référence claire au Tadjikistan; au Turkménistan; à l'Ouzbékistan; à la Chine; à Hong Kong, Chine; au Taipei chinois; à la République populaire démocratique de Corée; au Japon; à la Mongolie; à la République de Corée; à la Géorgie; à l'Azerbaïdjan; et à l'Arménie.⁴⁴⁰ L'Ukraine déclare que la Mongolie, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan font partie des "pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase" et que la référence à ces pays figurant dans sa première communication écrite confirme donc la formulation employée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴⁴¹ Le Groupe spécial convient avec l'Ukraine qu'elle était libre, dans sa première communication écrite, de choisir de montrer l'existence de la mesure *de facto* en ce qui concerne le transit à destination d'un sous-ensemble seulement des pays qu'elle avait auparavant clairement indiqués dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Toutefois, la question qui se pose à nous est de savoir si l'ensemble global de pays de destination visés par la mesure *de facto* était indiqué de façon suffisamment claire dans la demande d'établissement d'un groupe spécial en premier lieu. La référence aux "pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine fonctionne davantage comme un élément remplaçant la désignation de pays que l'Ukraine spécifierait par la suite dans sa première communication écrite. Ce caractère vague de la description des pays de destination figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial fait que l'indication de la mesure *de facto* n'est pas suffisamment précise pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.307. En outre, le Groupe spécial note que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine n'indique pas explicitement si la mesure *de facto* indiquée dans la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures de la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial est: a) une mesure non écrite, b) une mesure unique (par opposition à des mesures multiples), ou c) contestée "en tant que telle". Ces aspects de la mesure et la manière dont elle est contestée n'ont pas été clarifiés avant la première communication écrite de l'Ukraine. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique la mesure *de facto* en notant que la Russie "impose ... des restrictions" au trafic en transit "en appliquant *de facto* le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize". L'emploi des termes "restrictions" et "en appliquant *de facto*" pourrait raisonnablement être interprété comme signifiant que l'Ukraine conteste des cas individuels de l'application *de facto* du Décret n° 1 et de la Résolution n° 1. Ce n'est qu'avec la première communication écrite de l'Ukraine qu'il devient apparent que celle-ci conteste une mesure non écrite unique (consistant en l'application *de facto* du Décret n° 1 tel qu'il a été modifié, au-delà de la portée de ses termes explicites) "en tant que telle".

7.308. L'omission du caractère "en tant que tel" de la contestation de l'Ukraine concernant la mesure *de facto* est particulièrement importante étant donné les déclarations de l'Organe d'appel dans

⁴³⁹ Le Groupe spécial note que d'autres groupes spéciaux ont constaté que des mesures n'étaient pas suffisamment spécifiées aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dans des cas où elles étaient décrites de façon trop générale dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. Par exemple, dans l'affaire *Australie – Pommes*, la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Nouvelle-Zélande faisait référence aux "mesures indiquées et prescrites par l'Australie dans le Rapport final d'analyse de risques à l'importation concernant les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande" et, "en particulier", à une liste de 17 prescriptions énoncées dans le rapport et indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial sous la forme de points. (Rapport du Groupe spécial *Australie – Pommes*, paragraphe 7.1446) Le Groupe spécial a constaté que, "compte tenu de la longueur et de la complexité du [r]apport ... de l'Australie", la référence générale faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Nouvelle-Zélande aux "mesures indiquées et prescrites par l'Australie dans le [[r]apport]" ne satisfaisait pas à la prescription relative à la clarté suffisante dans l'indication des mesures spécifiques en cause qui était énoncée à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. (*Ibid.*, paragraphe 7.1449)

⁴⁴⁰ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphes 58 à 60. Voir aussi Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 24.

⁴⁴¹ Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 62.

l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a exhorté les plaignants à être "*particulièrement attentif[s]*" à énoncer "aussi clairement que possible" les allégations "en tant que tel" dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.⁴⁴² Il a ajouté qu'il s'attendrait à ce que des allégations "en tant que tel" "indiquent sans ambiguïté" les mesures spécifiques du droit interne contestées par le plaignant et le fondement juridique de l'allégation selon laquelle ces mesures sont incompatibles avec les règles de l'OMC. Grâce à "de telles présentations simples des allégations "en tant que tel", les demandes d'établissement d'un groupe spécial devraient laisser "peu de doutes" aux défenseurs sur le fait qu'un autre Membre a l'intention de contester ces mesures "en tant que telles".⁴⁴³

7.309. Bien que l'Organe d'appel ait confirmé la constatation du Groupe spécial dans ce différend selon laquelle la mesure en cause était indiquée avec suffisamment de précision conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, il l'a fait spécifiquement au motif que: a) la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait qu'elle contestait la "présomption irréfragable" figurant dans la "législation des États-Unis *en tant que telle*"⁴⁴⁴; b) le libellé et la logique de la demande d'établissement d'un groupe spécial démontraient que le plaignant établirait l'incompatibilité avec les règles de l'OMC des dispositions légales spécifiques des États-Unis où la "présomption irréfragable" était concrétisée⁴⁴⁵; et c) la mesure pertinente était énumérée sous le même intitulé que d'autres allégations "en tant que tel", de sorte que cet intitulé n'aurait pas pu se limiter à des allégations "tel qu'appliqué".⁴⁴⁶

7.310. Dans le présent différend, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne spécifie pas la contestation "en tant que tel" concernant la mesure *de facto* d'une telle manière. Premièrement, comme il est indiqué plus haut, elle ne spécifie pas la nature "en tant que tel" de la contestation de l'Ukraine concernant la mesure *de facto*. Deuxièmement, le libellé de la section pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, reproduite plus haut au paragraphe 7.295, n'indique pas si l'Ukraine entend établir l'incompatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure *de facto* en tant que mesure d'application générale et prospective ou en tant que cas d'application individuels. Troisièmement, l'intitulé de la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial, libellé "Mesures en cause", et les descriptions des mesures qui précèdent et suivent la mesure *de facto*, n'indiquent pas si l'Ukraine entendait contester de quelconques autres mesures "en tant que telles".

7.311. Enfin, le Groupe spécial observe que la mesure *de facto* est indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine comme se composant de l'application *de facto* d'un ensemble d'instruments juridiques (le Décret n° 1 et la Résolution n° 1), tandis que, dans la première communication écrite de l'Ukraine, elle est décrite comme se composant de l'application *de facto* d'un ensemble d'instruments juridiques différent (le Décret n° 1, *tel qu'il a été modifié*). Le Décret n° 1 "tel qu'il a été modifié" peut s'entendre comme signifiant le Décret n° 1 *tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319*. Le Décret n° 319 a introduit des modifications du Décret n° 1 entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2016, pour a) étendre au transit international routier et ferroviaire de marchandises à destination de la République kirghize la prescription imposant que la totalité du transit international routier et ferroviaire de marchandises en provenance de l'Ukraine et à destination du Kazakhstan soit admise en Russie via le Bélarus et soit soumise à des conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement; et b) imposer une interdiction visant le transit routier et ferroviaire des marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE ainsi que des marchandises relevant du champ des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778.

7.312. L'Ukraine n'a pas fait référence au Décret n° 319 dans la section de sa demande d'établissement d'un groupe spécial indiquant la mesure *de facto*. Le Groupe spécial considère que le fait qu'il n'est pas fait spécifiquement référence au Décret n° 319 dans l'indication de la mesure *de facto* dans le second groupe de mesures visé par la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine aurait raisonnablement pu conduire la Russie à conclure que

⁴⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 173. (italique dans l'original)

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 165. (italique dans l'original)

⁴⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 166.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 167.

l'Ukraine contestait seulement l'application *de facto* de restrictions au transit mises en œuvre par le Décret n° 1 et la Résolution n° 1. Ce point est renforcé par le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine faisait explicitement *bien* référence au Décret n° 319 dans le premier groupe de mesures dans la section II.A. Dans ces circonstances, la Russie aurait raisonnablement pu inférer que l'absence d'une référence au Décret n° 319 dans l'indication du second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial était volontaire.⁴⁴⁷

7.313. Ce point est encore étayé par le fait que l'indication de la mesure *de facto* dans la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial emploie le terme "restrictions" et non le terme "interdictions". La référence au Décret n° 319 dans la section II.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial, à l'inverse, décrit cet instrument comme impliquant une "interdiction". En outre, l'emploi du mot "restrictions" et non du mot "interdictions" pour décrire la mesure *de facto* aurait raisonnablement pu conduire la Russie à conclure que la mesure *de facto* concernait l'application *de facto* des *restrictions* du transit (c'est-à-dire les conditions restrictives imposant que le transit en provenance de l'Ukraine passe exclusivement par le Bélarus et les "conditions restrictives additionnelles" telles que l'application de scellés d'identification et l'utilisation de cartes d'enregistrement, qui sont toutes indiquées dans le Décret n° 1), et non l'interdiction du transit: a) des marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE, et b) des marchandises relevant du champ de l'interdiction d'importer imposée en vertu de la Résolution n° 778.

7.314. Le Groupe spécial reconnaît que l'élargissement apparent par l'Ukraine du champ d'application de la mesure *de facto* dans sa première communication écrite, pour inclure l'application *de facto* du Décret n° 319 en plus du Décret n° 1, n'affecte pas, à strictement parler, la question de savoir si la mesure a été décrite avec la clarté requise dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine. Comme il a été noté précédemment, la conformité avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord doit être démontrée par le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial formule les observations qui précèdent uniquement pour indiquer que, même s'il avait conclu que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indiquait la mesure *de facto* d'une manière suffisamment spécifique pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, il considère que la mesure *de facto* décrite par l'Ukraine dans sa première communication écrite est différente de la mesure qu'elle indique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.315. Le Groupe spécial constate que l'indication de la mesure *de facto* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause et ne relève donc pas de son mandat.

7.7.2.2.3 Troisième sous-catégorie de mesures

7.316. La troisième sous-catégorie du second groupe de mesures (point c. du paragraphe 7.285 plus haut) comprend toutes mesures connexes relatives au transit qui mettent en œuvre, complètent, élargissent, appliquent, modifient ou remplacent l'une quelconque des mesures indiquées dans les sections II.A et III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, dont l'Ukraine peut ne pas avoir connaissance en raison du fait allégué que la Russie n'a pas respecté ses obligations en matière de transparence et de publication.⁴⁴⁸ Les instruments juridiques énumérés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine et dont

⁴⁴⁷ Bien que la troisième sous-catégorie du second groupe de mesures décrit dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial fasse référence aux modifications de toutes mesures mentionnées dans les sections II.A et III.A, cette sous-catégorie est introduite par une explication selon laquelle cette inclusion est nécessaire en raison du fait que la Russie n'a pas respecté les obligations en matière de transparence et de notification énoncées dans le GATT de 1994 et dans son Protocole d'accession en ce qui concerne certaines des mesures. L'Ukraine connaissait de toute évidence l'existence et la teneur du Décret n° 319 au moment de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, étant donné qu'elle se réfère spécifiquement à cet instrument dans le contexte de son examen du premier groupe de mesures dans la section II.A. Par conséquent, dans ces circonstances, il n'aurait pas été raisonnable pour la Russie d'inférer, à partir des références aux mesures modificatives dans la troisième sous-catégorie de mesures décrite dans la section III.A, que l'Ukraine se référait aux modifications du Décret n° 1 mises en œuvre par le Décret n° 319.

⁴⁴⁸ Voir Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 25 et 26. L'Ukraine fait valoir que l'utilisation de l'expression "mesures connexes" n'a pas modifié l'essence des mesures qui relèvent du mandat du Groupe spécial. (Voir *ibid.*, paragraphe 27.)

l'Ukraine avait clairement connaissance (par exemple, le Décret n° 319, qui a modifié le Décret n° 1) n'entreraient pas dans cette sous-catégorie.

7.317. Le Groupe spécial conclut que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indique clairement la troisième sous-catégorie du second groupe de mesures.

7.7.2.2.4 Indication du fondement juridique de la plainte

7.318. La Russie soutient par ailleurs que le fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures constituant le second groupe de mesures est indiqué uniquement pour le groupe, et non pour chacune des mesures du groupe.⁴⁴⁹ Le début de la section III.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, intitulée "Fondement juridique de la plainte", est libellé comme suit: "[I]l'Ukraine considère que les mesures indiquées dans la section III.A sont incompatibles avec les dispositions suivantes de l'OMC". Comme pour l'objection semblable faite par la Russie en ce qui concerne le premier groupe de mesures, l'utilisation par l'Ukraine des termes "les mesures" au lieu de "groupe de mesures" indique clairement que les allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC qui suivent sont formulées en ce qui concerne *chacune* des mesures du second groupe de mesures indiqué dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.⁴⁵⁰

7.319. Le Groupe spécial considère donc que la demande d'établissement d'un groupe spécial décrit de façon adéquate le fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures indiquées dans le "second groupe de mesures" pour chacune des allégations formulées dans la section III.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.

7.7.2.3 Conclusions sur la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord

7.320. Le Groupe spécial constate que l'indication de la mesure *de facto* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause et ne relève donc pas de son mandat.

7.321. Le Groupe spécial constate que l'indication des autres mesures dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause.

7.322. Le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine décrit de façon adéquate le fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures indiquées dans le "premier groupe de mesures" pour chacune des allégations formulées dans la section II.B, et en ce qui concerne les mesures indiquées dans le "second groupe de mesures" pour chacune des allégations formulées dans la section III.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.

7.323. Le Groupe spécial constate que la Russie n'a pas établi que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine n'énonçait pas clairement le problème, comme le prescrit l'article 6:2 du Mémoire d'accord, parce que, de l'avis de la Russie, la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indiquait pas clairement comment les mesures constituant chacun des deux "groupes de mesures" distincts définis dans la demande fonctionnaient ensemble, ou n'expliquait pas de façon adéquate quelles dispositions conventionnelles étaient enfreintes, d'après les allégations, par chacune des mesures contestées des deux groupes de mesures.

7.7.3 Question de savoir si les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 relèvent du mandat du Groupe spécial

7.324. Dans la présente section, le Groupe spécial examine l'argument additionnel de la Russie selon lequel la catégorie de mesures décrite dans la première communication écrite de l'Ukraine

⁴⁴⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 10.

⁴⁵⁰ Voir plus haut le paragraphe 7.283.

comme étant les "interdictions de transit et autres restrictions du transit de 2014", et par le Groupe spécial comme étant les "interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778" (interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie)⁴⁵¹, ne relève pas de son mandat parce que ces mesures n'existaient plus au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.

7.325. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie sont les interdictions alléguées indiquées dans la première sous-catégorie du second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine⁴⁵², à savoir les prohibitions de 2014 visant le transit en provenance de l'Ukraine passant par la Russie des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et qui sont incluses dans la liste approuvée par la Résolution n° 778, lorsqu'il passe par des postes de contrôle de la République du Bélarus, ainsi que des prescriptions spéciales en matière de postes de contrôle et de permis pour les marchandises de ce type à destination du Kazakhstan et d'autres pays.⁴⁵³

7.326. Pour rappel, en août 2014, le gouvernement russe a adopté la Résolution n° 778, qui interdit temporairement l'importation en Russie de divers produits agricoles, matières premières et denrées alimentaires figurant dans une liste annexée à la Résolution et originaires de certains pays, y compris les États-Unis, les États membres de l'UE, le Canada, l'Australie et la Norvège, qui avaient imposé des sanctions à l'encontre de la Russie.⁴⁵⁴ La liste des produits auxquels l'interdiction d'importer s'applique a en outre été modifiée plusieurs fois.⁴⁵⁵

7.327. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie disposent que les produits vétérinaires et végétaux soumis aux interdictions d'importer prévues dans la Résolution n° 778 peuvent uniquement transiter par des postes de contrôle désignés situés du côté russe de la frontière extérieure de l'UEE.⁴⁵⁶ Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie sont mises en œuvre au moyen d'instructions figurant dans deux lettres du *Rosselkhoznadzor*: l'Instruction n° FS-NV-7/22886 du 21 novembre 2014 (l'Instruction vétérinaire), qui s'applique aux produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778 depuis le 30 novembre 2014⁴⁵⁷; et l'Instruction n° FS-AS-3/22903 du 21 novembre 2014 (l'Instruction concernant les végétaux), qui s'applique aux produits végétaux visés par la Résolution n° 778 depuis le 24 novembre 2014.⁴⁵⁸

⁴⁵¹ Dans les sections précédentes du présent rapport, le Groupe spécial appelle les "interdictions de transit et autres restrictions du transit de 2014" les "interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778". Dans la présente section, par souci de commodité, le Groupe spécial appellera toutefois ces mesures les "interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie".

⁴⁵² Voir Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 63.

⁴⁵³ Pour une description des mesures de 2014, voir plus haut les paragraphes 7.1.d et 7.106.c, et plus bas les paragraphes 7.326 et 7.327.

⁴⁵⁴ Voir plus haut le paragraphe 7.10.

⁴⁵⁵ Résolution n° 830 (pièce UKR-11); Résolution n° 981 (pièce UKR-14); Résolution n° 157 (pièce UKR-16); Résolution n° 472 (pièce UKR-17); Résolution n° 897 (pièce UKR-19); Résolution n° 1086 (pièce UKR-20); et Résolution n° 1292 (pièce UKR-94).

⁴⁵⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.269.a. Le Groupe spécial interprète l'Instruction concernant les végétaux dans le contexte de l'Instruction vétérinaire concomitante, étant donné que ces deux instruments ont été publiés à la même date par la même autorité gouvernementale, en référence à la même interdiction concernant les produits visés par la Résolution n° 778. Le Groupe spécial considère donc que "les postes de contrôle" visés par l'Instruction concernant les végétaux, correctement interprétée, doivent être les postes de contrôle énumérés dans l'Instruction vétérinaire. Cette interprétation des deux instructions a également été exposée par l'Ukraine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, dans laquelle celle-ci a affirmé que l'entrée tant des produits vétérinaires que des produits végétaux était uniquement autorisée "si elle [était] effectuée en passant par les postes de contrôle situés sur la partie russe de la frontière extérieure de l'Union douanière". (Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section III.A., page 5) Pour plus de précisions, voir plus bas la note de bas de page 458.

⁴⁵⁷ Instruction vétérinaire (pièces UKR-21, RUS-10).

⁴⁵⁸ Instruction concernant les végétaux (pièces UKR-22, RUS-11). L'Instruction vétérinaire prohibe spécifiquement le transit par la Russie passant par des postes de contrôle bélarussiens, en raison de la détection de "violations flagrantes" lors du transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 par la République du Bélarus, et limite l'admission à neuf postes de contrôle indiqués situés sur la frontière entre la Russie, d'une part, et la Finlande, l'Estonie, la Lettonie et l'Ukraine, d'autre part. (Instruction vétérinaire (pièces UKR-21, RUS-10)) L'Instruction concernant les végétaux, en revanche, indique simplement que le transit des produits phytosanitaires visés par la Résolution n° 778, à destination de pays tiers dont le

7.328. Dans sa première communication écrite, la Russie a demandé une décision préliminaire selon laquelle les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.⁴⁵⁹ Elle considère que ces interdictions alléguées n'existaient pas à la date de la demande de consultations de l'Ukraine (21 septembre 2016), ni à la date de sa demande d'établissement d'un groupe spécial (10 février 2017).⁴⁶⁰ La Russie fait valoir que l'Instruction vétérinaire et l'Instruction concernant les végétaux ont été "remplacées" par le Décret n° 1, daté du 1^{er} janvier 2016, et par la Résolution n° 1, également datée du 1^{er} janvier 2016.⁴⁶¹ Selon la Russie, le Décret n° 1 a donc "effectivement supprimé toutes prescriptions énoncées dans les lettres du *Rosselkhoznadzor* en question en ce qui concerne l'Ukraine".⁴⁶² Dans sa déclaration liminaire à la première réunion de fond du Groupe spécial, la Russie a clarifié son argument comme suit:

- a. Lorsque l'Instruction vétérinaire et l'Instruction concernant les végétaux ont été adoptées, l'Ukraine ne figurait pas dans la liste des pays dont les marchandises étaient visées par la Résolution n° 778. Par conséquent, les mesures de 2014 "ne pouvaient pas [s'appliquer] et n'étaient pas appliquées aux marchandises en provenance de de l'Ukraine".⁴⁶³
- b. La Résolution n° 778 a été modifiée le 1^{er} janvier 2016 par l'ajout de l'Ukraine à la liste des pays dont les marchandises étaient visées par cette résolution. Toutefois, le 1^{er} janvier 2016 également, le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 ont été adoptés pour permettre le transit des marchandises en provenance d'Ukraine par le territoire de la Russie uniquement par "le poste de contrôle situé sur la frontière de la Fédération de Russie à l'intérieur de son secteur Russie-Bélarus".⁴⁶⁴
- c. En tant que mesures adoptées par le gouvernement de la Fédération de Russie, le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 sont, dans la hiérarchie juridique russe, supérieurs aux instructions du *Rosselkhoznadzor*, qui est un service fédéral relevant du gouvernement de la Fédération de Russie.⁴⁶⁵

7.329. En conséquence, la Russie fait valoir qu'il "n'y a pas eu un seul jour où les mesures figurant dans les lettres du *Rosselkhoznadzor* ont été appliquées au transit des marchandises en provenance de l'Ukraine".⁴⁶⁶

7.330. Dans sa première communication écrite, l'Ukraine reconnaît que l'Instruction vétérinaire a été formellement modifiée par l'Instruction n° FS-EN-7/19132 du *Rosselkhoznadzor* le

Kazakhstan, se fera "exclusivement en passant par les postes de contrôle à la frontière de la Fédération de Russie". (Instruction concernant les végétaux (pièces UKR-22, RUS-11)) Telle qu'elle est libellée, l'Instruction concernant les végétaux ne fait pas référence à une prohibition du transit par la Russie effectué en passant par les postes de contrôle bélarussiens, ni aux neuf postes de contrôle indiqués dans l'Instruction vétérinaire. Toutefois, dans une déclaration officielle publiée par le *Rosselkhoznadzor*, il a été expliqué que l'Instruction concernant les végétaux était censée empêcher la "livraison illégale de produits soumis à quarantaine en provenance du territoire du Bélarus" et le "faux transit par les services bélarussiens et kazakhs compétents". (Site officiel du *Rosselkhoznadzor*, "Regarding Regulation by Rosselkhoznadzor of Quarantined Plant Products Transit", en date du 24 novembre 2014 (pièce UKR-88))

⁴⁵⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 31; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁴⁶⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 3, 27 et 30; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁴⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 26. Le Décret n° 1 dispose que la totalité du transport routier et ferroviaire de marchandises de l'Ukraine au Kazakhstan passant par le territoire de la Russie sera effectué uniquement à partir du territoire du Bélarus et soumis à certaines conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, à des postes de contrôle spécifiques devant être établis par le gouvernement russe. Le Décret n° 319 a modifié le Décret n° 1 à différents égards le 1^{er} juillet 2016, y compris en élargissant les restrictions du trafic en transit en provenance de l'Ukraine à destination du Kazakhstan au trafic en transit en provenance de l'Ukraine à destination de la République kirghize. Le Décret n° 319 a en outre imposé une prohibition temporaire du transit en provenance de l'Ukraine passant par le territoire de la Russie des marchandises qui seraient assujetties à des droits d'importation supérieurs à zéro si elles étaient importées en Russie, ainsi que des marchandises visées par la Résolution n° 778. (Décret n° 1 (pièces UKR-1, RUS-1); et Décret n° 319 (pièces UKR-2, RUS-2)) L'application du Décret n° 1 a été prorogée jusqu'au 30 juin 2018 par le Décret n° 643 (pièces UKR-98, RUS-13).

⁴⁶² Russie, première communication écrite, paragraphe 26.

⁴⁶³ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.

⁴⁶⁵ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

10 octobre 2016 de manière à disposer que "le trafic en transit des marchandises soumises à un contrôle par l'autorité fédérale de surveillance vétérinaire, en provenance du territoire de l'Ukraine à destination [des] territoire[s] de la République du Kazakhstan et de la République kirghize doit être effectué conformément à [la Résolution n° 1]".⁴⁶⁷ Tout en concédant que les produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778 "circulant spécifiquement en provenance" du territoire de l'Ukraine à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize ne sont, en conséquence, plus visés par l'Instruction vétérinaire, l'Ukraine fait valoir que celle-ci continue de s'appliquer au trafic en transit *non* visé par la Résolution n° 1.⁴⁶⁸ Elle fait en outre valoir que si aucune instruction ne lui avait jamais été appliquée, il n'aurait pas été nécessaire d'adopter l'Instruction n° FS-EN-7/19132, qui disposait que le trafic en transit des produits vétérinaires en provenance du territoire de l'Ukraine à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize devait être effectué conformément à la Résolution n° 1.⁴⁶⁹ Par conséquent, selon l'Ukraine, a) les produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778 en transit en provenance de pays *autres que* l'Ukraine, et b) les produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778 en transit en provenance de l'Ukraine mais dont les destinations sont *autres que le Kazakhstan et la République kirghize*, restent visés par l'Instruction vétérinaire.⁴⁷⁰

7.7.3.1 Question de savoir si l'existence des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie relève du mandat du Groupe spécial

7.331. La Russie fait valoir que les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie n'ont aucun effet juridique en ce qui concerne le transit en provenance de l'Ukraine et que les mesures n'existent donc pas et, en conséquence, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. Dans sa demande de décision selon laquelle les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, la Russie s'appuie sur ce qu'elle estime être une "règle générale" de la jurisprudence de l'OMC, selon laquelle "une mesure relevant du mandat d'un groupe spécial doit être une mesure qui existe au moment de l'établissement du groupe spécial".⁴⁷¹ Elle se réfère au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet* pour étayer cette affirmation.⁴⁷²

7.332. Le différend *CE – Morceaux de poulet* portait sur deux mesures initiales qui avaient été explicitement indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial des parties plaignantes. La question qui s'est posée au Groupe spécial et à l'Organe d'appel était de savoir si deux mesures ultérieures, qui avaient vu le jour après la date des demandes d'établissement d'un groupe spécial et n'avaient donc pas été explicitement indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial, relevaient néanmoins du mandat du Groupe spécial. Dans ce contexte spécifique, l'Organe d'appel a indiqué que l'expression "mesures spécifiques en cause" figurant à l'article 6:2 du Mémoire d'accord donnait à penser ce qui suit:

[E]n 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. Cependant, des mesures promulguées postérieurement à l'établissement du groupe spécial peuvent, dans certaines circonstances limitées, relever du mandat du groupe spécial.⁴⁷³

⁴⁶⁷ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 59 et 244; et Instruction No. FS-EN-7/19132 of the *Rosselkhoznadzor*, dated 10 October 2016 (pièce UKR-75). Voir aussi Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 9 à 11.

⁴⁶⁸ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 59 et 244. L'Ukraine fait valoir de même que le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 remplaceraient l'Instruction concernant les végétaux, mais seulement dans la mesure où ils seraient en conflit, car les décrets présidentiels et les résolutions gouvernementales sont supérieurs aux instructions des organismes dans la hiérarchie juridique russe, et dans le cas présent, le décret et la résolution en question ont en outre été promulgués ultérieurement. (Ukraine, première communication écrite, paragraphe 60; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 13)

⁴⁶⁹ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 18.

⁴⁷⁰ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 244; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11.

⁴⁷¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 25.

⁴⁷² *Ibid.* (Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156).

⁴⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156. (non souligné dans l'original; note de bas de page omise)

7.333. En d'autres termes, dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, la question du mandat s'est posée parce que les deux mesures ultérieures n'avaient pas été explicitement indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial des plaignants (en raison du fait qu'elles n'existaient alors pas). La question était de savoir si elles étaient néanmoins suffisamment indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord du fait de leur relation avec deux mesures initiales qui avaient été explicitement indiquées dans ces demandes.

7.334. Par conséquent, la situation examinée par le présent Groupe spécial est différente de la situation examinée dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie *sont* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.⁴⁷⁴ La question est de savoir si ces mesures *existaient effectivement* au moment considéré.

7.335. Il est clairement établi que la question de l'existence d'une mesure concerne le fond d'une affaire. Il ne s'agit pas d'une question de compétence. Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, les Communautés européennes ont demandé une décision préliminaire selon laquelle les subventions alléguées sous forme d'aide au lancement/financement des États membres (AL/FEM) destinées à soutenir le développement de l'aéronef A350 d'Airbus (A350) ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial parce que les subventions n'existaient pas au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis. Le Groupe spécial a noté que le différend entre les parties concernait la question factuelle de savoir s'il existait des mesures AL/FEM en ce qui concerne l'A350 au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il a indiqué que, lorsque l'existence ou l'inexistence d'une mesure contestée était un point de fait litigieux, ce n'était pas une question qui se prêtait à une détermination dans le cadre d'une décision préliminaire. Le Groupe spécial a donc examiné cette question dans son évaluation des allégations de fond des États-Unis.⁴⁷⁵

7.336. Dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Organe d'appel a rejeté le point de vue du Groupe spécial selon lequel, pour formuler avec succès des allégations à l'encontre d'une mesure, le Membre plaignant devait d'abord démontrer l'existence et la teneur précise de cette mesure, conformément aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁴⁷⁶ L'Organe d'appel a expliqué que l'indication des mesures spécifiques en cause, conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, différait de la démonstration de l'existence de ces mesures. Ce n'est que pour cette dernière qu'un plaignant serait censé présenter des arguments et éléments de preuve pertinents pendant la procédure de groupe spécial pour montrer l'existence des mesures.⁴⁷⁷

7.337. L'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* a été suivie par le Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)*, qui a rejeté la demande des États-Unis visant à ce qu'il soit décidé que la mesure de "maintien de la réduction à zéro" alléguée du Brésil ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce que la description de la mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2. Le Groupe spécial a considéré qu'il ressortait assez clairement de la description de la mesure faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que le plaignant contestait le "maintien en utilisation" par les États-Unis des "procédures de réduction à zéro" en tant que "conduite constante". Il a noté que, pour se prononcer sur la demande de décision préliminaire des États-Unis, il n'avait pas besoin d'aller plus loin et de se prononcer sur la question de savoir si cette "conduite constante"

⁴⁷⁴ Dans sa première communication écrite, l'Ukraine précise que sa référence à l'Instruction concernant les végétaux dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial contenait une erreur de typographie. (Voir Ukraine, première communication écrite, note de bas de page 77 relative au paragraphe 55; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 18.) La Russie semble elle aussi avoir compris que cette référence particulière comportait une erreur de typographie. (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 24.)

⁴⁷⁵ Voir le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.108 à 7.117.

⁴⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 7.50.

⁴⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 169. Voir aussi Ukraine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial après sa première réunion, paragraphes 21 et 22, où, en rapport avec des arguments concernant une mesure différente, l'Ukraine se réfère à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* pour étayer son argument selon lequel l'article 6:2 du Mémoire d'accord ne prescrit pas que l'existence des mesures en cause soit démontrée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.

était susceptible d'être contestée dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, ni de décider si la mesure alléguée constituant une "conduite constante" existait effectivement.⁴⁷⁸

7.338. Dans l'affaire *Russie – Traitement tarifaire*, la Russie a demandé une décision préliminaire selon laquelle l'une des mesures, concernant une ligne tarifaire particulière, n'existait pas au moment de l'établissement du Groupe spécial. Le Groupe spécial a cité la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* et a ajouté qu'une partie plaignante n'était pas tenue d'établir l'existence d'une mesure spécifique en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. De fait, cette démonstration doit être faite dans les communications écrites de la partie plaignante et aux réunions d'un groupe spécial avec les parties.⁴⁷⁹

7.339. En conclusion, l'existence des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie est une question qui concerne le fond de l'affaire, et non la délimitation de la portée du mandat.

7.7.3.2 Question de savoir si l'Ukraine a établi l'existence des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial

7.340. Le Groupe spécial va maintenant examiner si l'Ukraine a établi que les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie existaient effectivement au moment de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. La réponse à cette question dépend du point de savoir si l'Ukraine a établi que les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie continuaient d'avoir un effet juridique en ce qui concerne le transit en provenance de l'Ukraine, malgré la promulgation du Décret n° 1 et de la Résolution n° 1 le 1^{er} janvier 2016. À cet égard, l'Ukraine fait valoir qu'aucun élément de preuve présenté au Groupe spécial n'atteste expressément ou implicitement l'abrogation des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie et que, pour démontrer l'existence de ces mesures au moment de l'établissement du Groupe spécial, elle n'est pas tenue de présenter des éléments de preuve attestant l'application effective de ces mesures relatives au transit.⁴⁸⁰

7.341. Comme il a été noté précédemment, les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie sont mises en œuvre au moyen de deux lettres d'instruction du *Rossselkhoz nadzor* de novembre 2014.⁴⁸¹ L'Instruction vétérinaire prohibe, à compter du 30 novembre 2014, le transit des produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778 à destination du Kazakhstan ou de pays tiers passant par le territoire russe par des postes de contrôle situés sur le territoire du Bélarus. De fait, le transit de ces marchandises doit passer par des postes de contrôle spécifiques situés du côté russe de la frontière extérieure de l'UEE.⁴⁸² Telle qu'elle est libellée, l'Instruction concernant les végétaux ne prohibe pas le transit des produits végétaux visés par la Résolution n° 778 passant par le territoire russe à partir de postes de contrôle situés sur le territoire du Bélarus, mais, au lieu de cela, elle prescrit qu'à compter du 24 novembre 2014, le transit de ces marchandises à destination de pays tiers, y compris le Kazakhstan, soit effectué exclusivement par "les postes de contrôle situés à la frontière de la Fédération de Russie".⁴⁸³

7.342. Les parties conviennent que les *marchandises d'origine ukrainienne* n'étaient pas initialement visées par la Résolution n° 778, et donc que ni l'Instruction vétérinaire ni l'Instruction concernant les végétaux ne s'appliquaient initialement au transit des marchandises d'*origine ukrainienne*. Toutefois, par leurs termes, l'Instruction vétérinaire et l'Instruction concernant les végétaux s'appliquaient néanmoins au *transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine* (c'est-à-dire les produits vétérinaires et végétaux spécifiés originaires des pays énumérés dans la Résolution n° 778).

⁴⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)*, paragraphes 7.41 et 7.42.

⁴⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, annexe A-1, paragraphe 6.7.

⁴⁸⁰ Voir Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 6 et 7.

⁴⁸¹ Voir plus haut le paragraphe 7.327.

⁴⁸² L'introduction de l'Instruction vétérinaire dispose que la prohibition du transit des produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778 passant par la Russie à partir des postes de contrôle situés sur le territoire du Bélarus est rendue nécessaire par la "détection de violations flagrantes" lors du transit par la République du Bélarus des produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778. (Instruction vétérinaire (pièces UKR-21, RUS-10))

⁴⁸³ Voir toutefois plus haut les notes de bas de page 456 et 458.

7.343. Le gouvernement russe a par la suite modifié la Résolution n° 778 de sorte qu'elle s'applique également aux *marchandises d'origine ukrainienne* vétérinaires et végétales spécifiées à compter du 1^{er} janvier 2016.⁴⁸⁴ Dans le même temps, le Président russe a promulgué le Décret n° 1, intitulé "Sur les mesures visant à protéger la sécurité économique et les intérêts nationaux de la Fédération de Russie dans les cas de transit international de marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine à destination du territoire de la République du Kazakhstan par le territoire de la Fédération de Russie". Le Décret n° 1 prescrit qu'à compter du 1^{er} janvier 2016, le *transit en provenance de l'Ukraine* à destination du Kazakhstan pourrait uniquement être admis sur le territoire russe à partir du territoire du Bélarus, et sous réserve de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, ainsi que par des postes de contrôle devant être établis par le gouvernement russe.⁴⁸⁵

7.344. Les parties conviennent que, dans la mesure où il y a une incompatibilité, quelle qu'elle soit, entre l'Instruction vétérinaire et l'Instruction concernant les végétaux, d'une part, et le Décret n° 1, d'autre part, ce dernier prévaudrait, en raison du fait qu'il est plus élevé dans la hiérarchie juridique russe.⁴⁸⁶

7.345. L'Instruction vétérinaire et l'Instruction concernant les végétaux concernent le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 à destination du Kazakhstan et d'autres pays tiers. Les prescriptions de ces instructions (selon lesquelles ces marchandises ne peuvent pas entrer en Russie par le Bélarus et peuvent entrer uniquement par certains postes de contrôle désignés situés sur la frontière russe) seraient remplacées, en ce qui concerne le *transit en provenance de l'Ukraine* de ces marchandises, par la prescription du Décret n° 1 imposant que *la totalité du transit en provenance de l'Ukraine* (qui inclurait les marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine transitant par la Russie) à destination du Kazakhstan (et, à compter du 1^{er} juillet 2016, de la République kirghize), soit effectuée exclusivement à partir du territoire du Bélarus, et soit conforme aux conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, à des postes de contrôle spécifiques, telles qu'elles sont prévues dans le Décret n° 1.

7.346. Par conséquent, il est clair qu'à compter du 1^{er} janvier 2016, les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie ne s'appliquaient pas au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize. La question est de savoir si les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie ont continué de s'appliquer au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine à destination de pays autres que le Kazakhstan et la République kirghize. Le Groupe spécial considère que la réponse à cette question dépend du champ d'application de la modification du Décret n° 1 mise en œuvre par le Décret n° 319, à savoir la prohibition temporaire du transit des marchandises visées par la Résolution n° 778.

7.347. Le Décret n° 319 n'a pas seulement élargi les restrictions s'appliquant au transit en provenance de l'Ukraine à destination du Kazakhstan pour les appliquer au transit en provenance de l'Ukraine à destination de la République kirghize. Il a également introduit ce qui est appelé une

⁴⁸⁴ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 5 et 6; et Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 14. Cela a été mis en œuvre au moyen de deux résolutions du gouvernement de la Fédération de Russie: a) la Résolution n° 842 (pièce UKR-13), qui a ajouté l'Ukraine à la liste des pays dont les produits vétérinaires et végétaux étaient visés par la Résolution n° 778, mais à la condition expresse que l'interdiction d'importer s'appliquant aux marchandises d'origine ukrainienne de ce type soit appliquée à compter de la date d'entrée en vigueur du paragraphe 1 de la Résolution n° 959 du gouvernement de la Fédération de Russie, datée du 19 septembre 2014, mais pas plus tard que le 1^{er} janvier 2016; et b) la Résolution n° 1397 (pièce UKR-15), qui a modifié la Résolution n° 778 de manière à disposer que l'interdiction d'importer les produits vétérinaires et végétaux spécifiés serait appliquée à l'Ukraine à compter du 1^{er} janvier 2016.

⁴⁸⁵ Décret n° 1 (pièces UKR-1, RUS-1). Le Décret n° 1 a été modifié par le Décret n° 319 de sorte que ces prescriptions soient élargies au trafic en transit en provenance d'Ukraine à destination de la République kirghize, à compter du 1^{er} juillet 2016. (Décret n° 319 (pièces UKR-2, RUS-2)) Les postes de contrôle ont été établis par la Résolution n° 1 (pièces UKR-3, RUS-4).

⁴⁸⁶ Voir, par exemple, Ukraine, première communication écrite, paragraphe 60; et Russie, première communication écrite, paragraphe 26.

prohibition "temporaire" du transit des marchandises visées par la Résolution n° 778.⁴⁸⁷ Les termes de cette modification du Décret n° 1, introduite par le Décret n° 319, sont les suivants:

Introduire une prohibition temporaire du transport routier et ferroviaire des marchandises assujetties, dans la Fédération de Russie, aux taux de droits d'importation non nuls spécifiés dans le tarif douanier commun de l'[UEE] et des marchandises incluses dans la liste des produits agricoles, des matières premières et des denrées alimentaires approuvée par le gouvernement de la Fédération de Russie conformément au Décret n° 560 du Président de la Fédération de Russie du 6 août 2014 sur l'application de mesures économiques spécifiques individuelles aux fins de la sécurité de la Fédération de Russie.⁴⁸⁸

7.348. La prohibition introduite par le Décret n° 319 n'est pas, par ses termes exprès, limitée au transit *en provenance de l'Ukraine* des marchandises visées par la Résolution n° 778, ni au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 à destination de pays particuliers. Si la prohibition s'appliquait au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 indépendamment du pays par lequel les marchandises étaient admises en Russie, ou du pays de destination, les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie auraient, depuis le 1^{er} juillet 2016, été entièrement remplacées par le Décret n° 1, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319.

7.349. Toutefois, le titre du Décret n° 1 (tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319) indique expressément qu'il s'applique au transit *en provenance de l'Ukraine à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize*. Par conséquent, le Groupe spécial considère que le champ d'application de la prohibition du transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, mise en œuvre par le Décret n° 319, est limité au transit *en provenance de l'Ukraine* de ces marchandises dans les cas où la destination des marchandises est soit le Kazakhstan, soit la République kirghize, et non d'autres destinations.

7.350. Cela étant, il apparaît que le Décret n° 1, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319, ne remplace pas entièrement le fonctionnement juridique des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie en ce qui concerne le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine. Les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie continueraient de s'appliquer au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine à destination de pays *autres que* le Kazakhstan ou la République kirghize.

7.351. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie ont un certain effet juridique résiduel en ce qui concerne le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine, malgré la promulgation du Décret n° 1 et du Décret n° 319, est quelque peu compliquée par l'allégation de l'Ukraine selon laquelle les autorités russes appliquent *de facto* les mesures mises en œuvre au moyen du Décret n° 1, tel qu'il a été modifié, au trafic en transit en provenance de l'Ukraine à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan. À l'évidence, si tel était le cas, le champ d'application des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie serait, en fait, encore plus limité en raison de l'élargissement correspondant du champ d'application du Décret n° 1 dans les faits.

7.352. Toutefois, le Groupe spécial a décidé que la mesure *de facto* ne relevait pas de son mandat.⁴⁸⁹ Par conséquent, il ne formule aucune conclusion sur le point de savoir si l'Ukraine a établi, sur le plan des éléments de preuve, que le Décret n° 1 était de fait appliqué au transit en provenance de l'Ukraine de marchandises à destination de ces autres pays.

7.353. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que, tandis que le Décret n° 1 (tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319) remplace les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie telles qu'elles s'appliquent au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize, le Décret n° 1,

⁴⁸⁷ La prohibition temporaire introduite par le Décret n° 319 s'applique également au transit des marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE. (Décret n° 319 (pièces UKR-2, RUS-2))

⁴⁸⁸ Décret n° 1, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319 (pièce RUS-1), section 1.1. (souligné dans l'original)

⁴⁸⁹ Voir plus haut le paragraphe 7.315.

tel qu'il a été modifié, n'affecte pas, par ses termes, le fonctionnement juridique des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie telles qu'elles s'appliquent au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine à destination de pays autres que le Kazakhstan et la République kirghize. En conséquence, le Groupe spécial constate que l'Ukraine a établi qu'à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine (le 10 février 2017), les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie continuaient d'exister, malgré l'adoption du Décret n° 1 (tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319), en ce sens qu'elles avaient un effet juridique en ce qui concerne le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de l'Ukraine à destination des pays autres que le Kazakhstan ou la République kirghize.

7.354. Par souci de clarification, le Groupe spécial ajoute qu'il est conscient que les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie s'appliquent également au transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 en provenance de pays autres que l'Ukraine. Toutefois, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine limite sa contestation des restrictions visant le transit figurant dans les interdictions de 2014 à la frontière entre la Bélarus et la Russie à celles qui s'appliquent au "trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine par le territoire de la Fédération de Russie". Cette limitation ressort clairement du paragraphe souligné qui résume l'effet des instruments mettant en œuvre la première sous-catégorie du second groupe de mesures décrit dans la section III.A:

Du fait des restrictions imposées par ces Instructions associées aux restrictions imposées par le Décret n° 1, le transit des marchandises relevant du champ d'application de ces Instructions est prohibé lorsqu'il provient du territoire de l'Ukraine et passe par le territoire de la Fédération de Russie à destination du territoire de la République du Kazakhstan et de la République kirghize.⁴⁹⁰

7.355. En raison de cette limitation figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, les seuls aspects des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie qui relèvent du mandat du Groupe spécial sont ceux qui s'appliquent au transit *en provenance de l'Ukraine*.

7.7.4 Récapitulatif des constatations du Groupe spécial sur les mesures qui relèvent de son mandat

7.356. Dans la présente section du rapport, le Groupe spécial constate que la mesure *de facto*, c'est-à-dire la mesure décrite dans la deuxième sous-catégorie du second groupe de mesures dans la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine comme étant "[l'application] *de facto* [du] Décret n° 1 et [de] la Résolution n° 1 au transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination de pays tiers autres que la République du Kazakhstan et la République kirghize", ne relève pas de son mandat.

7.357. Le Groupe spécial constate que les mesures suivantes relèvent de son mandat:

- a. Prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus: prescriptions en vertu desquelles la totalité du transit international routier et ferroviaire de marchandises en provenance d'Ukraine et à destination de la République du Kazakhstan ou de la République kirghize, passant par la Russie, doit être effectuée exclusivement à partir du Bélarus, et être conforme à un certain nombre de conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement à des postes de contrôle désignés situés à la frontière entre le Bélarus et la Russie et à la frontière entre la Russie et le Kazakhstan.
- b. Interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778: interdictions visant la totalité du transit routier et ferroviaire en provenance d'Ukraine: a) des marchandises assujetties à des droits d'importation non nuls selon le tarif douanier commun de l'UEE; et b) des marchandises qui relèvent du champ des interdictions d'importer imposées en vertu de la Résolution n° 778, à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize. Le transit de ces marchandises peut uniquement avoir lieu en vertu d'une dérogation demandée par les

⁴⁹⁰ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section III.A, page 5. (souligné dans l'original; pas d'italique dans l'original) Voir aussi *ibid.*, section III.A, première phrase, page 5.

gouvernements du Kazakhstan ou de la République kirghize, qui est accordée par le gouvernement russe, auquel cas le transit est soumis aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus (voir plus haut).

- c. Interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778: prohibitions visant le transit en provenance d'Ukraine passant par la Russie, par des postes de contrôle situés au Bélarus, des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire et des interdictions d'importer mises en œuvre en vertu de la Résolution n° 778, ainsi que les prescriptions connexes imposant que, à compter du 30 novembre 2014, ces produits vétérinaires à destination du Kazakhstan ou de pays tiers soient admis en Russie par des postes de contrôle désignés situés du côté russe de la frontière douanière extérieure de l'UEE et uniquement en vertu des permis délivrés par les autorités de surveillance vétérinaire compétentes du gouvernement kazakhe et du *Rosselkhoznadzor* et imposant que, à compter du 24 novembre 2014, le transit à destination de pays tiers (y compris le Kazakhstan) de ces produits végétaux passe exclusivement par les postes de contrôle de l'autre côté de la frontière de l'État russe.

8 CONCLUSIONS

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

- a. S'agissant de la compétence du Groupe spécial pour examiner l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, le Groupe spécial constate:
 - i. qu'il est compétent pour déterminer s'il est satisfait aux prescriptions de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.
- b. S'agissant des mesures et allégations relevant de son mandat, le Groupe spécial constate que:
 - i. l'indication de la mesure *de facto* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause et ne relève donc pas de son mandat.
 - ii. l'indication des autres mesures dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause.
 - iii. la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine décrit de façon adéquate le fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les mesures indiquées dans le "premier groupe de mesures" pour chacune des allégations formulées dans la section II.B, et en ce qui concerne les mesures indiquées dans le "second groupe de mesures" pour chacune des allégations formulées dans la section III.B de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine.
 - iv. la Russie n'a pas établi que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine n'énonçait pas clairement le problème, comme le prescrit l'article 6:2 du Mémoire d'accord.
- c. S'agissant de l'existence des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, le Groupe spécial constate que:
 - i. l'Ukraine a établi qu'à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine (le 10 février 2017), les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 continuaient d'exister, malgré l'adoption du Décret n° 1 (tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319).

- d. S'agissant de la question de savoir si la Russie a satisfait aux prescriptions régissant l'invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, le Groupe spécial constate que:
- i. depuis 2014, il existe une situation dans les relations entre la Russie et l'Ukraine qui constitue un cas de grave tension internationale au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) du GATT de 1994;
 - ii. chacune des mesures en cause a été appliquée au moment de ce cas de grave tension internationale au sens du sous-alinéa iii) de l'article XXI b) du GATT de 1994;
 - iii. la Russie a satisfait aux conditions du texte introductif de l'article XXI b) du GATT de 1994; et que
 - iv. en conséquence, la Russie a satisfait aux prescriptions régissant l'invocation de l'article XXI b) iii) en ce qui concerne les mesures en cause, et que ces mesures sont donc visées par l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

8.2. Le Groupe spécial conclut aussi ce qui suit:

- a. S'agissant des allégations de l'Ukraine au titre de la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial considère que, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et n'avaient pas satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), l'Ukraine aurait établi *prima facie* que:
- i. les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus étaient incompatibles avec la première phrase de l'article V:2, parce que ces mesures interdisent que le trafic en transit entre en Russie à partir de l'Ukraine;
 - ii. les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 étaient incompatibles avec la première phrase de l'article V:2, parce que ces mesures interdisent que le trafic en transit entre en Russie à partir de l'Ukraine; et que
 - iii. les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 étaient incompatibles avec la première phrase de l'article V:2, parce que ces mesures interdisent que le trafic en transit en provenance d'Ukraine entre en Russie à partir de Membres autres que les seuls pays à partir desquels l'admission est autorisée, qui sont énumérés dans la mesure.
- b. S'agissant des allégations de l'Ukraine au titre de la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial considère que, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et n'avaient pas satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), l'Ukraine aurait établi *prima facie* que:
- i. les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus étaient incompatibles avec la deuxième phrase de l'article V:2, parce que ces mesures établissent des distinctions fondées sur le point de départ (l'Ukraine), le lieu de destination (le Kazakhstan et la République kirghize) et le point d'entrée (le Bélarus, seul pays à partir duquel l'admission est autorisée) du trafic en transit;
 - ii. les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 étaient incompatibles avec la deuxième phrase de l'article V:2, parce que ces mesures établissent des distinctions fondées sur le point de départ (l'Ukraine), le lieu de destination (le Kazakhstan et la République kirghize), le lieu d'origine (les pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine) et le point d'entrée (le Bélarus, seul pays à partir duquel l'admission est autorisée) du trafic en transit; et que

- iii. les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 étaient incompatibles avec la deuxième phrase de l'article V:2, parce que ces mesures établissent des distinctions fondées sur le point d'entrée (certains pays qui sont les seuls pays à partir desquels l'admission est autorisée, qui sont énumérés dans cette mesure) et le lieu d'origine (les pays énumérés dans la Résolution n° 778, telle qu'elle a été modifiée pour inclure l'Ukraine) du trafic en transit.
- c. S'agissant des autres allégations de l'Ukraine au titre du GATT de 1994, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'examiner les allégations de l'Ukraine au titre des articles V:3, V:4, V:5, X:1, X:2 et X:3 a) du GATT de 1994.
- d. S'agissant des allégations de l'Ukraine au titre du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, tel qu'il est incorporé par référence dans son Protocole d'accession, le Groupe spécial considère que:
 - i. la Russie pouvait justifier une incompatibilité, quelle qu'elle soit, avec les paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail la concernant comme étant une mesure nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité appliquée en cas de "grave tension internationale" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994; et que
 - ii. s'agissant des allégations de l'Ukraine au titre du paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, le Groupe spécial considère que, si les mesures avaient été appliquées en temps normal, c'est-à-dire si elles n'avaient pas été appliquées en cas de "grave tension internationale" (et avaient satisfait aux autres conditions de l'article XXI b)), l'Ukraine aurait établi *prima facie* que les mesures étaient incompatibles avec le paragraphe 1161 dans la mesure où elles seraient également incompatibles *prima facie* soit avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, soit avec les deux; et que
 - iii. le Groupe spécial n'estime pas nécessaire d'examiner plus avant les allégations de l'Ukraine sur la base des engagements énoncés aux paragraphes 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.

8.3. Ayant constaté que la Russie n'avait pas agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 ou avec les engagements qu'elle avait contractés dans son Protocole d'accession, le Groupe spécial ne formule aucune recommandation à l'ORD conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

APPENDICE – CONDUITE ULTÉRIEURE CONCERNANT L'ARTICLE XXI DU GATT DE 1947

INTRODUCTION

1.1. La Russie a chargé le Groupe spécial d'analyser le "point de vue historique" pour étayer son interprétation de l'article XXI.¹ En particulier, la Russie a appelé l'attention du Groupe spécial sur les documents suivants: a) les déclarations faites par la Tchécoslovaquie en 1949, dans le contexte de son différend avec les États-Unis concernant certains contrôles à l'exportation; b) les déclarations faites par le Ghana en 1961, lorsqu'il s'est opposé à l'accession du Portugal au GATT de 1947; c) les déclarations faites par les Communautés européennes et les États-Unis en 1982, dans le contexte du différend entre les Communautés européennes et l'Argentine au sujet de certaines mesures à l'importation; d) les déclarations faites par les États-Unis en 1985, dans le contexte de leur différend avec le Nicaragua au sujet d'un embargo visant les marchandises nicaraguayennes; et e) les déclarations faites par les Communautés européennes en 1991, dans le contexte du différend opposant à la Yougoslavie au sujet du retrait de certaines préférences.²

1.2. Le Groupe spécial rappelle que, pour interpréter les termes d'un traité conformément aux règles coutumières d'interprétation, il est habilité à examiner toute "pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité".³ Il rappelle aussi que, conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, il est habilité à demander des renseignements à "toute source qu'il[] juger[a] appropriée" pour formuler ses constatations.⁴ En conséquence, le Groupe spécial a mené une étude portant sur les discussions que la Russie lui a mentionnées et les documents connexes afin d'examiner les attitudes des parties contractantes du GATT et des Membres de l'OMC dans les cas où des questions relatives à l'article XXI ont été traitées dans le contexte du GATT et de l'OMC.⁵ Les conclusions du Groupe spécial sur cette étude figurent aux paragraphes 7.80 et 7.81 de son rapport.

1.3. Le Groupe spécial souhaite noter qu'il ne considère pas que certains documents que la Russie lui a mentionnés établissent une quelconque conduite pertinente "des parties" au sens de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne. En particulier, il note que les déclarations faites par le Ghana pour justifier l'imposition d'une interdiction d'importer visant le Portugal en 1961 ont été faites avant l'accession de ce pays, période au cours de laquelle les parties n'avaient pas encore assumé d'obligations réciproques dans le cadre du GATT de 1947.⁶ De l'avis du Groupe spécial, les invocations de l'article XXI par une partie contractante afin de défendre des mesures prises à l'encontre d'une partie non contractante, ainsi que toutes invocations de l'article XXI par des parties non contractantes au cours des négociations en vue de l'accession, ne peuvent pas établir l'existence d'une pratique systématique entre "les parties" au sens de l'article 31.3 b) de la Convention de

¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 40. Le présent appendice utilise l'expression "Communautés européennes" pour désigner à la fois la Communauté économique européenne et la Communauté européenne avant 2009, et l'expression "Union européenne" pour désigner l'Union européenne après 2009. (Le 1^{er} novembre 1993, le *Traité sur l'Union européenne* (fait à Maastricht le 7 février 1992) est entré en vigueur. Le 1^{er} décembre 2009, le *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne* (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) est entré en vigueur. Le 29 novembre 2009, l'OMC a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du Traité de Lisbonne, à compter du 1^{er} décembre 2009, l'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne).

² *Ibid.*, paragraphes 41 à 46.

³ L'article 31.3 b) de la Convention de Vienne dispose qu'"[i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte: ... de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité."

⁴ L'article 13 du Mémoire d'accord dispose que "[l]es groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question."

⁵ Le présent document examine la conduite ultérieure des parties contractantes du GATT et des Membres de l'OMC dans le cadre du GATT et de l'OMC entre le 1^{er} janvier 1948 (entrée en vigueur du GATT de 1947) et le 6 juin 2017 (composition du Groupe spécial dans le présent différend). En incluant des documents dans la présente étude, le Groupe spécial n'a pas l'intention d'attribuer une quelconque importance juridique au type de document examiné ou à la teneur de ces documents. Il note seulement qu'il a examiné ces documents pour conclure que le présent dossier ne révèle aucune pratique ultérieurement suivie établissant que les Membres sont d'accord à l'égard de l'interprétation de l'article XXI au sens de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne. (Voir le paragraphe 7.80 du rapport du Groupe spécial.)

⁶ Voir, par exemple, Parties contractantes du GATT, dix-neuvième session, compte rendu de la douzième séance tenue le 9 décembre 1961, SR.19/12, pages 205 et 206.

Vienne. Par conséquent, le Groupe spécial a exclu de la présente étude les invocations de l'article XXI formulées dans le contexte des négociations en vue de l'accession au GATT de 1947 et à l'Accord sur l'OMC.⁷

1.4. En outre, le Groupe spécial fait observer qu'à plusieurs reprises, les parties contractantes du GATT et les Membres de l'OMC ont unilatéralement invoqué l'article XXI dans le contexte de la notification de mesures à divers organes du GATT et de l'OMC.⁸ Le Groupe spécial rappelle ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet* à savoir qu'il est improbable qu'il soit possible de "discerner une attitude concordante et commune" à partir des déclarations d'une partie, ou d'un très petit nombre de parties, à un traité multilatéral.⁹ Il rappelle aussi la mise en garde de l'Organe d'appel au sujet du fait de déduire qu'il y a un accord, sans un examen plus poussé, à partir de l'"absence de réaction" ou de protestation de la part d'autres Membres.¹⁰ En conséquence, le Groupe spécial ne considère pas qu'il puisse attribuer un quelconque poids au silence d'autres parties contractantes du GATT et d'autres Membres de l'OMC au sujet de ces notifications. Il a, en conséquence, exclu de la présente étude ces invocations unilatérales de l'article XXI sauf dans les cas où elles suscitaient un débat.

1.5. La section suivante a pour objet de résumer la conduite pertinente des parties contractantes du GATT et des Membres de l'OMC, suite à la conclusion du GATT de 1947, lorsque des questions relatives à l'article XXI ont été traitées dans le contexte du GATT et de l'OMC.

CONDUITE ULTÉRIEURE DES PARTIES CONTRACTANTES DU GATT ET DES MEMBRES DE L'OMC

États-Unis contre Tchécoslovaquie (1949)

1.6. En 1948, les États-Unis ont appliqué leur "Comprehensive Export Schedule" en imposant des contrôles à l'exportation visant les exportations états-uniennes à destination de certaines régions d'Europe.¹¹ À l'époque, ils ont soumis à des licences certains produits pour lesquels il y avait pénurie ou qui avaient une importance militaire pour les pays d'Europe de l'Ouest participant au Plan Marshall, mais les exportations de ce type de produits à destination des pays d'Europe de l'Est qui ne participaient pas au Plan Marshall ont commencé à faire l'objet de contrôles à l'exportation. La Tchécoslovaquie faisait partie de ce groupe de pays d'Europe de l'Est non participants, raison pour laquelle les produits arrivant à leurs frontières faisaient l'objet d'un régime de licences d'exportation. Les États-Unis ont expliqué que l'un des objectifs du régime de contrôles à l'exportation était "d'empêcher que ne soient effectuées vers les pays de l'Europe [de l'Est] des livraisons susceptibles de contribuer de façon importante à renforcer le potentiel militaire de ces pays".¹² La Tchécoslovaquie a affirmé que l'emploi par les États-Unis de l'expression "potentiel militaire" renvoyait à "quelque chose de tout différent" de ce qui était visé par les termes de l'article XXI b) ii), en particulier l'expression "forces armées". Elle a allégué que la mesure de contrôle à l'exportation des États-Unis était incompatible avec les principes fondamentaux des articles I^{er} et XIII du GATT. Elle a aussi demandé tous renseignements utiles sur l'application de ces restrictions et la répartition

⁷ Voir, par exemple, Parties contractantes du GATT, vingt-sixième session, rapport du Groupe de travail de l'accession de la République arabe unie, L/3362, paragraphes 20 à 22; Parties contractantes du GATT, accession de la Thaïlande, Questions et réponses concernant l'Aide-mémoire sur le régime de commerce extérieur (L/4803), L/5300, page 5 et pages 18 à 26; et Parties contractantes du GATT, accession de l'Arabie saoudite, Questions et réponses concernant l'Aide-mémoire sur le régime de commerce extérieur (L/7489 et L/7489/Add.1), L/7645/Add.1, pages 30 et 31 et page 37.

⁸ Voir, par exemple, Comité des obstacles techniques au commerce, Notification présentée par la Thaïlande, G/TBT/Notif.95/123, page 1 (faisant référence à la protection du consommateur et à la sécurité publique en tant qu'objectif et justification de l'adoption d'une mesure particulière); et Comité de l'accès aux marchés, Notification présentée conformément à la Décision sur les procédures de notification des restrictions quantitatives par les Seychelles, G/MA/QR/N/SYC/1, pages 23, 25, 35, 36, 45 et 49.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 259.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 272.

¹¹ Parties contractantes du GATT, troisième session, Déclaration du chef de la délégation tchécoslovaque M. Zdeněk AUGENTHALER, à propos du point 14 de l'ordre du jour (CP.3/2/Rev.2), GATT/CP.3/33, page 4 (faisant référence à la publication officielle du Département du commerce des États-Unis – "Comprehensive Export Schedule" n° 26, publiée le 1^{er} octobre 1948, page 18).

¹² *Ibid.*, page 5 (faisant référence à la déclaration de M. Willard L. Thorp lors de l'Assemblée générale à Paris le 4 novembre 1948).

des licences par les États-Unis conformément à l'article XIII.¹³ En réponse, les États-Unis ont fait référence aux articles XXI b) i) et XXI a) du GATT. Ils ont indiqué qu'ils estimaient qu'il était "contraire à l'intérêt de leur sécurité nationale – et à la sécurité d'autres pays amis – de divulguer le nom de produits qu'ils estim[aient] présenter le plus d'intérêt du point de vue militaire".¹⁴

1.7. À la réunion de juin 1949 du Conseil du GATT, la Tchécoslovaquie a demandé une décision sur la question de savoir si les États-Unis avaient manqué aux obligations qui leur incombaient en vertu du GATT en raison de la procédure qu'ils avaient adoptée pour la délivrance des licences d'exportation.¹⁵ Le Royaume-Uni était d'avis que "en dernier ressort, chaque pays [devait] être juge dans les affaires concernant sa propre sécurité. D'autre part, chaque partie contractante [devait] bien se garder de ne pas prendre des mesures qui auraient pour effet de saper les bases de l'Accord général".¹⁶ Le Pakistan a déclaré que l'article XXI contenait des "exceptions à toutes les autres dispositions de l'Accord [et devait] être considéré en lui-même, nonobstant les dispositions des autres articles et notamment de l'article premier, et par conséquent, [qu']il s'agi[ssait] en l'occurrence d'examiner l'affaire uniquement d'après les dispositions de l'article XXI".¹⁷ Cuba a déclaré que la demande de la Tchécoslovaquie devait être rejetée parce qu'elle ne reposait pas sur des faits. En outre, elle a estimé que les États-Unis avaient justifié les décisions prises en invoquant l'article XXI, "dont les dispositions l'emport[aient] sur celles de l'article premier".¹⁸

1.8. En réponse à la demande de la Tchécoslovaquie visant une décision au titre de l'article XXIII, ce pays a été le seul à voter pour.¹⁹ Elle a noté qu'elle ne considérait pas que les parties contractantes avaient pris une décision juridiquement valable ou fait une interprétation correcte de l'Accord général et qu'elle s'estimerait libre de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger ses intérêts futurs.²⁰

États-Unis – Suspension des obligations à l'égard de la Tchécoslovaquie (1951)

1.9. En 1951, les États-Unis ont demandé au Conseil du GATT de dissoudre formellement les obligations les liant réciproquement à la Tchécoslovaquie en vertu du GATT de 1947 et de retirer les avantages résultant pour la Tchécoslovaquie des concessions tarifaires accordées en vertu d'accords commerciaux.²¹ Les États-Unis ont justifié cette demande en faisant valoir que la présomption selon laquelle ils auraient avec la Tchécoslovaquie mutuellement avantage à favoriser la circulation entre eux des produits, des capitaux et des personnes n'était plus valable.²² Bien que les États-Unis n'aient

¹³ *Ibid.*, pages 5 et 6. La Tchécoslovaquie a indiqué que la notion de "potentiel de guerre" ou de "potentiel militaire" était une notion extrêmement élastique et qu'elle comprenait les réserves humaines et les ressources économiques d'un pays, y compris le degré de militarisation des unes et des autres. Ce concept englobe aussi l'élément "temps", c'est-à-dire non seulement la possibilité de développer la puissance militaire mais aussi le degré de préparation proprement dite. Ainsi, selon la Tchécoslovaquie, l'article XXI devrait être interprété de façon étroite afin d'éviter une situation dans laquelle "[i]l n'est presque rien qui ne puisse devenir un élément de potentiel de guerre". (*Ibid.*)

¹⁴ Parties contractantes du GATT, troisième session, Réponse du Vice-Président de la délégation des États-Unis, M. John W. Evans, au discours du chef de la délégation tchécoslovaque, à propos du point 14 de l'ordre du jour, GATT/CP.3/38, pages 2 et 3 et pages 9 à 13. En outre, le délégué des États-Unis a fourni des estimations en dollars pour les licences tchécoslovaques accordées à différents produits tels que l'équipement électrique et l'outillage afin de démontrer que les États-Unis ont été très sélectifs lorsqu'ils ont imposé des contrôles pour des raisons de sécurité et n'avaient pas refusé de licences lorsque le produit était destiné à une utilisation pacifique. (*Ibid.*) Voir aussi Parties contractantes du GATT, troisième session, Réponse du chef de la délégation tchécoslovaque, M. Zdeněk AUGENTHALER, au discours du Vice-Président de la délégation des États-Unis, M. John W. Evans, à propos du point 14 de l'ordre du jour, GATT/CP.3/39, pages 2 et 3.

¹⁵ Voir Parties contractantes du GATT, troisième session, compte rendu de la vingt-deuxième séance tenue le 8 juin 1949, GATT/CP.3/SR.22, page 5.

¹⁶ *Ibid.* page 9; et Parties contractantes du GATT, troisième session, Corrigendum au compte rendu de la vingt-deuxième séance, GATT/CP.3/SR.22/Corr.1.

¹⁷ Parties contractantes du GATT, troisième session, compte rendu de la vingt-deuxième séance tenue le 8 juin 1949, GATT/CP.3/SR.22, pages 7 et 8.

¹⁸ *Ibid.*, page 5.

¹⁹ *Ibid.*, page 9. Le vote a donné le résultat suivant: 1 voix pour, 17 voix contre, 3 abstentions et 2 absents. (*Ibid.*)

²⁰ *Ibid.*, page 10.

²¹ Parties contractantes du GATT, sixième session, Déclaration des États-Unis, Dissolution des obligations entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie en vertu de l'Accord général, GATT/CP.6/5, page 1.

²² *Ibid.* D'après les États-Unis, la Tchécoslovaquie a soumis des firmes américaines à des vexations et à des tracasseries, a emprisonné des citoyens américains et confisqué les biens de ressortissants américains sans justification. (*Ibid.*)

pas formellement fait référence à l'article XXI du GATT de 1947, ils ont fait valoir que "la malveillance dont la Tchécoslovaquie [avait] donné des preuves" à l'égard des États-Unis et l'intégration progressive de l'économie tchécoslovaque dans le bloc soviétique avaient conduit les États-Unis à demander la dissolution des obligations liant les deux pays dans le cadre du GATT.²³ La Tchécoslovaquie a estimé que la demande des États-Unis était "une tentative de plus [de leur part] d'exercer pour ces buts politiques une pression par les moyens économiques".²⁴ Elle était d'avis que "l'Accord général [ne devrait pas être utilisé à mauvais escient] pour faire valoir des visées politiques" et pour "imposer unilatéralement et par force, une volonté étrangère au moyen de la violation des accords internationaux".²⁵

1.10. Les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT ont déclaré qu'il était loisible aux États-Unis et à la Tchécoslovaquie de suspendre les uns à l'égard de l'autre les obligations résultant du GATT.²⁶

États-Unis – Importations de produits laitiers (1951)

1.11. En 1951, les Pays-Bas et le Danemark ont tous deux fait distribuer un mémorandum aux parties contractantes du GATT notant l'imposition par les États-Unis de certains contrôles à l'importation visant les produits laitiers au titre de l'article 104 de la Loi sur la protection de la production.²⁷ L'article 104 disposait que ces contrôles à l'importation étaient "nécessaire[s] pour sauvegarder les intérêts essentiels de la sécurité et de l'économie des États-Unis dans la crise que travers[ai]ent actuellement les relations internationales".²⁸ Les Pays-Bas et le Danemark ont estimé que ces restrictions étaient incompatibles avec l'article XI du GATT de 1947.²⁹ En réponse, les États-Unis ont fait distribuer un mémorandum notant que ces objections avaient été communiquées au Congrès.³⁰ Les États-Unis ont aussi inclus deux déclarations adressées au Comité du Sénat chargé du secteur bancaire et du change par le Secrétaire d'État adjoint et par le Sous-Secrétaire d'État chargé de l'agriculture recommandant l'abrogation de l'article 104.³¹ Le Secrétaire d'État adjoint avait affirmé devant le Comité que "le Département de l'agriculture estim[ait] que les restrictions résultant de cet article enfreign[ai]ent manifestement les dispositions du [GATT]".³² Le Sous-Secrétaire chargé de l'agriculture a aussi noté ce qui suit devant le Comité: "[i]l paraît fort peu probable que nous réussissions à convaincre ces pays [ayant fait objection] que certaines importations qui auraient tout au plus exercé des effets limités sur notre agriculture auraient mis en péril les intérêts essentiels de la sécurité et l'économie des États-Unis."³³ Le Sous-Secrétaire a ajouté ce qui suit: "si nous invoquons, pour justifier la protection d'un petit nombre de produits déterminés, la clause de sauvegarde [du GATT], nous fournirons aux autres pays un excellent prétexte à invoquer

²³ *Ibid.*

²⁴ Parties contractantes du GATT, sixième session, Dissolution des obligations entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie en vertu de l'Accord général, Déclaration de la Tchécoslovaquie, GATT/CP.6/5/Add.1, page 2.

²⁵ *Ibid.*, page 3.

²⁶ Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 21 – Dissolution des obligations entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie en vertu de l'Accord général, Déclaration proposée par la délégation des États-Unis, GATT/CP.6/5/Add.2.

²⁷ Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 – Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Mémorandum présenté par la délégation des Pays-Bas, GATT/CP.6/26; Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 – Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Mémorandum présenté par la délégation des États-Unis, Addendum, GATT/CP.6/28/Add.1, page 1; et Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 – Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Mémorandum présenté par la délégation du Danemark, GATT/CP.6/28. Voir aussi Parties contractantes du GATT, sixième session, compte rendu de la première séance tenue le 17 septembre 1951, GATT/CP.6/SR.1, pages 4 et 5.

²⁸ Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 – Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Mémorandum présenté par la délégation du Danemark, GATT/CP.6/28, paragraphe 3.

²⁹ Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 – Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Mémorandum présenté par la délégation des Pays-Bas, GATT/CP.6/26, page 3; et Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 – Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Mémorandum présenté par la délégation du Danemark, GATT/CP.6/28, paragraphe 3.

³⁰ Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 – Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Mémorandum présenté par la délégation des États-Unis, Addendum, GATT/CP.6/28/Add.1, page 1.

³¹ *Ibid.*, pages 4 et 7.

³² *Ibid.*, page 3.

³³ *Ibid.*, page 6.

la même clause pour justifier des restrictions de caractère protectionniste lorsqu'ils désirent limiter les importations de produits agricoles de notre pays."³⁴

1.12. À la réunion de septembre 1951 des parties contractantes du GATT, les Pays-Bas et le Danemark ont réitéré leurs objections à la mesure.³⁵ Le Danemark a aussi noté qu'il était d'accord avec les observations faites par le représentant canadien dans un discours précédent selon lesquelles "évidemment la production destinée à la défense et à la sécurité nationales sembl[ait]e n'avoir qu'un rapport très lointain avec les contrôles à l'importation des fromages".³⁶ L'Italie, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, l'Australie, la France, le Canada, la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède ont aussi noté qu'ils étaient opposés à la mesure.³⁷ Le Canada a affirmé qu'il avait été difficile "de trouver une justification quelconque à la mesure prise".³⁸ Les États-Unis n'ont pas contesté que la mesure enfreignait le GATT de 1947 et ont répondu que l'article 104 avait été recommandé comme un amendement de dernière minute par une commission "n'ayant qu'une connaissance limitée des problèmes internationaux".³⁹ Ils ont affirmé que la mesure devrait être considérée comme un "incident isolé et non comme l'indice d'une nouvelle orientation de la politique fondamentale des États-Unis".⁴⁰ Ils ont noté que les organes exécutifs s'étaient employés énergiquement à obtenir l'abrogation de la mesure et avaient demandé à ce qu'il soit laissé à leur gouvernement le temps de les mener à bonne fin.⁴¹ Le Conseil est convenu de maintenir ce point à l'ordre du jour.⁴²

1.13. À la réunion d'octobre 1951 des parties contractantes du GATT, une résolution a été adoptée accordant aux États-Unis un délai raisonnable pour abroger la mesure, sous réserve d'une obligation de présentation de rapports.⁴³ En 1952, les États-Unis ont fourni un rapport notant que l'article 104 avait été révisé mais pas abrogé.⁴⁴ À la réunion d'octobre 1952 des parties contractantes du GATT, plusieurs parties contractantes ont indiqué qu'elles continuaient de s'opposer à la mesure.⁴⁵ Les États-Unis ont reconnu que la mesure était incompatible avec le GATT de 1947 et ont noté qu'ils ne feraient pas objection à ce que d'autres parties contractantes retirent des concessions dans la mesure qui était raisonnablement nécessaire.⁴⁶ Les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT étaient convenues d'instituer un groupe de travail pour examiner la question.⁴⁷ En novembre 1952, le groupe de travail a recommandé que les parties contractantes du GATT autorisent les Pays-Bas à imposer un contingent à titre de rétorsion visant la farine de froment en provenance des États-Unis.⁴⁸

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Parties contractantes du GATT, sixième session, compte rendu de la dixième séance tenue le 24 septembre 1951, GATT/CP.6/SR.10, pages 3 et 4.

³⁶ *Ibid.*, page 4.

³⁷ *Ibid.*, pages 4 à 7. La Tchécoslovaquie a aussi noté qu'elle n'était pas particulièrement atteinte par cette mesure, mais qu'elle espérait que les parties contractantes seraient toujours prêtes à défendre l'esprit du GATT. (*Ibid.*, page 7.)

³⁸ *Ibid.*, page 6.

³⁹ Parties contractantes du GATT, sixième session, compte rendu de la dixième séance tenue le 24 septembre 1951, GATT/CP.6/SR.10, page 8.

⁴⁰ *Ibid.*, page 8.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, page 9.

⁴³ Parties contractantes du GATT, sixième session, compte rendu de la vingt-septième séance tenue le 27 octobre 1951, GATT/CP.6/SR.27, pages 8 et 9. Pour le projet de résolution, voir Parties contractantes du GATT, sixième session, Point 30 de l'ordre du jour – Résolution des Parties contractantes relative aux restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis, instituées en vertu de l'article 104 du "Defence Production Act", Proposition présentée par le Président après consultation avec les délégations intéressées, GATT/CP.6/51. Pour la résolution adoptée, voir Parties contractantes du GATT, Décisions, déclarations et résolutions adoptées par les Parties contractantes lors de la session extraordinaire tenue en mars et avril 1951, et de leur sixième session tenue en septembre et octobre 1951, GATT/CP.130, pages 15 et 16.

⁴⁴ Voir Parties contractantes du GATT, Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis, Rapport du gouvernement des États-Unis conformément à la Résolution du 26 octobre 1951, L/19, page 1. Voir aussi Parties contractantes du GATT, Restrictions à l'importation des produits laitiers aux États-Unis, Rapport supplémentaire du gouvernement des États-Unis, présenté conformément à la Résolution du 26 octobre 1951, L/19/Add.1.

⁴⁵ Voir Parties contractantes du GATT, septième session, compte rendu de la dixième séance tenue le 28 octobre 1952, SR.7/10, pages 2 à 8. Les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, le Danemark, le Canada, l'Italie, la Norvège, Cuba, l'Australie, le Royaume-Uni, l'Inde, la Tchécoslovaquie et l'Afrique du Sud ont exprimé des objections à l'encontre de la mesure et le Pakistan s'est dit heureux que les États-Unis aient pris des dispositions pour atténuer les effets des restrictions. (*Ibid.*)

⁴⁶ *Ibid.*, pages 9 et 10.

⁴⁷ *Ibid.*, page 9.

⁴⁸ Groupe de travail n° 8 sur les mesures prises par le gouvernement des Pays-Bas conformément au paragraphe 2 de l'article XXIII, Rapport aux Parties contractantes, L/61, page 3. Les Pays-Bas avaient

Cette recommandation a été adoptée en tant que résolution à la réunion de novembre 1952 des PARTIES CONTRACTANTES DU GATT.⁴⁹

1.14. Les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT ont continué d'autoriser ce contingent à titre de rétorsion chaque année jusqu'en 1959, conformément aux recommandations des groupes de travail ultérieurs.⁵⁰

États-Unis – Article 232 de la Loi sur l'expansion du commerce extérieur (1968)

1.15. En 1968, le Royaume-Uni et le Japon ont présenté une notification au Comité du commerce des produits industriels dans laquelle ils se disaient préoccupés par le fait que certains pouvoirs accordés au Président des États-Unis en vertu de la Loi de 1962 sur l'expansion du commerce extérieur pouvaient perturber le commerce extérieur.⁵¹ Au cours du premier examen des obstacles notifiés effectué par le Comité en 1969⁵², le Japon s'était dit inquiet du fait que la "notion de "sécurité" n'[était] pas définie" et qu'il existait "une très grande latitude d'action et que le délai pour l'exécution des enquêtes n'[était] pas limité" en vertu de la Loi de 1962 sur l'expansion du commerce extérieur.⁵³ Les États-Unis ont répondu que la législation "[était] conforme à l'article XXI", et ont souligné que "l'existence d'un cadre institutionnel dans les cas [relatifs à la sécurité nationale] pouvait être regardée comme une garantie promettant un examen approfondi de chaque cause avant que des mesures soient prises."⁵⁴ En 1970, lors de l'examen suivant de ces notifications par un groupe de travail institué à cette fin, le Groupe de travail a conclu qu'il y avait des "divergences de vues concernant la signification et la portée de certains concepts essentiels de l'Accord général, en particulier ... la portée de certaines exceptions ... notamment les articles XX et XXI".⁵⁵

demandé à être autorisés à imposer une limite maximum de 57 000 tonnes métriques aux importations de farine de froment, mais le groupe de travail a recommandé que les Pays-Bas imposent une limite maximum de 60 000 tonnes métriques. (*Ibid.*, pages 1 à 3)

⁴⁹ Parties contractantes du GATT, Restrictions à l'importation de produits laitiers aux États-Unis d'Amérique, Projet de résolution, L/59; et Parties contractantes du GATT, septième session, compte rendu de la seizième séance tenue le 8 novembre 1952, SR.7/16, page 7.

⁵⁰ Groupe de négociation sur le règlement des différends, Communication des États-Unis, MTN.GNG/NG13/W/40, note de bas de page 1 relative à la page 9. Voir aussi Parties contractantes du GATT, Restrictions à l'importation de produits laitiers aux États-Unis, Résolution dont l'adoption est proposée aux PARTIES CONTRACTANTES, L/154; Parties contractantes du GATT, Restrictions à l'importation de produits laitiers aux États-Unis, Résolution du 5 novembre 1954, L/280; Parties contractantes du GATT, dixième session, Rapport du groupe de travail, Dérogation accordée aux États-Unis en ce qui concerne les restrictions à l'importation instituées au titre de l'article 22 de la Loi portant réorganisation de l'agriculture, L/464; Parties contractantes du GATT, onzième session, Dérogation octroyée aux États-Unis d'Amérique en ce qui concerne les restrictions à l'importation instituées au titre de l'article 22 de la Loi portant aménagement de l'agriculture, Rapport du groupe de travail, L/590; Parties contractantes du GATT, douzième session, Restrictions appliquées par les États-Unis à l'importation de produits agricoles, Rapport du groupe de travail des dérogations pour les produits agricoles, L/754; et Parties contractantes du GATT, treizième session, Restrictions appliquées par les États-Unis à l'importation de produits agricoles, Rapport du groupe de travail des dérogations pour les produits agricoles, L/918.

Voir aussi Parties contractantes du GATT, Rapport du groupe de travail des restrictions à l'importation appliquées par l'Italie, L/1468, paragraphes 5 et 6. En 1961, un groupe de travail a été institué pour examiner diverses restrictions et prohibitions à l'importation appliquées par l'Italie. Devant le groupe de travail, l'Italie a affirmé que les prohibitions ou restrictions visant certains produits étaient justifiées au titre des "dispositions des articles XX ou XXI de l'Accord général". (*Ibid.*, paragraphe 5) Le groupe de travail n'a pas répondu spécifiquement à cette invocation, mais a noté, de manière générale, que ses membres déploraient "la persistance de restrictions discriminatoires que rien ne saurait justifier". (*Ibid.*, paragraphe 6)

⁵¹ Comité des produits industriels, Catalogue des obstacles non tarifaires, COM.IND/4, pages 267 et 268. La notification parlait des "[m]esures tarifaires prises au titre de la clause de sauvegarde", ou de l'habilitation en vertu de la Loi de 1962 sur l'expansion du commerce extérieur permettant de majorer le taux du droit d'importation pour toute position du tarif afin de donner une protection additionnelle à une branche de production nationale. (*Ibid.*, page 267)

⁵² Voir Comité du commerce des produits industriels, Note du Secrétariat sur la réunion du Comité tenue du 19 au 25 juin 1969, COM.IND/W/7, paragraphe 1.

⁵³ Comité du commerce des produits industriels, Premier examen de la partie 4 du Catalogue des obstacles non tarifaires, Partie 4 – Limitations spécifiques aux importations et aux exportations, COM.IND/W/12, page 270.

⁵⁴ *Ibid.*, pages 270 à 272.

⁵⁵ Comité du commerce des produits industriels, Projet de rapport du Groupe de travail n° 4 concernant les obstacles non tarifaires, Examen des points de la Partie 4 de la Liste indicative (Limitations spécifiques des échanges), Révision, Spec(70)48/Rev.1, paragraphe 4; et Comité du commerce des produits industriels,

1.16. En 1970, le Groupe de travail commun des restrictions à l'importation a été notifié d'un contingentement global appliqué par les États-Unis sur les produits pétroliers.⁵⁶ Aux réunions d'avril 1970 du Groupe de travail commun⁵⁷, les Communautés européennes et le Canada ont affirmé qu'ils considéraient que ces restrictions étaient incompatibles avec le GATT de 1947.⁵⁸ Les Communautés européennes n'ont pas reconnu que ces restrictions puissent être justifiées par des considérations de sécurité nationale et ont estimé que les restrictions avaient été appliquées au profit de l'industrie pétrolière des États-Unis.⁵⁹ Elle ont aussi affirmé que récemment, un groupe d'étude américain avait fait valoir certains arguments contre le maintien de ce système pour des raisons de sécurité nationale.⁶⁰ Les États-Unis ont répondu que les restrictions avaient été appliquées en vertu de l'article 232 de la Loi de 1962 sur le commerce extérieur "conformément à l'article XXI", en raison de la "forte industrialisation du pays et des distances considérables qui le sépar[aient] de certains grands fournisseurs de pétrole".⁶¹

1.17. Bien que le Conseil soit convenu que le Groupe de travail commun des restrictions à l'importation poursuive son examen des restrictions à l'importation, le Groupe de travail commun ne s'est pas réuni à nouveau après 1970.⁶²

Autriche – Pénicilline et autres médicaments (1970)

1.18. En 1970, le Groupe de travail commun des restrictions à l'importation a été notifié de certaines restrictions appliquées par l'Autriche sur la pénicilline, la tyrothricine et des médicaments connexes, qui prenaient la forme soit de restrictions par voie de licences d'importation soit de contingents.⁶³ Aux réunions d'avril 1970 du Groupe de travail commun⁶⁴, il a été demandé à l'Autriche de préciser "la partie de l'article XXI dont pourrait relever cette restriction".⁶⁵ L'Autriche a répondu qu'elle jugeait

Rapport du Groupe de travail n° 4 concernant les obstacles non tarifaires, Examen des points de la Partie 4 de la Liste indicative (Limitations spécifiques des échanges), COM.IND/W/49, paragraphe 5.

⁵⁶ Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Restrictions à l'importation, Addendum, Produits industriels, L/3377/Add.2, pages 1 et 2; et Comité du commerce des produits industriels, Groupe n° 4, Limitations spécifiques, COM.IND/W/28, page 4. Les États-Unis avaient limité les importations à 12% de la production nationale. (Voir Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Notes sur les restrictions à l'importation, COM.IND/W/28/Add.1, page 50.) Des notifications ont pu être fournies au Groupe de travail commun par des pays qui appliquent les restrictions ainsi que par leurs partenaires commerciaux. (Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Rapport du Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, L/3391, paragraphe 5)

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 1.

⁵⁸ Comité du commerce des produits industriels, Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Notes sur les restrictions à l'importation, COM.IND/W/28/Add.1, page 50. Au cours de ces réunions, le débat a aussi porté sur la question de savoir si certaines restrictions appliquées par le Japon et la Suisse sur les éléments chimiques fissiles pouvaient être justifiées au regard de l'article XXI. (*Ibid.*, pages 72 et 74)

⁵⁹ *Ibid.*, page 49.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Voir Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Activités passées du GATT en ce qui concerne les restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Note d'information du secrétariat, NTM/W/2, paragraphe 13.

⁶³ Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Restrictions à l'importation, L/3377, pages 23 et 24; et Comité du commerce des produits industriels, Groupe n° 4, Limitations spécifiques, COM.IND/W/28, page 6. Dans les documents du Groupe de travail commun établis entre avril 1970 et novembre 1970, ces restrictions sont désignées par l'expression "contingents globaux", mais dans les documents datant de juin 1970, elles sont appelées restrictions au moyen d'un "régime de licences discrétionnaire". (Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Restrictions à l'importation, L/3377, pages 23 et 24; Comité du commerce des produits industriels, Groupe n° 4, Limitations spécifiques, COM.IND/W/28, page 6; et Comité du commerce des produits industriels, Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Tableau des restrictions à l'importation (Chapitres 25 à 99), COM.IND/W/28/Rev.2, page 8) Il apparaît que des documents ultérieurs du Groupe des restrictions résiduelles clarifient que ces produits faisaient l'objet soit de restrictions par voie de licences d'importation soit de contingents globaux. (Voir Groupe des restrictions résiduelles, Autres produits proposés pour examen, Note du secrétariat, COM.TD/W/140, page 14; et Groupe des restrictions résiduelles; et Groupe des restrictions résiduelles, Compte rendu de la réunion du Groupe tenue les 24 et 25 janvier 1972 établi par le secrétariat, COM.TD/85, paragraphe 58.)

⁶⁴ Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Rapport du Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, L/3391, paragraphe 1.

⁶⁵ Groupe de travail commun des restrictions à l'importation, Notes sur les restrictions à l'importation, COM.IND/W/28/Add.1, page 96.

la restriction nécessaire au titre de l'article XXI b) ii) du GATT de 1947 pour "permet[tre] de disposer d'une source locale d'approvisionnement en cas d'urgence".⁶⁶ En 1971, ces restrictions ont été à nouveau examinées par le Groupe des Trois.⁶⁷ Le Groupe des Trois a pris note de l'explication de l'Autriche selon laquelle les restrictions étaient maintenues pour des raisons de défense, mais a conclu que comme "d'autres pays se trouv[aient] en mesure de ne pas appliquer de restrictions, ... il devrait être possible à l'Autriche de faire de même".⁶⁸ En 1972, ces restrictions ont été à nouveau examinées par le Groupe des restrictions résiduelles.⁶⁹ À la réunion de janvier 1972 du Groupe, les États-Unis ont rappelé la recommandation du Groupe des Trois selon laquelle l'Autriche devrait lever les restrictions sur ces produits "puisque d'autres pays ne juge[aient] pas nécessaire de recourir à de telles mesures pour des raisons de sécurité ou autres".⁷⁰ À la session de juillet 1972 du Comité du commerce et du développement, dans le contexte de l'examen du deuxième rapport du Groupe des Trois⁷¹, l'Autriche a affirmé qu'il ne serait pas possible de libéraliser les importations de ces produits "pour des motifs qui [avaient] été indiqués antérieurement", mais elle a noté que "tous problèmes commerciaux auxquels se heurt[aient] les pays en voie de développement à ce propos ser[aient] examinés avec compréhension."⁷²

1.19. L'Autriche a continué d'appliquer certaines restrictions sur la pénicilline et des médicaments connexes jusqu'en décembre 1990, date à laquelle ces restrictions ont été supprimées dans le cadre des négociations du Cycle d'Uruguay à la demande des États-Unis.⁷³

Suède – Restrictions à l'importation de certaines chaussures (1975)

1.20. En 1975, la Suède a notifié au Conseil du GATT son intention d'instituer un régime de contingentement global à l'importation de chaussures en cuir ou en matière plastique et de bottes en caoutchouc. Elle a indiqué qu'elle instituait ce régime "pendant le temps nécessaire pour remédier aux graves difficultés qui [s'étaient] produites dans ce secteur", en évoquant le fléchissement observé dans l'industrie suédoise de la chaussure qui avait commencé dans les années soixante et s'était accentué pendant la décennie suivante.⁷⁴ La Suède a estimé que cette évolution tenait au niveau relativement élevé des coûts de production en Suède, ainsi qu'à la politique commerciale traditionnellement libérale du gouvernement suédois, ce qui avait encouragé et rendu possible une augmentation très substantielle du volume des importations. Elle a estimé que "[l]a diminution constante de la production intérieure [faisait] peser une grave menace sur la planification de la défense économique de la Suède dans des circonstances exceptionnelles, élément inséparable de sa

⁶⁶ *Ibid.* Bien que le Conseil soit convenu que le Groupe de travail commun des restrictions à l'importation poursuive son examen des restrictions à l'importation, soit chaque année soit tous les deux ans, le Groupe de travail commun ne s'est pas réuni à nouveau après 1970. (Voir Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Activités passées du GATT en ce qui concerne les restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Note d'information du secrétariat, NTM/W/2, paragraphe 13.)

⁶⁷ Voir Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Activités passées du GATT en ce qui concerne les restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Note d'information du secrétariat, NTM/W/2, paragraphe 14. Le Groupe des Trois a été institué par le Comité du commerce et du développement et était composé du Président des parties contractantes, du Président du Conseil et du Président du Comité du commerce et du développement. (Voir Comité du commerce et du développement, Rapport du Comité du commerce et du développement aux Parties contractantes, L/3487, paragraphe 9.)

⁶⁸ Groupe des Trois, Rapport préliminaire du Groupe des Trois, W(71)2, page 24; et Groupe des Trois, Rapport du Groupe des Trois, L/3610, page 24.

⁶⁹ Groupe des restrictions résiduelles, Compte rendu de la réunion du Groupe tenue les 24 et 25 janvier 1972, établi par le secrétariat, COM.TD/85, paragraphe 1.

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 58.

⁷¹ Le Groupe des Trois avait noté dans son deuxième rapport que l'Autriche n'avait pas "encore jugé possible de libéraliser les importations de pénicilline, tyrothricine et médicaments, comme il lui était recommandé dans le document L/3610". (Groupe des Trois, Deuxième rapport, L/3710, page 20)

⁷² Comité du commerce et du développement, Compte rendu de la vingt et unième session, Note du secrétariat, COM.TD/87, paragraphe 13.

⁷³ Voir Comité du commerce et du développement, Mesures prises par les gouvernements concernant les dispositions de la Partie IV, Addendum, COM.TD/W/170/Add.7, page 2; Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Catalogue des mesures non tarifaires (Produits industriels), Partie IV, Limitations spécifiques, NTM/INV/IV, Numérotation dans le Catalogue IV.A.4; Groupe de négociation sur les marchandises, Communication de l'Autriche, Uruguay Round – Accès aux marchés, MTN.GNG/NG1/W/63, page 2; et Conseil du GATT, Mécanisme d'examen des politiques commerciales, Autriche, Rapport du secrétariat, C/RM/S/19A, paragraphe 46.

⁷⁴ Communication de la Suède, *Suède – Restrictions à l'importation de certaines chaussures*, L/4250, paragraphes 1 et 3.

politique de sécurité".⁷⁵ La politique de sécurité de la Suède exigeait le maintien d'une capacité minimale de production dans les industries vitales du pays, une telle capacité étant considérée par la Suède comme étant "indispensable pour garantir l'approvisionnement en produits essentiels nécessaires pour répondre aux besoins incompressibles dans une situation de guerre ou de crise internationale".⁷⁶ À la réunion du Conseil du GATT d'octobre 1975, plusieurs parties contractantes se sont dit préoccupées par la décision de la Suède qui avait été prise à un moment où le chômage était considérable dans leurs propres pays.⁷⁷ Elles ont fait observer que la Suède n'avait présenté aucune justification économique détaillée des mesures et doutaient que celles-ci puissent être justifiées dans le cadre du GATT.⁷⁸ La Suède a répondu qu'elle considérait que la mesure respectait "l'esprit de l'article XXI", mais a ajouté qu'elle ne voulait pas priver les parties contractantes de la possibilité de procéder à des consultations; c'est pourquoi elle s'était déclarée prête à engager au niveau bilatéral des consultations avec les parties contractantes intéressées, même si des consultations de ce genre n'étaient pas expressément prescrites par l'article XXI.⁷⁹ De nombreuses délégations ont réservé les droits qu'elles tiennent du GATT et elles ont pris acte de l'offre faite par la Suède d'entrer en consultations.⁸⁰

1.21. En mars 1977, la Suède a notifié au Conseil du GATT qu'elle avait l'intention d'abolir les contingents pour les chaussures en cuir et en plastique à compter du 1^{er} juillet 1977.⁸¹

Communautés européennes contre Argentine (1982)

1.22. En 1982, l'Argentine a appelé l'attention du Conseil du GATT sur la suspension des importations en provenance d'Argentine par les Communautés européennes, le Canada et l'Australie.⁸² L'Argentine a noté qu'il n'y avait pas eu de décision du Conseil de sécurité de l'ONU autorisant l'application du paragraphe c) de l'article XXI du GATT.⁸³ Elle a déclaré que les mesures adoptées par les Communautés européennes (à l'exception du Royaume-Uni), par le Canada et l'Australie n'avaient aucune justification et émanaient de pays avec lesquels la République argentine avait maintenu des relations. Ces mesures constituaient donc un acte hostile et "une agression économique flagrante".⁸⁴ En outre, ces mesures n'avaient pas pour origine un "problème économique ou commercial", mais une ingérence injustifiée dans un litige territorial de longue date dans la région des îles Malouines.⁸⁵ L'Argentine a déclaré que les mesures adoptées par le Royaume-Uni n'avaient de la même façon aucune justification, même en vertu de l'article XXI b) du GATT, étant donné que la résolution du Conseil de sécurité qui avait reconnu que la paix avait été violée circonscrivait le problème à la région des îles Malouines et que, par conséquent, le territoire métropolitain du Royaume-Uni n'avait pas été touché.⁸⁶ Les Communautés européennes, le Canada et l'Australie ont publié une communication conjointe indiquant qu'ils avaient pris les mesures en cause à la lumière

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 4. Voir aussi Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 31 octobre 1975, C/M/109, page 8; et Conseil des représentants du GATT, Trente et unième session, Rapport sur les travaux effectués depuis la trentième session, L/4254, pages 17 et 18.

⁷⁶ Communication de la Suède, *Suède – Restrictions à l'importation de certaines chaussures*, L/4250, paragraphe 4. Voir aussi Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 31 octobre 1975, C/M/109, page 9.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.* Voir aussi Conseil des représentants du GATT, Trente et unième session, Rapport sur les travaux effectués depuis la trentième session, L/4254, page 17.

⁷⁹ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 31 octobre 1975, C/M/109, page 9.

⁸⁰ *Ibid.* Voir aussi Conseil des représentants du GATT, Trente et unième session, Rapport sur les travaux effectués depuis la trentième session, L/4254, page 17.

⁸¹ Communication de la Suède, *Suède – Restrictions à l'importation de certaines chaussures*, Addendum, L/4250/Add.1. À ce sujet, à la réunion de décembre 1983 du Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, le Secrétariat a indiqué que certaines délégations s'étaient demandé "comment une restriction discriminatoire comme celle qu'une partie contractante appliqué[ait] aux importations de chaussures [pouvait] être compatible avec les dispositions de l'article XXI". (Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Réunion du 5 au 8 décembre 1983, Note du secrétariat, NTM/5, paragraphe 27)

⁸² Communication de l'Argentine, *Restrictions commerciales touchant l'Argentine appliquées pour des raisons autres qu'économiques*, L/5317.

⁸³ Communication de l'Argentine, *Restrictions commerciales touchant l'Argentine appliquées pour des raisons autres qu'économiques*, L/5317, paragraphe III.

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe IV.

⁸⁵ *Ibid.* L'Argentine a fait référence à cet égard aux Résolutions des Nations Unies 2065 (XX), 3160 (XXVIII) et 31/49 (XXXI). (*Ibid.*)

⁸⁶ *Ibid.*, paragraphe V.

de la situation qui faisait l'objet de la Résolution 502 du Conseil de sécurité, sur la base de leurs "droits naturels dont l'article XXI de l'Accord général [était] une expression".⁸⁷

1.23. À la réunion du Conseil du GATT de mai 1982, l'Argentine a rappelé que les mesures n'étaient pas appliquées "pour des raisons économiques ou commerciales", mais qu'elles se fondaient sur des raisons de "caractère politique et [étaient] destinées à exercer une pression politique sur les décisions souveraines de l'Argentine, en vue d'intervenir dans un conflit auquel un seul des pays en question [était] partie".⁸⁸ Elle a souligné que la Résolution 502 du Conseil de sécurité de l'ONU ne demandait pas ni n'autorisait l'adoption de mesures du type des sanctions commerciales prises, et que les mesures n'étaient pas non plus justifiées au titre de l'article XXI. L'Argentine a considéré que les "mesures coercitives adoptées de concert" par un certain nombre de grandes puissances économiques étaient contraires tant à la lettre qu'à l'esprit de l'Accord général.⁸⁹ Les Communautés européennes ont souligné que les mesures avaient été prises sur la base de leurs droits naturels, dont l'article XXI était l'expression, et ne requéraient ni notification, ni justification, ni approbation, pratique confirmée par 35 années de fonctionnement de l'Accord général.⁹⁰ Le Canada a déclaré que la situation qui avait rendu nécessaires les mesures considérées devait être réglée par des décisions appropriées en dehors du GATT, celui-ci n'ayant ni compétence ni mission de résoudre le problème politique soulevé. Le Canada a également relevé que l'article XXI ne définissait pas les "intérêts essentiels de la sécurité" et que de nombreuses parties contractantes avaient pris des mesures tout à fait similaires pour des raisons politiques. Dans cette affaire, une action avait été entreprise afin d'encourager un règlement pacifique en suspendant temporairement l'application normale de certaines dispositions du GATT. Le Canada a estimé que l'adoption de ces mesures n'était pas vraiment sans précédent, alors que le fait de les examiner au GATT n'en avait aucun.⁹¹ L'Australie a souscrit aux déclarations des Communautés européennes et du Canada et a indiqué que "[l]es mesures prises par l'Australie [étaient] conformes aux dispositions de l'article XXI, alinéa c), qui n'exige[aient] ni notification ni justification".⁹²

1.24. Le Pérou, le Brésil, l'Uruguay, le Zaïre, la Colombie, la République dominicaine, Cuba, le Pakistan, la Roumanie et la Pologne ont fait part de leur opposition, ou de leur préoccupation au sujet de ce qui était, selon eux, un dangereux précédent qui impliquait le recours par des parties contractantes à des mesures économiques et commerciales pour des raisons autres que commerciales, et qui n'était pas justifié au regard du GATT.⁹³ L'Inde, la Yougoslavie, l'Indonésie, la Hongrie et la Tchécoslovaquie ont estimé de manière plus générale que le Conseil du GATT devrait aborder les questions soulevées dans cette affaire avec prudence.⁹⁴ Le Japon a pour sa part estimé que l'introduction d'éléments politiques dans les activités du GATT n'aiderait pas l'Organisation à s'acquitter de ses fonctions.⁹⁵

1.25. Les Philippines ont noté que la Résolution 502 du Conseil de sécurité des Nations Unies ne mentionnait que l'Argentine et le Royaume-Uni, alors que la communication publiée conjointement par les Communautés européennes, le Canada et l'Australie donnait l'impression que ces pays

⁸⁷ Communication de la Commission des Communautés européennes, de l'Australie et du Canada, *Restrictions commerciales touchant l'Argentine appliquées pour des raisons autres qu'économiques*, L/5319/Rev.1, paragraphe 1 b).

⁸⁸ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 7 mai 1982, C/M/157, page 2.

⁸⁹ *Ibid.*, page 4.

⁹⁰ *Ibid.*, page 10.

⁹¹ *Ibid.*, page 11.

⁹² *Ibid.*, page 11.

⁹³ *Ibid.*, pages 4 à 10. Par exemple, le Brésil a appelé l'attention sur l'alinéa iii) de l'article XXI b) et a déclaré que la présente affaire risquait d'établir un dangereux précédent si les mesures en question étaient considérées comme des mesures, appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale, nécessaires à la protection des intérêts essentiels de la sécurité des pays en cause, parce que l'existence de ces intérêts n'avait pas été démontrée. Bien que cette question puisse constituer un cas de grave tension internationale, le Brésil a souligné que ce n'était le cas que pour la région définie par le Conseil de sécurité dont la décision avait une incidence au GATT compte tenu des dispositions de l'article XXI c). Le Brésil a aussi déclaré qu'il était difficile d'admettre que tous les pays en question, sauf un, prenaient ces mesures en vue de protéger les intérêts essentiels de leur sécurité. (Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 7 mai 1982, C/M/157, page 5) Le Pakistan n'a pas considéré que la situation visée par la Résolution 502 du Conseil de sécurité des Nations Unies constituait un cas de grave tension internationale d'"extrême gravité" du type qui est autorisé selon l'esprit du GATT. (Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 7 mai 1982, C/M/157, page 7)

⁹⁴ *Ibid.*, pages 7 à 9.

⁹⁵ *Ibid.*, page 9.

avaient pris ces mesures dans le cadre de l'exercice de leurs droits naturels, dont l'article XXI était l'expression. Les Philippines ont mis en doute cet argument tel qu'il s'appliquait aux Communautés européennes, qui n'étaient pas partie contractante au GATT de 1947.⁹⁶ L'Espagne a estimé que les mesures du Royaume-Uni pouvaient être justifiées au titre de l'article XXI b) iii), mais avait émis des doutes sur le fait de pouvoir dire la même chose pour d'autres États, qui n'étaient pas, techniquement parlant, dans la même situation que le Royaume-Uni à l'égard de l'Argentine.⁹⁷

1.26. Les États-Unis ont estimé que, bien que ce fût regrettable, des parties contractantes avaient déjà, par le passé, appliqué des sanctions touchant au commerce, pour protéger ce qu'elles considéraient être les intérêts de leur sécurité. Or, le GATT n'avait jamais eu pour vocation de servir à régler les différends essentiellement liés à la sécurité et non au commerce; ces différends avaient rarement, et pour de bonnes raisons, été examinés au GATT, lequel n'avait pas pouvoir pour régler des problèmes de ce genre ou des différends politiques. On ne pouvait pas "isoler" les mesures commerciales comme si elles étaient prises en dehors de tout contexte, car on ne pouvait examiner la justification précise de mesures internationales dans le cas d'une large interdiction des échanges commerciaux.⁹⁸ Les États-Unis étaient également d'avis que le GATT, dans sa lettre même, laissait chaque partie contractante libre de juger de ce qui était nécessaire à la protection des intérêts de sa sécurité en temps de crise internationale. C'était là faire preuve de sagesse, car aucun pays ne pourrait participer au GATT si, ce faisant, il renonçait à la possibilité de recourir à des mesures, autres que militaires, pour protéger les intérêts de sa sécurité.⁹⁹ La Nouvelle-Zélande s'est demandé si le GATT était la tribune qui convenait pour débattre des circonstances qui avaient conduit à l'application de sanctions économiques. Elle a indiqué qu'elle avait aussi imposé des sanctions à l'Argentine pour des raisons analogues à celles qui étaient données par les Communautés européennes, le Canada et l'Australie. Elle a estimé qu'en tant qu'État souverain, elle avait naturellement le droit de prendre de telles mesures et que ces mesures étaient conformes aux droits et obligations que le GATT lui conférait.¹⁰⁰ Singapour était d'avis qu'aux termes de l'article XXI, toute partie contractante était habilitée à déterminer ce qui était nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, tout en reconnaissant le danger qu'il y avait dans les possibilités d'interprétation que laissait l'article XXI.¹⁰¹ La Norvège a aussi considéré que les Communautés européennes, le Canada et l'Australie n'avaient pas contrevenu au GATT en prenant les mesures en question.¹⁰²

1.27. À la réunion du Conseil du GATT de juin 1982, l'Argentine a formellement demandé une interprétation de l'article XXI du GATT de 1947: a) pour savoir si l'article XXI dispensait les parties contractantes des obligations en matière de notification et de surveillance; b) pour se prononcer sur les droits naturels qui pourraient être ceux des parties contractantes et qui avaient été invoqués en relation avec l'article XXI en général; c) pour déterminer si une partie contractante quelconque y compris une partie étrangère à un problème entre deux autres parties contractantes pouvait estimer "par elle-même" qu'il existait un cas de grave tension internationale au sens de l'alinéa b) iii) de l'article XXI et prendre en conséquence des mesures unilatérales; et d) pour savoir si une ou plusieurs parties contractantes pouvaient prendre des mesures au titre de l'alinéa c) de l'article XXI sans disposition expresse préalable des Nations Unies autorisant la mise en œuvre de mesures commerciales restrictives.¹⁰³ Cette proposition avait le soutien d'un certain nombre de parties contractantes.¹⁰⁴ Le Canada ne soutenait pas la proposition car il était d'avis que le cas du Ghana était le seul précédent approprié pour l'affaire en question et il a affirmé que ce cas donnait un exemple d'interprétation au sens large de la notion de sécurité nationale par le gouvernement de ce pays.¹⁰⁵ L'Australie a douté de la nécessité d'une interprétation de l'article XXI, étant donné

⁹⁶ *Ibid.*, page 7.

⁹⁷ *Ibid.*, page 6.

⁹⁸ *Ibid.*, page 8.

⁹⁹ *Ibid.*, page 8.

¹⁰⁰ *Ibid.*, page 9.

¹⁰¹ *Ibid.*, page 7.

¹⁰² *Ibid.*, page 10.

¹⁰³ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 29 et 30 juin 1982, C/M/159, pages 15 à 17.

¹⁰⁴ Brésil, Cuba, Inde, Uruguay, Colombie, Espagne, Pérou, Roumanie, Nigéria, Yougoslavie, Philippines et République dominicaine (ainsi que le Venezuela et l'Équateur en qualité d'observateurs). (*Ibid.*, pages 18 et 19)

¹⁰⁵ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 29 et 30 juin 1982, C/M/159, page 18. Pour les déclarations du Ghana mentionnées par le Canada, voir, par exemple, Parties contractantes du GATT, dix-neuvième session, compte rendu de la douzième séance tenue le 9 décembre 1961, SR.19/12, pages 205 et 206.

l'invocation peu fréquente de cet article jusqu'à présent.¹⁰⁶ Les États-Unis ont estimé que des discussions au sein du Conseil ne sauraient être utiles, soulignant que le GATT n'avait aucun rôle dans une crise impliquant des forces armées.¹⁰⁷ Le Japon, la Nouvelle-Zélande et la Norvège ont de la même façon exprimé des doutes quant au fait qu'une note interprétant l'article XXI conduirait à des résultats utiles.¹⁰⁸ Les Communautés européennes ont suggéré que si le Conseil devait adopter une décision, la proposition devrait avoir une chance de recueillir un consensus.¹⁰⁹ Le Président a ensuite indiqué que les consultations informelles tenues avec les délégations afin de dégager certaines suggestions pour résoudre la question n'avaient pas abouti à des conclusions permettant de dégager de telles suggestions.¹¹⁰

La Décision de 1982 concernant l'article XXI

1.28. Le 29 novembre 1982, les parties contractantes ont adopté une Déclaration ministérielle dans laquelle elles décidaient, en établissant leur programme de travail et leurs priorités pour les années 80, de "s'abstenir de prendre, pour des raisons de nature autre qu'économique, des mesures de restriction des échanges qui ne seraient pas conformes à l'Accord général".¹¹¹ Le 30 novembre 1982, les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT ont adopté une Décision concernant l'article XXI de l'Accord général (Décision de 1982), établissant des règles de procédure pour l'application de l'article XXI, en attendant que les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT décident de donner une interprétation autorisée de l'article XXI.¹¹² En vertu de la Décision de 1982, les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT ont noté que: a) les exceptions envisagées à l'article XXI "[étaient] un élément important pour la sauvegarde des droits des parties contractantes dans les circonstances où elles estim[aient] que des raisons de sécurité [étaient] en jeu"; b) le recours audit article pourrait être un facteur de désorganisation et d'incertitude pour le commerce international, et "porter atteinte aux avantages dont des parties contractantes bénéfici[aient] au titre du GATT"; et c) par conséquent, "en prenant des mesures en vertu des exceptions prévues à l'article XXI", les parties contractantes devraient tenir compte des intérêts des tierces parties qui pourraient s'en trouver affectées. Les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT s'efforçaient donc de faire en sorte que les parties contractantes soient informées autant que possible des mesures commerciales prises au titre de l'article XXI et ont noté que toutes les parties contractantes qui s'en trouvaient affectées conservaient dans leur intégralité les droits qu'elles tenaient du GATT.¹¹³

États-Unis – Importations de sucre en provenance du Nicaragua (1983)

1.29. En 1983, le Président des États-Unis a annoncé que son pays réduirait la part attribuée au Nicaragua dans le contingent global à l'importation du sucre. Il a déclaré qu'en refusant au Nicaragua un avantage en termes de change, les États-Unis "espér[aient] réduire les ressources dont [le Nicaragua] dispos[ait] pour financer sa structure militaire et son appui à la subversion et à la violence extrémiste dans la région".¹¹⁴ Par la suite, il a été donné effet à cette annonce conformément aux pouvoirs conférés au Président par le Tarif douanier des États-Unis pour qu'il soit dûment tenu compte des intérêts des producteurs nationaux dans le marché sucrier.¹¹⁵

1.30. Suite à cette annonce, le Nicaragua a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis, faisant valoir que la mesure "affecter[ait] gravement le commerce".¹¹⁶ Les consultations n'ont pas permis d'obtenir une solution mutuellement satisfaisante et le Nicaragua a, par la suite, demandé l'établissement d'un groupe spécial.¹¹⁷ À la réunion du Conseil du GATT de juillet 1983, les États-Unis ont déclaré que "[l]es motifs de [l']adoption [de la mesure] n'étaient pas des considérations strictement commerciales et il s'ensuivait que tout examen de la question du point

¹⁰⁶ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 29 et 30 juin 1982, C/M/159, page 19.

¹⁰⁷ *Ibid.*, page 20.

¹⁰⁸ *Ibid.*, page 20.

¹⁰⁹ *Ibid.*, page 21.

¹¹⁰ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 2 novembre 1982, C/M/162, page 21.

¹¹¹ Parties contractantes du GATT, Trente-huitième session, Déclaration ministérielle adoptée le 29 novembre 1982, L/5424, page 3.

¹¹² Décision concernant l'article XXI de l'Accord général du 30 novembre 1982, L/5426.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Rapport du Groupe spécial du GATT, *États-Unis – Contingent pour le sucre*, L/5607, paragraphe 2.3.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Communication du Nicaragua, *États-Unis – Contingent pour le sucre*, L/5492.

¹¹⁷ Communication du Nicaragua, *États-Unis – Contingent pour le sucre, Recours du Nicaragua aux dispositions de l'article XXIII:2*, L/5513.

de vue purement commercial serait stérile ou faux."¹¹⁸ Les États-Unis ont aussi mis en doute l'utilité de résoudre cette question en établissant un groupe spécial, indiquant qu'"[u]ne solution politique pouvait régler l'aspect commercial du différend, mais un groupe spécial du GATT ne pouvait pas l'examiner de façon appropriée ni aider à résoudre les problèmes politiques ou les questions de sécurité qui en formaient le cœur."¹¹⁹ L'Inde a estimé que le Conseil devrait suivre la pratique établie du GATT et établir un groupe spécial, étant donné que le Nicaragua avait demandé l'établissement d'un groupe spécial après avoir suivi les procédures appropriées et qu'"[i]l n'appartenait pas au Conseil de juger des mérites de la cause à ce stade."¹²⁰

1.31. Le Conseil était convenu d'établir un groupe spécial¹²¹, dont la composition et le mandat avaient été annoncés à la réunion du Conseil du GATT d'octobre 1983.¹²²

1.32. Devant le Groupe spécial, le Nicaragua a fait valoir que les États-Unis avaient contrevenu aux articles II, XI et XIII et à la Partie IV du GATT de 1947 en ramenant le contingent lui ayant été attribué concernant le sucre en dessous du niveau convenu dans la liste de concessions des États-Unis.¹²³ Le Nicaragua a également cité le "principe fondamental" énoncé au paragraphe 7 iii) de la Déclaration ministérielle de 1982 selon lequel "aucune partie contractante n'[était] autorisée par l'Accord général à adopter des mesures commerciales pour exercer des pressions ayant pour objet de résoudre des problèmes d'ordre non économique."¹²⁴ En réponse, les États-Unis ont fait valoir qu'ils "n'invoquaient aucune exception prévue dans les dispositions de l'Accord général et qu'ils ne cherchaient pas à défendre leurs mesures en s'appuyant sur l'Accord général".¹²⁵ À leur avis, les mesures affectaient certes le commerce, mais elles n'avaient pas été introduites pour des raisons de politique commerciale.¹²⁶ Par conséquent, toute tentative pour examiner cette question en termes purement commerciaux, "en dehors du cadre plus large du différend", serait une erreur.¹²⁷ Le Groupe spécial a estimé que, dans le cadre de son mandat, il pouvait examiner les mesures "uniquement à la lumière des dispositions de l'Accord général applicables [dans cette affaire]; [et qu'il] ne s'[était] penché que sur l'aspect commercial du différend", et qu'il n'avait donc pas examiné l'article XXI.¹²⁸ Le Groupe spécial a ensuite conclu que la réduction du contingent concernant le sucre était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article XIII:2 du GATT de 1994, et a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les autres allégations du Nicaragua.¹²⁹

1.33. À la réunion du Conseil du GATT de mars 1984, le Nicaragua a pris note des constatations du Groupe spécial et a ajouté que "[l]es raisons invoquées par les États-Unis pour adopter ces mesures, leur refus d'invoquer les clauses d'exception prévues dans l'Accord général et la mise en doute de la compétence du GATT pour examiner cette affaire" le laissaient perplexe.¹³⁰ Il "se demand[ait] quelle serait aux yeux des États-Unis l'instance compétente pour débattre de la justification d'une mesure visant à restreindre l'accès à un marché et qui [avait] pour effet une réduction des recettes d'exportation".¹³¹ Les États-Unis ont répété que l'examen de la question en termes purement commerciaux dans le cadre du GATT était une erreur, notant que "[l]a réduction des importations de sucre en provenance du Nicaragua n'[avait] apporté aucun avantage économique ou commercial aux États-Unis."¹³² Ils ont ajouté qu'ils n'opposeraient pas d'objection à l'adoption du rapport, mais que la solution du différend plus large qui les opposait au Nicaragua serait requise avant qu'ils puissent supprimer la mesure contestée.¹³³ Le Venezuela, le Mexique et l'Argentine ont estimé que

¹¹⁸ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 12 juillet 1983, C/M/170, page 12.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, page 13. La Colombie, l'Espagne, le Brésil, Singapour, l'Argentine, la Suisse et la Finlande (au nom des pays nordiques) ont appuyé la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Nicaragua. (*Ibid.*)

¹²² Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 3 octobre 1983, C/M/171, page 13.

¹²³ Rapport du Groupe spécial du GATT, *États-Unis – Contingent pour le sucre*, L/5607, paragraphe 3.1.

¹²⁴ *Ibid.*, paragraphe 3.9.

¹²⁵ *Ibid.*, paragraphe 3.10.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, paragraphe 3.11.

¹²⁸ *Ibid.*, paragraphe 4.1.

¹²⁹ *Ibid.*, paragraphes 4.3 à 4.6.

¹³⁰ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 13 mars 1984, C/M/176, page 9.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

la mesure des États-Unis contrevenait à la Déclaration ministérielle¹³⁴, et Cuba, la République dominicaine et la Suisse ont critiqué les États-Unis pour avoir utilisé des mesures économiques à des fins politiques.¹³⁵ Plusieurs parties contractantes, y compris le Venezuela, le Mexique et le Brésil ainsi que le Royaume-Uni au nom de Hong-Kong ont rappelé l'importance d'apporter une solution positive à cette affaire au moyen du système de règlement des différends du GATT.¹³⁶ L'Argentine a ajouté qu'elle ne comprenait pas pourquoi le Groupe spécial n'avait pas examiné les motifs de la mesure autres que des considérations commerciales, et qu'elle "regrettait également que les États-Unis n'aient pu avancer le moindre argument fondé sur l'Accord général pour justifier leur action".¹³⁷ La Pologne a indiqué qu'elle était fermement convaincue qu'aucune mesure ayant des implications commerciales défavorables pour une autre partie contractante ne saurait être écartée comme ne relevant pas de la compétence du GATT.¹³⁸

1.34. Le Conseil a pris note de ces déclarations et a adopté le rapport du Groupe spécial.¹³⁹

1.35. À la réunion du Conseil du GATT de mai 1984, le Nicaragua a noté que les États-Unis avaient récemment relevé leur contingent total d'importation de sucre, sans attribuer aucune part dans cet accroissement au Nicaragua.¹⁴⁰ Il a demandé aux États-Unis d'informer le Conseil de leurs intentions à l'égard des recommandations des parties contractantes. Les États-Unis ont maintenu leur position antérieure selon laquelle la levée des mesures nécessiterait en premier lieu un "règlement du différend plus large".¹⁴¹ À la réunion du Conseil du GATT de novembre 1984, le Nicaragua a noté que non seulement les États-Unis n'avaient pas mis en œuvre les recommandations du Groupe spécial, mais avaient une nouvelle fois appliqué une mesure limitant le contingent concernant le sucre du Nicaragua.¹⁴² Il a noté que "[s]i la mesure répond[ait] à des considérations de sécurité, le Nicaragua se demand[ait] pourquoi les États-Unis n'[avaient] pas invoqué l'article XXI."¹⁴³ Les États-Unis ont maintenu leur position antérieure.¹⁴⁴ Le Conseil a pris note de ces déclarations.¹⁴⁵

Communautés européennes contre Tchécoslovaquie (1985)

1.36. En 1985, la Tchécoslovaquie a notifié au Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires qu'elle estimait que l'Italie et le Royaume-Uni maintenaient un embargo discriminatoire sur les exportations de certains produits électroniques à destination de la Tchécoslovaquie.¹⁴⁶ Le Royaume-Uni et l'Italie ont affirmé que les mesures étaient appliquées en vertu de l'article XXI b) du GATT de 1947.¹⁴⁷ En 1986, la Tchécoslovaquie a présenté une notification additionnelle, répondant au Royaume-Uni que "les importations d'ordinateurs et matériels connexes ... mentionnées dans la notification tchécoslovaque [n'étaient] manifestement liées ni aux matières fissiles ni au trafic d'armes ou au commerce d'autres articles et matériels destinés à assurer

¹³⁴ *Ibid.*, page 9.

¹³⁵ *Ibid.*, page 10.

¹³⁶ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 13 mars 1984, C/M/176, pages 9 et 10.

¹³⁷ *Ibid.*, page 9.

¹³⁸ *Ibid.*, page 10.

¹³⁹ *Ibid.*, page 11. L'Argentine, l'Australie, le Brésil, Cuba, la Colombie, la Pologne, l'Inde, la Norvège au nom des pays nordiques, l'Uruguay, la République dominicaine, le Royaume-Uni au nom de Hong-Kong, la Hongrie, le Portugal, le Pérou, la Jamaïque, l'Autriche, l'Égypte, la Roumanie, la Suisse, le Chili, Singapour, le Nigéria, la Yougoslavie, le Canada, la Trinité-et-Tobago, le Sénégal et le Zaïre ont appuyé l'adoption du rapport du Groupe spécial. (*Ibid.*, page 9)

¹⁴⁰ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 15 et 16 mai 1984, C/M/178, page 29.

¹⁴¹ *Ibid.* L'Argentine et Cuba se sont dit préoccupées par le fait que les États-Unis ne se conformaient pas aux recommandations. (*Ibid.*, pages 29 et 30)

¹⁴² Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 6-8 et 20 novembre 1984, C/M/183, page 70.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.* Plusieurs parties contractantes telles que l'Argentine, le Brésil, Cuba, la Hongrie, l'Inde, l'Uruguay et la Pologne se sont dit préoccupées par le fait que les États-Unis continuaient de ne pas se conformer aux recommandations. (*Ibid.*, pages 71 et 72)

¹⁴⁵ *Ibid.*, page 66.

¹⁴⁶ Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Catalogue des mesures non tarifaires (Produits industriels), Addendum, NTM/INV/I-V/Add.10, Numérotation dans le Catalogue IV.B.17.1 (page 60 du fichier pdf) et IV.B.18 (page 62 du fichier pdf). La Tchécoslovaquie a qualifié la mesure appliquée par l'Italie d'"embargo" sur les exportations de systèmes électroniques à destination de la Tchécoslovaquie et la mesure appliquée par le Royaume-Uni d'embargo sur les exportations d'ordinateurs et matériels connexes. L'Italie a répondu qu'il n'y avait pas d'embargo, mais qu'il existait un Comité interministériel qui examinait chaque demande de licence d'exportation. (*Ibid.*)

¹⁴⁷ *Ibid.*

l'approvisionnement des forces armées."¹⁴⁸ Elle a aussi affirmé qu'"[o]n ne [pouvait] pas dire dans cette affaire que les deux parties contractantes soient belligérantes ou dans une situation de grave tension."¹⁴⁹ La Tchécoslovaquie a considéré que le Royaume-Uni n'avait pas démontré "un véritable lien de cause à effet entre ses intérêts en matière de sécurité et la mesure commerciale qui [avait] été prise" et elle a donc considéré que la mesure n'était pas conforme au GATT de 1947.¹⁵⁰

États-Unis contre Nicaragua (1985)

1.37. En 1985, les États-Unis ont fait distribuer une communication indiquant qu'ils avaient imposé un embargo complet à l'importation et à l'exportation visant le Nicaragua et ont proclamé l'état d'urgence nationale en raison de la menace extraordinaire pour la sécurité nationale que posaient les politiques et les mesures du Nicaragua.¹⁵¹ À une réunion extraordinaire du Conseil du GATT qu'il a demandée en mai 1985, le Nicaragua a fait valoir que cette mesure "enfreign[ait] à la fois les principes généraux et certaines dispositions spécifiques" du GATT de 1947.¹⁵² Il a fait valoir que le gouvernement des États-Unis, en déclarant l'état d'urgence nationale pour faire face à ce qui était perçu comme une menace de la part du Nicaragua, semblait avoir perdu tout sens de la mesure et tentait de passer outre aux principes du commerce international.¹⁵³ Le Nicaragua a indiqué qu'il était absurde d'imaginer qu'il puisse constituer une menace pour la sécurité nationale des États-Unis, attirant l'attention sur la puissance et la taille respectives des deux pays ainsi que sur l'absence d'un quelconque "conflit armé entre les États-Unis et le Nicaragua".¹⁵⁴ Il a aussi noté qu'"[e]n déclarant au Conseil de sécurité que les mesures prises vis[aient] principalement à empêcher le Nicaragua de tirer profit de son commerce avec les États-Unis, ceux-ci [avaient] reconnu que lesdites mesures étaient un instrument de coercition, et non un moyen d'assurer leur sécurité."¹⁵⁵

1.38. Les États-Unis ont fait observer qu'ils avaient pris ces mesures pour des raisons de "sécurité nationale" et qu'elles relevaient des exceptions prévues à l'article XXI b) iii).¹⁵⁶ Ils ont souligné que l'article XXI laissait à chaque partie contractante le soin de juger quelles mesures elle estimait nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.¹⁵⁷ Selon les États-Unis, il n'appartenait pas au GATT d'approuver ou de désapprouver ce jugement.¹⁵⁸ Les États-Unis ont également estimé que le GATT, en tant qu'organisation commerciale, n'avait "aucune compétence pour juger de telles questions" et que son efficacité dans le traitement des questions commerciales ne pourrait que souffrir de la transformation de cette institution en "une tribune où seraient

¹⁴⁸ Groupe des restrictions quantitatives et autres mesures non tarifaires, Catalogue des mesures non tarifaires (Produits industriels), Addendum, NTM/INV/I-V/Add.12, Numérotation dans le Catalogue IV.B.18 (page 10 du fichier pdf).

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Communication des États-Unis, *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, L/5803. Les mesures étaient inscrites dans le Décret émis par le Président Reagan et comprenaient: a) une interdiction de toutes les importations aux États-Unis de biens et services d'origine nicaraguayenne; b) une interdiction de toutes les exportations de marchandises des États-Unis expédiées au Nicaragua ou destinées au Nicaragua; c) une interdiction des opérations de transport par avion à destination ou au départ des États-Unis effectuées par des transporteurs aériens du Nicaragua et toute transaction relative à de telles opérations; et d) une interdiction de l'entrée dans les ports des États-Unis des navires immatriculés au Nicaragua et une interdiction de toute transaction qui s'y rapportait. (Communication des États-Unis, *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, L/5803, page 2)

¹⁵² Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 29 mai 1985, C/M/188, page 2. Le Nicaragua a allégué spécifiquement que les mesures des États-Unis enfreignaient les articles I^{er}, II, V, XI, XIII, XXXVI, XXXVII et XXXVIII du GATT de 1947. Le Nicaragua a aussi allégué que les mesures des États-Unis violaient l'esprit et la lettre "de la Charte des Nations Unies, les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies, les décisions de la [CIJ], la Charte de l'Organisation des États américains et d'autres instruments internationaux, dont un traité bilatéral d'amitié, de commerce et de navigation." (*Ibid.*, page 4)

¹⁵³ *Ibid.*, page 3.

¹⁵⁴ *Ibid.* Le Nicaragua a aussi critiqué le refus des États-Unis d'engager tout dialogue, ainsi que "leur politique de force et ... menaces croissantes d'agression militaire, au mépris du droit international et des organes et instances chargés d'en assurer le respect". (*Ibid.*, page 2)

¹⁵⁵ *Ibid.*, page 4. Le Nicaragua a fait valoir qu'"[i]l s'ag[issait] de mesures de coercition prises pour des raisons politiques et [qu']elles [faisaient] partie d'un plan américain d'agression politique, financière, commerciale et militaire à l'égard du Nicaragua", qui incluait le minage des ports du pays et des campagnes visant à empêcher la récolte du café et d'autres produits. (*Ibid.*, page 2)

¹⁵⁶ *Ibid.*, page 4.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pages 4 et 5.

¹⁵⁸ *Ibid.*, page 5.

débatues des questions politiques et des problèmes de sécurité".¹⁵⁹ Le Nicaragua a répondu qu'"il [ne] fallait ... pas ... appliquer [l'article XXI] de façon arbitraire" et qu'il devait exister "certains liens entre les mesures adoptées et la situation ayant donné lieu à l'adoption de ces mesures".¹⁶⁰ Il a aussi estimé que "la question portant sur des mesures économiques et commerciales, le GATT, en tant qu'institution responsable de la conduite du commerce international, devait donner un avis sur le problème."¹⁶¹

1.39. Cuba, l'Argentine, le Pérou, le Brésil, l'Espagne, la Tchécoslovaquie, la Roumanie, la Yougoslavie et le Portugal ont estimé que les mesures prises par les États-Unis étaient incompatibles avec l'article 7 iii) de la Déclaration ministérielle de 1982¹⁶², et la Pologne, le Chili, la Hongrie, l'Autriche, la Suède, la Suisse, la Jamaïque et la Chine, en tant qu'observateur, ont critiqué l'utilisation de mesures économiques à des fins politiques.¹⁶³ L'Argentine et le Brésil ont affirmé en outre que les mesures étaient incompatibles avec la Charte des Nations Unies, et l'Argentine a mentionné l'incompatibilité avec la Décision de 1982.¹⁶⁴

1.40. Cuba, la Pologne et le Chili ont affirmé que le GATT était l'enceinte appropriée pour examiner les différends ayant des implications commerciales.¹⁶⁵ La Pologne a noté que cela était requis pour faire en sorte que "les fonctions de conciliation et les responsabilités du GATT [aient] une signification concrète."¹⁶⁶ Le Chili ne pensait pas qu'une invocation de l'article XXI impliquait que les conséquences commerciales des mesures prises au titre dudit article ne pouvaient être examinées dans le cadre du GATT.¹⁶⁷ La Hongrie a noté que l'idéal serait que la politique et le commerce demeurent deux choses distinctes, mais qu'une séparation totale n'était pas réaliste comme en "témoign[aient] les dispositions de l'Accord général relatives aux cas où s'oppos[aient] des considérations d'ordre politique et commercial".¹⁶⁸

1.41. Le Canada a estimé, à l'inverse, qu'"il ne s'agissait pas fondamentalement d'un problème commercial" et il a invité instamment les deux parties à rechercher une solution hors du contexte du GATT.¹⁶⁹ Les Communautés européennes ont déclaré que leur souci était de protéger le système multilatéral du GATT contre tout dommage pouvant résulter du développement inconsideré d'une situation qui ne pourrait être ni traitée ni réglée dans le cadre du GATT.¹⁷⁰ Elles étaient convenues que le GATT n'était pas l'enceinte appropriée parce que les mesures prises par les États-Unis n'étaient qu'une partie d'une situation d'ensemble et que le GATT n'avait jamais eu pour vocation de régler "des différends essentiellement liés à la sécurité".¹⁷¹ Le Japon était convenu que si "le problème actuellement soumis au Conseil avait de toute évidence un aspect commercial, celui-ci avait d'autres causes premières dont il fallait admettre que le GATT n'était pas compétent pour en débattre."¹⁷²

1.42. L'Espagne et la Tchécoslovaquie ont estimé que les mesures prises par les États-Unis ne pouvaient pas être justifiées par les dispositions de l'article XXI.¹⁷³ Cuba et le Pérou ont fait valoir que le Nicaragua était incapable de menacer la sécurité des États-Unis, et Cuba a estimé que les États-Unis "avan[çaient] divers prétextes politiques, en invoquant notamment l'article XXI" afin de "punir le Nicaragua de ne pas servir les intérêts américains".¹⁷⁴ Cuba a affirmé que "l'invocation de

¹⁵⁹ *Ibid.*, page 5.

¹⁶⁰ *Ibid.*, page 17.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*, pages 5 à 8, 10 à 13 et 15 et 16. Voir aussi la Déclaration ministérielle adoptée le 29 novembre 1982, L/5424 (Déclaration ministérielle de 1982). Le paragraphe 7 iii) de la Déclaration ministérielle de 1982 dispose que les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT, en établissant le programme de travail et les priorités pour les années 80, s'engagent, individuellement et collectivement "à s'abstenir de prendre, pour des raisons de nature autre qu'économique, des mesures de restriction des échanges qui ne seraient pas conformes à l'Accord général".

¹⁶³ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 29 mai 1985, C/M/188, pages 5 à 16.

¹⁶⁴ *Ibid.* pages 6 à 8. La Décision de 1982 est examinée au paragraphe 1.28 du présent appendice.

¹⁶⁵ *Ibid.*, pages 5 à 9.

¹⁶⁶ *Ibid.*, page 9.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, page 13.

¹⁷⁰ *Ibid.*, page 14.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*, page 15.

¹⁷³ *Ibid.*, pages 10 et 11.

¹⁷⁴ *Ibid.*, pages 5 à 7.

l'article XXI [devait] être soutenue par des faits précis" afin d'offrir effectivement une garantie contre les violations du système du GATT.¹⁷⁵ Le Brésil a noté que le droit d'invoquer l'article XXI "ne devrait être exercé qu'à la lumière des autres obligations internationales telles que celles découlant de la Charte des Nations Unies".¹⁷⁶ La Tchécoslovaquie a déclaré que l'interprétation de l'article XXI par les États-Unis permettrait à toute partie contractante désireuse de justifier l'application de certaines mesures commerciales à l'encontre d'une autre partie contractante de simplement invoquer l'article XXI et de déclarer que sa sécurité se trouvait menacée. Elle a estimé au contraire que l'article XXI "visait des situations d'urgence et devait donc être appliqué conformément aux dispositions spécifiques des paragraphes b i), ii) ou iii)".¹⁷⁷

1.43. L'Inde a fait valoir qu'"une partie contractante ayant recours aux dispositions de l'article XXI b) iii) devrait être en mesure de prouver l'existence d'un lien réel entre les intérêts de sa sécurité et les mesures commerciales prises; [et que] les exceptions concernant la sécurité ne devraient pas être appliquées pour imposer des sanctions économiques à des fins non économiques."¹⁷⁸ L'Inde n'a pas estimé que les États-Unis avaient établi l'existence d'un tel lien.¹⁷⁹

1.44. La Suède a souscrit à l'avis des États-Unis selon lequel "[i]l appart[enait] à chaque pays de définir ce qu'[étaient] les intérêts essentiels de sa sécurité au titre de l'article XXI", mais a noté qu'"on devrait pouvoir attendre des parties contractantes qu'elles exercent les droits découlant de cet article avec la plus grande prudence."¹⁸⁰ La Finlande, la Suisse, la Norvège, l'Islande, l'Égypte et le Portugal ont exprimé des points de vue analogues.¹⁸¹ La Suède a en outre estimé que les États-Unis n'avaient pas fait montre de la prudence nécessaire en choisissant de donner à l'article XXI "une interprétation de trop grande portée".¹⁸² Les Communautés européennes étaient convenues que l'article XXI "laiss[ait] à chaque partie contractante le soin de juger de ce qui [était] nécessaire à la protection de ses intérêts essentiels en matière de sécurité", mais ont noté que ce pouvoir discrétionnaire devait être exercé dans un esprit de "responsabilité, de discernement et de modération, en veillant par dessus tout à ce que discrétionnaire ne signifie pas arbitraire".¹⁸³

1.45. L'Australie a déclaré que les États-Unis étaient en droit, au titre de l'article XXI, "d'adopter des mesures de cette nature sans être tenus de les justifier", notant que le Conseil de sécurité des Nations Unies était l'enceinte appropriée pour débattre de ce type de problème. Elle a cependant estimé que les parties contractantes devaient éviter toute action susceptible d'entamer la crédibilité du GATT et de diminuer l'attachement aux principes d'un système multilatéral ouvert. Elle a considéré qu'en principe, le Nicaragua conservait ses droits au titre du GATT, mais que, dans la pratique, l'action des États-Unis avait rendu ce droit inopérant.¹⁸⁴ Le Canada a exprimé un point de vue analogue.¹⁸⁵

1.46. Le Nicaragua a fait distribuer un projet de décision aux parties contractantes pour que celles-ci l'examinent, mais le Conseil était convenu de reporter toute détermination relative à cette question jusqu'à sa réunion suivante.¹⁸⁶ Il a demandé par la suite l'ouverture de consultations avec les États-Unis en ce qui concerne cette question.¹⁸⁷ À la réunion du Conseil du GATT de juillet 1985, le Nicaragua a demandé l'établissement d'un groupe spécial.¹⁸⁸ Les États-Unis ont rappelé qu'il était vain de régler cette question dans le cadre des procédures du GATT, comme les effets de la mesure sur le commerce avaient déjà été reconnus et l'embargo sur les exportations avait supprimé toute

¹⁷⁵ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 29 mai 1985, C/M/188, page 5.

¹⁷⁶ *Ibid.*, page 8.

¹⁷⁷ *Ibid.*, pages 10 et 11.

¹⁷⁸ *Ibid.*, page 11.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 29 mai 1985, C/M/188, page 10.

¹⁸¹ *Ibid.*, pages 11 à 16.

¹⁸² *Ibid.*, page 10.

¹⁸³ *Ibid.*, page 14.

¹⁸⁴ *Ibid.*, page 13.

¹⁸⁵ *Ibid.*, page 13.

¹⁸⁶ *Ibid.*, page 18.

¹⁸⁷ Communication des États-Unis, *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, L/5847.

¹⁸⁸ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue du 17 au 19 juillet 1985, C/M/191, page 45. La Colombie, l'Argentine, la Pologne, l'Uruguay, le Pérou, le Brésil, Cuba, le Chili, l'Espagne, la Roumanie, la Jamaïque, l'Inde, la Hongrie, la Yougoslavie, la Trinité-et-Tobago et la Tchécoslovaquie, ainsi que le Venezuela et le Mexique en qualité d'observateurs, ont appuyé la demande d'établissement d'un groupe spécial du Nicaragua. (*Ibid.*, page 46)

possibilité de rétorsion pour le Nicaragua.¹⁸⁹ Ils ont estimé que la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'il avait présentée montrait "que le Nicaragua essayait une fois encore de politiser le GATT".¹⁹⁰ Ils ont également affirmé qu'en vertu de l'article XXI b), un groupe spécial "ne pourrait ni examiner les raisons de sécurité nationale qui avaient amené les États-Unis à prendre ces mesures ni déterminer s'il était approprié d'invoquer l'exception en matière de sécurité".¹⁹¹ Les Communautés européennes ont estimé qu'il appartenait à chaque partie de décider si elle invoquerait l'article XXI. Elles ont demandé ce que pourrait faire un groupe spécial dans cette affaire, puisqu'il ne pourrait pas interpréter ledit article et que les États-Unis avaient déjà reconnu le préjudice commercial.¹⁹² Elles ont dit qu'elles ne pouvaient s'opposer à ce qu'une partie contractante demande l'établissement d'un groupe spécial, à la condition qu'il soit clair que l'interprétation dudit article n'entraîne pas dans son mandat.¹⁹³ Le Canada partageait entièrement le point de vue des États-Unis selon lequel la partie contractante concernée pouvait apprécier ses problèmes de sécurité nationale, notant qu'un groupe spécial ne pouvait pas en juger.¹⁹⁴ Néanmoins, il a estimé que les mesures prises au titre de l'article XXI pouvaient avoir des conséquences commerciales qui pouvaient être examinées par un groupe spécial du GATT. Il a estimé que chaque partie contractante avait le droit de demander à être entendue, et de l'être, lorsqu'il s'agissait de l'établissement d'un groupe spécial s'agissant d'une question liée au GATT, même s'il était peu probable qu'un groupe spécial formule une constatation utile. Il était convenu que, dans cette affaire, un groupe spécial ne serait d'aucune utilité, puisqu'il avait déjà été admis que des avantages avaient été annulés et compromis et que le Nicaragua n'avait, aux termes de l'article XXIII:2, aucune possibilité de rétorsion.¹⁹⁵ Le Conseil était convenu d'engager des consultations informelles et de reporter toute détermination relative à cette question jusqu'à sa réunion suivante.¹⁹⁶

1.47. À la réunion du Conseil du GATT d'octobre 1985, les États-Unis avaient accepté l'établissement d'un groupe spécial à la condition qu'il "ne [soit] pas chargé d'examiner ou de juger le bien-fondé ou les motifs de leur recours à l'article XXI:b) 3)".¹⁹⁷ À la réunion du Conseil du GATT de mars 1986, le groupe spécial a été établi, son mandat comportant la réserve susmentionnée.¹⁹⁸

1.48. Devant le Groupe spécial, le Nicaragua a fait valoir que l'embargo imposé par les États-Unis l'avait privé des avantages découlant des articles I:1, II, V, XI:1, XIII, XXIV, XXXVI, XXXVII et XXXVIII du GATT de 1947.¹⁹⁹ Il a fait valoir que l'embargo avait donc à première vue annulé ou compromis des avantages que le Nicaragua tenait de l'Accord général. Il a souligné qu'indépendamment de la question de savoir si le recours à l'article XXI:b) iii) était ou non justifié, des avantages qui découlaient de l'Accord général pour le Nicaragua avaient été gravement compromis ou annulés par suite de l'embargo. Il a fait valoir qu'il avait été reconnu à la fois par les rédacteurs de l'Accord général et par les parties contractantes qu'un recours aux dispositions de l'article XXI n'empêchait pas de recourir à celles de l'article XXIII. Il a dit qu'il n'avait aucune raison de s'attendre, au moment où les concessions tarifaires avaient été négociées avec les États-Unis, c'est-à-dire entre 1949 et 1961, qu'un embargo interromprait toutes ses relations commerciales

¹⁸⁹ *Ibid.*, pages 45 et 46.

¹⁹⁰ *Ibid.*, page 46.

¹⁹¹ *Ibid.*, page 47.

¹⁹² *Ibid.*, page 48.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, page 49.

¹⁹⁵ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue du 17 au 19 juillet 1985, C/M/191, page 49.

¹⁹⁶ *Ibid.*, page 50.

¹⁹⁷ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 10 octobre 1985, C/M/192, page 5.

¹⁹⁸ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 12 mars 1986, C/M/196, page 8. Le mandat convenu était le suivant: "À la lumière des dispositions de l'Accord général applicables en l'espèce, en tenant compte du fait que le Conseil est convenu le 10 octobre 1985 que le Groupe spécial ne peut pas examiner ni juger le bien-fondé ou les motifs du recours des États-Unis à l'article XXI:b) 3), eu égard aux dispositions pertinentes du Mémoire d'accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance (IBDD, S26/232-240) et en observant les procédures concernant le règlement des différends qui sont énoncés dans la Déclaration ministérielle de 1982 (IBDD, S29/14-16), examiner les mesures prises par les États-Unis le 7 mai 1985 et leurs effets sur le commerce, afin d'établir jusqu'à quel point les avantages résultant de l'Accord général pour le Nicaragua ont été annulés ou compromis; faire toutes constatations permettant aux PARTIES CONTRACTANTES de donner suite à cette affaire". (*Ibid.*)

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial du GATT, *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, L/6053 (non adopté), paragraphe 4.3.

avec ce pays et que l'embargo avait en fait annulé ou compromis les avantages découlant pour le Nicaragua de toutes les dispositions de l'Accord général visant à faciliter le commerce.²⁰⁰

1.49. Les États-Unis ont réaffirmé leur position selon laquelle leurs mesures étaient bien fondées au titre de l'article XXI, mais qu'en tout état de cause, un groupe spécial ne pouvait examiner ni le bien-fondé ni les motifs de leur recours à l'article XXI:b) iii) dans le cadre de son mandat.²⁰¹ Ils étaient convenus qu'il était possible d'arriver à la constatation qu'une mesure qui n'était pas contraire à des obligations imposées par l'Accord général avait pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages et que le recours à l'article XXI n'empêchait pas de demander l'application de la procédure de l'article XXIII. Toutefois, ils ont fait valoir que le fait que des avantages avaient été annulés ou compromis ne pouvait être présumé dans les cas de recours à l'article XXI.²⁰² En fait, cela dépendait des faits et des circonstances du cas particulier, y compris de ce que la partie contractante présentant le recours pouvait raisonnablement avoir prévu lorsque la partie visée avait négocié ses concessions tarifaires. Les États-Unis n'ont pas considéré qu'il serait utile que le Groupe spécial propose dans cette affaire une réponse à la question de savoir si des avantages pouvaient être annulés ou compromis par des mesures prises en vertu de l'article XXI.²⁰³

1.50. Le Groupe spécial a indiqué qu'il n'avait pas examiné la question de savoir si les termes de l'article XXI l'empêchaient d'examiner le bien-fondé du recours des États-Unis à cet article du fait que son mandat ne lui permettait pas de procéder à cet examen.²⁰⁴ Il a conclu que n'étant pas autorisé à examiner les motifs du recours des États-Unis à une exception générale aux obligations qu'ils avaient contractées aux termes de l'Accord général, "il ne pouvait constater ni que les États-Unis remplissaient leurs obligations au titre de l'Accord général ni qu'ils ne les remplissaient pas."²⁰⁵ Lorsqu'il a examiné l'embargo à la lumière de l'article XXIII:1 b), le Groupe spécial a pris note de la question de savoir si le fait que les possibilités de commerce du Nicaragua avaient été annulées ou compromises par l'embargo avait annulé ou compromis des avantages résultant de l'Accord pour le Nicaragua au sens de l'article XXIII:1 b). À son avis, cette question posait des problèmes fondamentaux d'interprétation concernant le concept qu'un avantage a été annulé ou compromis sans qu'il y ait violation de dispositions de l'Accord général, problèmes que les rédacteurs de l'Accord général n'avaient pas examinés et sur lesquels les parties contractantes ne s'étaient pas prononcées. Dans ces conditions, le Groupe spécial a estimé qu'il ne lui incombait de proposer une réponse à cette question d'interprétation que si cette réponse permettait aux parties contractantes d'en tirer des conclusions pratiques dans le cas considéré.²⁰⁶ Le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel tant que l'incompatibilité de l'embargo avec les dispositions de l'Accord général n'était pas constatée, les États-Unis n'étaient pas obligés de donner suite à une recommandation des parties contractantes au titre de l'article XXIII:2 tendant à faire lever cet embargo.²⁰⁷ En outre, même s'il était constaté que l'embargo annulait ou compromettait des avantages découlant de l'Accord général pour le Nicaragua indépendamment de la question de savoir s'il était ou non justifié en vertu de l'article XXI, les parties contractantes, dans les circonstances de cette affaire, ne pouvaient prendre aucune décision en vertu du paragraphe 2 de l'article XXIII qui rétablirait l'équilibre des avantages résultant de l'Accord général pour le Nicaragua avant l'adoption de l'embargo. Compte tenu de toutes ces considérations, le Groupe spécial a décidé de ne pas proposer une réponse à la question fondamentale de savoir si des mesures prises en vertu de l'article XXI pouvaient annuler ou compromettre des avantages découlant de l'Accord général pour la partie contractante qui était défavorablement affectée.²⁰⁸ Toutefois, il a noté que des embargos tels que celui qui avait été imposé par les États-Unis, qu'ils soient ou non justifiés au titre de l'article XXI, étaient contraires à des buts fondamentaux du GATT de 1994 et il a encouragé chaque partie contractante à "pes[er] ... soigneusement les besoins de sa sécurité par rapport à la nécessité de maintenir la stabilité des relations commerciales".²⁰⁹

²⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 4.8.

²⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 4.6.

²⁰² *Ibid.*, paragraphe 4.9.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 5.3.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Rapport du Groupe spécial du GATT, *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, L/6053 (non adopté), paragraphe 5.6.

²⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.9.

²⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.11.

²⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.16.

1.51. À la réunion du Conseil du GATT de novembre 1986, le Nicaragua a déploré que le rapport du Groupe spécial ne fixe pas le niveau auquel les droits que le Nicaragua tenait du GATT de 1947 avaient été annulés ou compromis, et ne formule pas de recommandations spécifiques.²¹⁰ Il a aussi noté qu'il "rest[ait] évident que les États-Unis [avaient] imposé l'embargo non pas pour des raisons de sécurité, mais pour exercer une coercition politique" et il a également noté que le cas comportait un "usage abusif ... manifeste de l'article XXI".²¹¹ Le Nicaragua a demandé que le Conseil recommande de supprimer l'embargo, d'autoriser des mesures spéciales de soutien visant à compenser le Nicaragua du dommage causé par l'embargo, et de préparer une note interprétative à l'article XXI qui s'inspirait des éléments de cette affaire.²¹² Il a aussi demandé qu'en formulant ces recommandations, le Conseil prenne en considération l'arrêt de la Cour internationale de justice (CIJ) "comme preuve que les conditions nécessaires pour se prévaloir de l'article XXI n'[avaient] pas été remplies".²¹³ Il a ajouté qu'il ne pouvait pas appuyer l'adoption du rapport tant que le Conseil ne serait pas en mesure de formuler ces recommandations.²¹⁴

1.52. Les États-Unis ont dit que le Groupe spécial était parvenu à des conclusions justes dans une situation difficile et ils ont recommandé que le Conseil adopte le rapport.²¹⁵ Ils ont indiqué qu'ils continuaient de penser que ce différend n'aurait jamais dû être porté devant le GATT. Il y avait, et il y avait eu, de nombreux cas de sanctions commerciales imposées par diverses parties contractantes pour des raisons que l'on peut supposer avoir été de sécurité nationale. Le GATT en avait rarement été saisi et jamais auparavant une partie n'avait insisté sur l'établissement d'un groupe spécial parce que les parties contractantes, y compris celles à l'encontre desquelles les sanctions avaient été imposées, avaient tacitement reconnu que le GATT, par ses traditions, sa compétence et les termes de l'article XXI, ne pouvait pas aider à régler ces affaires et qu'en insistant sur le problème, elles ne feraient qu'affaiblir le rôle qui devait être le sien.²¹⁶ À cet égard, les États-Unis ont fait observer que "le GATT n'[était] pas une instance pour examiner ou juger des différends relatifs à la sécurité nationale. Lorsqu'une partie jug[eait] que des sanctions commerciales [étaient] essentielles aux intérêts de sa sécurité, il devrait aller de soi que ces sanctions ne ser[ai]ent modifiées ou levées qu'en fonction desdites considérations de sécurité."²¹⁷ Les États-Unis étaient aussi convenus que la décision du groupe spécial ne devrait pas traiter la "question nouvelle et délicate de droits qui [étaient] annulés ou compromis dans un cas de sanction commerciale appliquée au titre de l'article XXI" lorsque la réponse donnée à cette question "pourrait créer un précédent ayant des ramifications beaucoup plus larges pour la portée des droits et des obligations résultant de l'Accord général, mais qui ne servirait aucun objet utile dans le cas particulier dont le [g]roupe spécial [était] saisi".²¹⁸ Les États-Unis ont estimé que la question des avantages annulés ou compromis en cas d'absence de violation du GATT était "délicate et liée à celle de ce qui [avait] été "raisonnablement prévu".²¹⁹ Selon eux, l'application du concept de ce qui a été "raisonnablement prévu" dans un cas de sanction commerciale motivée par des considérations de sécurité nationale serait "particulièrement périlleuse" étant donné qu'à un niveau plus large, ces considérations de sécurité feraient néanmoins partie de ce qui a été prévu.²²⁰

1.53. Le Chili a noté qu'"[i]l [fallait] recourir à l'article XXI uniquement dans les cas où ce recours [était] absolument nécessaire pour protéger les intérêts de la sécurité nationale, et non pas pour

²¹⁰ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 5 et 6 novembre 1986, C/M/204, pages 7 et 8. L'Uruguay, le Nigéria, l'Argentine, la Colombie, Cuba, le Pérou, la Hongrie, la Trinité-et-Tobago, la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie, la Roumanie, la Pologne, l'Inde, le Mexique et la Tanzanie, en qualité d'observateur, ont appuyé la demande de levée de l'embargo présentée par le Nicaragua. L'Uruguay, l'Argentine, la Colombie, Cuba, le Pérou, la Hongrie, la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie et la Roumanie ont appuyé la demande du Nicaragua visant à ce que des mesures soient prises pour lui offrir une compensation. L'Uruguay, le Nigéria, l'Argentine, la Colombie, la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie et la Roumanie étaient favorables à un réexamen approfondi de l'article XXI dans le cadre des négociations du Cycle d'Uruguay. (*Ibid.*, pages 10 et 11)

²¹¹ *Ibid.*, page 8.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*, page 8.

²¹⁴ *Ibid.*, page 18.

²¹⁵ *Ibid.*, pages 8 à 10

²¹⁶ *Ibid.*, pages 8 et 9.

²¹⁷ *Ibid.*, page 9.

²¹⁸ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 5 et 6 novembre 1986, C/M/204, pages 9 et

10.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

punir une autre partie contractante."²²¹ Le Nigéria a déclaré que l'article XXI ne pouvait être invoqué que "dans les cas de guerre ou d'urgence", et qu'il ne s'agissait ni de l'un ni de l'autre en ce qui concerne l'embargo imposé par les États-Unis étant donné que "[l]a ... CIJ n'[avait] rien trouvé qui prouv[ait] que les politiques du Nicaragua mena[çaient] les États-Unis et, par conséquent, n'[avait] trouvé aucune justification de l'embargo."²²² L'Argentine a affirmé qu'il apparaissait nettement à la communauté internationale toute entière que l'article XXI avait été indûment invoqué et que "la CIJ [avait] confirmé que l'embargo imposé par les États-Unis n'[était] pas compatible avec le GATT."²²³ Le Pérou a réprouvé l'utilisation de mesures commerciales pour exercer une coercition politique "à moins que de telles mesures n'aient été approuvées par le Conseil de sécurité des Nations Unies" et il a noté que l'Assemblée générale des Nations Unies avait condamné cet embargo.²²⁴ La Colombie, la Trinité-et-Tobago et la Tchécoslovaquie ont exprimé des points de vue analogues.²²⁵ La Suède s'est dit préoccupée par le fait que le mandat restreint dans ce différend ne devrait pas porter préjudice au mandat de futurs groupes spéciaux, notant que les groupes spéciaux "devraient être en mesure d'examiner tous les articles de l'Accord général applicables dans chaque cas d'espèce, y compris l'article XXI".²²⁶ La Jamaïque s'est aussi dit préoccupée par le fait que le mandat restreint avait été adopté sans que les parties contractantes l'aient examiné au préalable.²²⁷

1.54. La Hongrie a fait valoir que l'article XXI donnait aux parties contractantes le pouvoir discrétionnaire de juger si les circonstances justifiaient d'y avoir recours, mais elle a noté que "les nations commerçantes les plus puissantes [devaient] agir avec la plus grande circonspection en la matière."²²⁸ Les Communautés européennes ont rappelé que les États-Unis "[avaient] seuls le droit souverain de déterminer quels [étaient] leurs intérêts en matière de sécurité nationale", et elles ont noté que l'article XXI était une "soupape de sécurité indispensable" et qu'elles n'étaient pas favorables à ce qu'il fasse l'objet d'une interprétation, d'un examen ou d'une négociation plus approfondis que ce soit au sein du Conseil, ou dans le cadre de la nouvelle série de négociations.²²⁹ Cela étant dit, elles ont aussi estimé que le pouvoir discrétionnaire inhérent à l'article XXI ne devrait pas être invoqué de façon arbitraire.²³⁰ Plusieurs parties contractantes du GATT ont aussi réaffirmé des vues exprimées à des réunions précédentes du Conseil.²³¹

1.55. Le Conseil a conclu qu'il ne pouvait pas adopter le rapport du Groupe spécial, mais était convenu que le Président engage des discussions informelles et de maintenir cette question à son ordre du jour.²³²

1.56. À la réunion du Conseil du GATT d'avril 1987, le Nicaragua a rappelé sa position selon laquelle il ne pouvait pas appuyer l'adoption du rapport tant que le Conseil ne serait pas en mesure de formuler des recommandations.²³³ Il a noté que ces recommandations devraient tenir compte des décisions d'autres instances, en particulier la CIJ "qui avait exprimé l'opinion que l'embargo n'était pas nécessaire pour protéger un intérêt de sécurité quelconque des États-Unis, ainsi que [des] résolutions 40/188 et 41/164 de l'Assemblée générale des Nations Unies, par lesquelles celle-ci demandait la cessation immédiate de l'embargo".²³⁴ Le Nicaragua a aussi fait valoir que certains amendements que les États-Unis avaient proposé d'apporter au document A/C.2/41/L.2 de l'ONU

²²¹ *Ibid.*, page 11.

²²² *Ibid.*, page 11. Le Nigéria a aussi noté que "[t]oute décision qui [avait] clairement pour effet de porter atteinte à la Charte des Nations Unies [devait] être envisagée comme un abus flagrant des droits conférés par l'Accord général." (*Ibid.*)

²²³ *Ibid.*, page 12.

²²⁴ *Ibid.*, page 14.

²²⁵ *Ibid.*, pages 13 à 15.

²²⁶ *Ibid.*, pages 12 et 13.

²²⁷ *Ibid.*, page 16.

²²⁸ *Ibid.*, page 14.

²²⁹ *Ibid.*, page 17.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*, pages 12 à 17. La Suède a rappelé que la décision de recourir ou de ne pas recourir à l'article XXI était une prérogative qui appartenait uniquement à la partie contractante du GATT à titre individuel. Le Pérou et la Pologne ont réaffirmé leur opposition à l'emploi de mesures commerciales pour des raisons politiques. L'Inde a rappelé qu'une partie contractante ayant recours à l'article XXI devrait être en mesure de prouver l'existence d'un lien réel entre les intérêts de sa sécurité et les mesures commerciales prises. Le Japon a rappelé que les racines du différend examiné étaient trop profondes pour que l'on puisse en débattre dans le contexte de l'Accord général. (*Ibid.*)

²³² *Ibid.*, page 19.

²³³ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 15 avril 1987, C/M/208, pages 19 et 20.

²³⁴ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 15 avril 1987, C/M/208, page 19.

indiquaient qu'ils pensaient effectivement que le GATT était compétent pour statuer dans cette affaire.²³⁵ Les États-Unis ont maintenu leur position antérieure selon laquelle ce n'était pas le GATT qui pouvait régler cette question et selon laquelle les constatations du Groupe spécial confirmaient cette position. Ils ont rappelé qu'en ce qui concernait cette question ainsi que d'autres questions analogues soumises au Conseil dans le passé, le GATT, étant donné ses traditions, sa compétence et les termes mêmes de l'article XXI, ne pouvait pas régler des situations où des sanctions commerciales étaient imposées pour des raisons de sécurité nationale.²³⁶ Le Conseil était convenu d'engager des consultations informelles et de reporter toute détermination relative à cette question jusqu'à sa réunion suivante.²³⁷

1.57. À la réunion du Conseil du GATT de juillet 1987, le Nicaragua a fait distribuer un projet de décision portant adoption du rapport du Groupe spécial, mais recommandant que les États-Unis prennent en considération les effets négatifs sur le commerce de l'embargo et autorisant les parties contractantes désireuses de le faire à accorder des concessions commerciales au Nicaragua.²³⁸ Il a rappelé son point de vue selon lequel "nul ne croyait qu'il constituait une menace pour la sécurité d'un autre pays" et selon lequel il "[ne] pouvait admettre que les États-Unis aient le droit de se prévaloir de l'article XXI et encore moins d'imposer l'embargo".²³⁹ Les États-Unis ont maintenu leur position antérieure selon laquelle ce n'était pas le GATT qui pouvait régler cette question et ont condamné le projet de résolution du Nicaragua estimant qu'il avait des motifs politiques.²⁴⁰ Ils ont aussi affirmé qu'il avait été constaté dans le rapport du Groupe spécial que "les États-Unis n'étaient pas obligés de lever l'embargo" et ont réaffirmé leur position selon laquelle ils "avaient agi en pleine conformité avec leurs droits et obligations au titre de l'Accord général".²⁴¹ Le Conseil était convenu d'engager des consultations informelles et de reporter toute détermination relative à cette question jusqu'à sa réunion suivante.²⁴² À la réunion du Conseil du GATT de novembre 1987, le Nicaragua a noté que le Président des États-Unis avait proposé que l'embargo soit reconduit pour une nouvelle période de six mois.²⁴³ Le Nicaragua a indiqué son intention de demander que les parties contractantes mettent en œuvre le paragraphe 21 du Mémoire d'accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance lors de la quarante-troisième session du Conseil.²⁴⁴ Le Conseil a pris note de ces déclarations.²⁴⁵

1.58. À la réunion du Conseil du GATT de juin 1989, le Nicaragua a noté que le Président des États-Unis avait adressé au Congrès en avril 1989 un message dans lequel il reconduisait l'état d'urgence nationale et les sanctions économiques à l'encontre du Nicaragua pour une durée indéterminée.²⁴⁶ Il a aussi donné lecture d'un document officiel des États-Unis qui indiquait que les sanctions commerciales étaient un élément essentiel de la politique des États-Unis à l'égard du Nicaragua et que, de l'avis des États-Unis, les conditions actuelles au Nicaragua ne justifiaient pas la levée des sanctions commerciales.²⁴⁷ Il a noté que ce document "ne mentionnait pas la protection

²³⁵ *Ibid.*, page 20.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 15-17 juillet 1987, C/M/212, pages 26 et 27. Cuba a appuyé l'adoption de cette décision et les Communautés européennes, la Suisse, le Canada, l'Australie, l'Autriche, le Japon, la Finlande au nom des pays nordiques, Israël, la Turquie, Singapour, la Yougoslavie et l'Indonésie ont demandé la poursuite des consultations informelles tenues en vue de régler cette question par consensus. Un autre texte, portant adoption du rapport du Groupe spécial, mais recommandant seulement que les autres parties accordent des concessions commerciales au Nicaragua, a été distribué par six pays latino-américains. (*Ibid.*, pages 27 à 30. Voir aussi la communication de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, du Mexique, du Pérou et de l'Uruguay, *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, C/W/525.)

²³⁹ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 15-17 juillet 1987, C/M/212, page 30.

²⁴⁰ *Ibid.*, pages 27 et 28.

²⁴¹ *Ibid.*, page 28.

²⁴² *Ibid.*, page 31.

²⁴³ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 10 et 11 novembre 1987, C/M/215, page 44.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.* Plusieurs parties contractantes, y compris le Nicaragua, les États-Unis, le Brésil, Cuba, l'Argentine, le Mexique, la Colombie, le Pérou, la Roumanie et l'Uruguay ont réaffirmé leurs vues sur la question à la quatrième réunion de la quarante-troisième session. (Voir Parties contractantes du GATT, quarante-troisième session, Procès-verbal de la quatrième réunion tenue le 2 décembre 1987, SR.43/4, pages 14 à 19.)

²⁴⁶ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 21 et 22 juin 1989, C/M/234, page 42.

²⁴⁷ *Ibid.* Il était ensuite indiqué dans ce document que, si le Nicaragua se conformait aux engagements qu'il avait pris à *Esquipulas* et procédait à des élections libres, honnêtes et ouvertes, il pourrait ainsi être mis fin à l'état d'urgence qui avait conduit le gouvernement américain à imposer des sanctions commerciales. (*Ibid.*)

des intérêts essentiels de la sécurité des États-Unis, mais exclusivement les affaires intérieures du Nicaragua" et que, par conséquent, il "viol[ait] [les] principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments du droit international" et ne pouvait pas être justifié au titre de l'article XXI.²⁴⁸ Le Nicaragua a appelé les parties contractantes à "imposer une limite à l'irresponsabilité dont faisaient preuve les États-Unis quand ils prétendaient interpréter les dispositions de l'article XXI".²⁴⁹ Il a aussi noté qu'il ne pouvait toujours pas appuyer l'adoption du rapport du Groupe spécial car cela reviendrait à créer un précédent dangereux en lui déniait le droit de faire examiner sa plainte conformément à l'article XXIII:2.²⁵⁰ Les États-Unis se sont dit surpris que le Nicaragua ait soulevé de nouveau cette question au Conseil deux ans et demi après le premier examen du rapport du Groupe spécial et ils ont de nouveau demandé l'adoption de ce rapport car ils estimaient qu'il n'y avait pas d'autre moyen réaliste de régler cette affaire.²⁵¹ Ils ont aussi affirmé que le Groupe spécial "avait confirmé que les États-Unis étaient en droit d'invoquer l'article XXI".²⁵² Le Conseil a pris note de ces déclarations.²⁵³

1.59. En mars 1990, le Nicaragua a fait distribuer une communication indiquant que les États-Unis avaient levé l'embargo et les autres mesures économiques qu'ils appliquaient à son encontre.²⁵⁴ À la réunion du Conseil du GATT d'avril 1990, le Nicaragua a accueilli avec satisfaction la suppression de l'embargo, mais a noté que ce différend avait démontré qu'"[i]l manquait [au GATT] des mécanismes qui permettraient d'établir un bon équilibre des droits et des obligations".²⁵⁵ Les États-Unis ont déclaré qu'"eu égard aux circonstances nouvelles et aux événements récemment intervenus, les conditions qui avaient rendu nécessaire l'adoption de mesures au titre de l'article XXI de l'Accord général avaient cessé d'exister" et que, par conséquent, ils avaient mis fin à l'embargo.²⁵⁶ Ils ont aussi noté qu'ils avaient l'intention de rétablir le contingent d'importation de sucre attribué au Nicaragua.²⁵⁷ Cuba a déclaré que l'embargo "avait été imposé pour des raisons politiques et sa levée en rappelait le caractère politique et coercitif".²⁵⁸ Le Conseil a pris note des déclarations.²⁵⁹

1.60. Le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures commerciales affectant le Nicaragua* n'a jamais été adopté.²⁶⁰

Groupe de négociation sur les articles de l'Accord général

1.61. Le Groupe de négociation sur les articles de l'Accord général a également examiné l'article XXI dans le cadre de réunions tenues en novembre 1987 et juin 1988, sur la base des communications

²⁴⁸ *Ibid.*, page 42.

²⁴⁹ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue les 21 et 22 juin 1989, C/M/234, page 46.

²⁵⁰ *Ibid.*, page 46.

²⁵¹ *Ibid.*, page 43.

²⁵² *Ibid.* Les Communautés européennes ont rappelé leur point de vue selon lequel l'invocation de l'article XXI relevait du pouvoir discrétionnaire des gouvernements, mais que cela ne débouchait pas nécessairement sur des actions ou des mesures arbitraires. (*Ibid.* page 45)

²⁵³ *Ibid.*, page 47. Dans une décision des PARTIES CONTRACTANTES DU GATT prise en avril 1989, les parties contractantes étaient convenues d'apporter un certain nombre d'améliorations aux règles et procédures de règlement des différends du GATT, y compris l'établissement de groupes spéciaux ou de groupes de travail à la réunion du Conseil qui suivrait celle à laquelle la demande aurait été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour ordinaire du Conseil, sauf si, à ladite réunion, le Conseil en décidait autrement. (Voir "Améliorations des règles et procédures de règlement des différends du GATT, Décision du 12 avril 1989, L/6489, 13 avril 1989 (la Décision d'avril 1989), section F a). Voir aussi *ibid.*, la section F b) sur l'établissement de groupes spéciaux et de groupes de travail dotés de mandats types.) Les règles de procédure adoptées en vertu de la Décision d'avril 1989 s'appliquaient aux discussions menées dans le cadre du Conseil du GATT concernant l'affaire *Communautés européennes contre Yougoslavie (1991)*, examinée ci-après, et la législation Helms-Burton en 1996 (voir l'analyse effectuée dans l'affaire *États-Unis contre Cuba (y compris la Loi Helms-Burton) (1962-2016)*, tandis que les règles équivalentes prévues dans le Mémoire d'accord s'appliquaient à la situation impliquant le Nicaragua et le Honduras (également examinée plus loin).

²⁵⁴ Communication du Nicaragua, *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, L/6661.

²⁵⁵ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 3 avril 1990, C/M/240, page 34.

²⁵⁶ *Ibid.*, pages 34 et 35.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*, page 35. Les Communautés européennes ont rappelé leur point de vue selon lequel il convenait de recommander l'emploi discrétionnaire mais non abusif de l'article XXI. (*Ibid.*)

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Voir Conseil du GATT, État des travaux des groupes spéciaux et mise en œuvre de leurs rapports, Rapport du Directeur général, C/172, page 1.

présentées par le Nicaragua²⁶¹, d'une note d'information du Secrétariat²⁶² et d'une communication présentée par l'Argentine.²⁶³ Le Groupe de négociation n'a pas été en mesure de se mettre d'accord sur l'une quelconque des propositions concernant l'article XXI et cet article ne figurait pas parmi les dispositions examinées dans le rapport du Président au Groupe de négociation sur les marchandises.²⁶⁴

Négociations ayant conduit à l'adoption de la Décision d'avril 1989 (1988-1989)

1.62. Comme il est indiqué plus haut²⁶⁵, les PARTIES CONTRACTANTES DU GATT étaient convenues conjointement, lorsqu'elles avaient adopté la Décision d'avril 1989, que tout groupe spécial ou groupe de travail serait établi à la réunion du Conseil du GATT qui suivrait celle à laquelle la demande aurait été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour ordinaire du Conseil, sauf si, à ladite réunion, le Conseil en décidait autrement.²⁶⁶ Avant l'adoption de la Décision d'avril 1989, les Ministres du commerce ont examiné une proposition en vertu de laquelle, dans les cas où le Conseil ne pouvait déterminer si une question entrait dans le cadre de l'article XXIII de l'Accord général, un groupe spécial commencerait par formuler une recommandation sur la question de la compétence, le texte entre crochets indiquant "y compris la question de savoir si l'affaire se prête à un règlement selon la procédure du groupe spécial".²⁶⁷ Le 6 décembre 1988, une note du Secrétariat a indiqué que ce libellé figurant dans la proposition devait être supprimé. Le projet de texte final du rapport issu de la réunion du Comité des négociations commerciales omet ce libellé et comprend uniquement le texte qui faisait partie de la Décision d'avril 1989, à savoir: "une décision d'établir un groupe spécial ou un groupe de travail sera prise au plus tard à la réunion du Conseil qui suivra celle à laquelle la demande aura été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour ordinaire du Conseil, sauf si, à ladite réunion, le Conseil en décide autrement".²⁶⁸

Communautés européennes contre Yougoslavie (1991)

1.63. En 1991, les Communautés européennes ont fait distribuer une communication indiquant qu'elles avaient suspendu l'avantage conféré par certaines concessions commerciales qui avaient été accordées à la Yougoslavie sur une base préférentielle.²⁶⁹ Dans ce contexte, elles ont indiqué qu'elles avaient fait "d'énormes efforts au cours des derniers mois pour mettre un terme à l'effusion de sang en Yougoslavie", y compris en encourageant l'adoption d'un certain nombre d'accords de cessez-le-feu, qui n'avaient malheureusement pas conduit à un "arrêt complet des hostilités".²⁷⁰ Elles ont dit que les mesures avaient été prises compte tenu "des intérêts essentiels de leur sécurité, conformément à l'article XXI de l'Accord général" car elles étaient confrontées à des "risques persistant[s] d'instabilité politique dans cette région de l'Europe, qui pourrait avoir des effets

²⁶¹ Communication du Nicaragua, Groupe de négociation sur les articles de l'Accord général, MTN.GNG.NG7/W/34; et communication du Nicaragua, Groupe de négociation sur les articles de l'Accord général, MTN.GNG.NG7/W/39.

²⁶² Article XXI, Note du secrétariat, Groupe de négociation sur les articles de l'Accord général, MTN.GNG.NG7/W/16.

²⁶³ Communication de l'Argentine, Groupe de négociation sur les articles de l'Accord général, MTN.GNG.NG7/W/44.

²⁶⁴ Groupe de négociation sur les articles de l'Accord général, État d'avancement des travaux du Groupe de négociation, Rapport du Président au GNM, MTN.GNG/NG7/W/73.

²⁶⁵ Voir la note de bas de page 253 du présent appendice.

²⁶⁶ Voir la Décision d'avril 1989, section F a). Voir aussi *ibid.*, section F b) sur l'établissement de groupes spéciaux et de groupes de travail dotés de mandats types.

²⁶⁷ Groupe de négociation sur les marchandises, rapport au Comité des négociations commerciales réuni à l'échelon ministériel, Montréal, décembre 1988, MTN.GNG/13, pages 69 et 70.

²⁶⁸ Comité des négociations commerciales réuni à l'échelon ministériel, Montréal, décembre 1988, Comité des négociations commerciales, MTN.TNC/7(MIN), 9 décembre 1988, page 31; Réunion à mi-parcours, Comité des négociations commerciales, MTN.TNC/11, 21 avril 1989, page 28.

²⁶⁹ Communication des Communautés européennes, *Mesures commerciales prises par les Communautés européennes contre la République socialiste fédérative de Yougoslavie*, L/6948, page 1. Les mesures comprenaient: a) la suspension de l'accord commercial bilatéral conclu entre la Yougoslavie et les Communautés européennes, b) le rétablissement de certaines limitations quantitatives sur les produits textiles en provenance de la Yougoslavie, c) le retrait de la Yougoslavie de la liste des pays bénéficiaires du Système généralisé de préférences, d) la suspension de concessions commerciales accordées à la Yougoslavie dans le cadre du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, et e) la suspension des accords commerciaux bilatéraux conclus entre les États membres des Communautés européennes et la Yougoslavie. (*Ibid.*, page 2)

²⁷⁰ *Ibid.*

déstabilisateurs dans d'autres parties du monde".²⁷¹ En réponse, la Yougoslavie a fait distribuer une communication notant qu'à l'époque elle n'avait pas allégué que les mesures violaient de quelconques dispositions du GATT car "la majorité d'entre elles ne se rapport[ai]ent pas aux obligations contractuelles qui découl[ai]ent de l'Accord général ou pourraient être justifiées au titre de l'article XXI".²⁷² Toutefois, elle a effectivement exprimé des préoccupations au sujet des effets négatifs des mesures sur le commerce ainsi qu'au sujet du recours à des mesures économiques punitives pour atteindre des objectifs politiques.²⁷³ La Yougoslavie a également demandé à être notifiée de toutes mesures additionnelles prises en vertu de la Décision de 1982 et a noté qu'elle réservait les droits qu'elle tenait du GATT.²⁷⁴

1.64. Suite à cette communication, la Yougoslavie a demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes au sujet de ces mesures et de certaines autres mesures.²⁷⁵ Les consultations n'ont pas permis d'obtenir une solution mutuellement satisfaisante et la Yougoslavie a, par la suite, demandé l'établissement d'un groupe spécial.²⁷⁶ Dans sa demande, la Yougoslavie a affirmé que les mesures avaient été prises "pour des raisons purement politiques" et étaient incompatibles avec le GATT et le paragraphe 7 iii) de la Déclaration ministérielle de 1982.²⁷⁷ Elle a déclaré que les mesures ne pouvaient pas être justifiées au titre de l'article XXI car la situation en Yougoslavie ne correspondait pas aux "cas visés" à l'article XXI b) et à l'article XXI c) et aucun organe compétent de l'ONU n'avait autorisé de sanctions économiques à son égard.²⁷⁸ À la réunion du Conseil du GATT de février 1992, la Yougoslavie a de nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial du GATT.²⁷⁹ Les Communautés européennes s'étaient demandé si le retrait de préférences violait l'article premier du GATT et elles ont noté que comme la situation était difficile et en perpétuelle évolution, elles avaient eu avant tout pour objectif de ne rien faire qui puisse entraver les processus de paix qui avaient été engagés afin de trouver une solution politique en Yougoslavie.²⁸⁰ Elles ont déclaré qu'elles étaient prêtes à engager des consultations, mais que l'établissement d'un groupe spécial du GATT "ne pourrait qu'exacerber le problème".²⁸¹ Le Chili, Cuba et le Venezuela ont appuyé la demande d'établissement d'un groupe spécial du GATT présentée par la Yougoslavie.²⁸² L'Inde a également appuyé cette demande. Elle a affirmé que des mesures commerciales pour des raisons autres qu'économiques ne devraient être prises que dans le cadre d'une décision du Conseil de sécurité de l'ONU et elle a noté que la demande de la Yougoslavie

²⁷¹ Communication des Communautés européennes, *Mesures commerciales prises par les Communautés européennes contre la République socialiste fédérative de Yougoslavie*, L/6948, page 2.

²⁷² Communication de la Yougoslavie, *Mesures commerciales prises contre la Yougoslavie pour des raisons autres qu'économiques*, L/6945, page 2.

²⁷³ Communication de la Yougoslavie, *Mesures commerciales prises contre la Yougoslavie pour des raisons autres qu'économiques*, L/6945, pages 2 et 3.

²⁷⁴ *Ibid.*, page 3. La Yougoslavie a aussi noté qu'elle se réservait le droit de proposer que les parties contractantes du GATT décident de donner une "interprétation autorisée" de l'article XXI au titre de cette décision. (*Ibid.*)

²⁷⁵ Demande de consultations présentée par la Yougoslavie au titre de l'article XXIII:1, *CEE – Mesures commerciales prises pour des raisons autres qu'économiques*, DS27/1. Outre les mesures notifiées par les Communautés européennes, la Yougoslavie a aussi contesté une décision d'appliquer des mesures sélectives positives en faveur des "parties qui contribu[ai]ent au progrès vers la paix". Elle a affirmé que cette mesure additionnelle créait un précédent dangereux pour la pratique du GATT. (Voir Recours de la Yougoslavie aux dispositions de l'article XXIII:2, *CEE – Mesures commerciales prises pour des raisons autres qu'économiques*, DS27/2, pages 1 et 2.)

²⁷⁶ Demande de consultations présentée par la Yougoslavie au titre de l'article XXIII:1, *CEE – Mesures commerciales prises pour des raisons autres qu'économiques*, DS27/1, page 1. La demande d'établissement d'un groupe spécial du GATT a été présentée conformément à l'article XXIII:2 et également conformément aux paragraphes C.1 et F a) de la Décision d'avril 1989. (Voir la note de bas de page 253 du présent appendice.)

²⁷⁷ Voir recours de la Yougoslavie aux dispositions de l'article XXIII:2, *CEE – Mesures commerciales prises pour des raisons autres qu'économiques*, DS27/2, page 2. La Yougoslavie a allégué spécifiquement que les mesures étaient contraires, entre autres, aux articles I^{er} et XXI du GATT de 1947. (*Ibid.*)

²⁷⁸ *Ibid.*, page 2.

²⁷⁹ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 18 février 1992, C/M/254, page 39. Le Chili, Cuba, le Venezuela et l'Inde ont appuyé la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Yougoslavie. (*Ibid.*, pages 40 et 41)

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*, page 40.

²⁸² *Ibid.*

"s'inscrivait dans le cadre des dispositions de l'Accord général".²⁸³ Le Conseil était convenu de revenir sur cette question à sa réunion suivante.²⁸⁴

1.65. À la réunion du Conseil du GATT de mars 1992, la Yougoslavie a de nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial du GATT.²⁸⁵ Elle a affirmé que les Communautés européennes maintenaient à tort la discrimination car le processus de paix en Yougoslavie progressait et les raisons autres qu'économiques qui avaient motivé les mesures avaient "radicalement changé".²⁸⁶ Les Communautés européennes ont reconnu le droit de la Yougoslavie de demander l'établissement d'un groupe spécial, mais ont estimé que le moment était mal choisi car elles "particip[aient] activement" au processus de paix en cours à l'époque et ne pensaient pas qu'un groupe spécial établi à ce moment-là faciliterait ce processus.²⁸⁷ Elles ont reconnu qu'en vertu de la Décision d'avril 1989, un groupe spécial devait être établi à la deuxième réunion du Conseil à laquelle il était demandé, sauf si, à ladite réunion, le Conseil en décidait autrement. Elles se sont demandées si, étant donné que les mesures avaient été prises pour des raisons autres qu'économiques, une autre démarche était possible, par exemple établir un groupe spécial mais "différer sa mise en route en attendant que la situation s'éclaircisse".²⁸⁸ Elles ont aussi réservé leur droit de réfléchir encore sur la teneur que devrait avoir le mandat type dans les différends concernant des mesures prises pour des raisons autres qu'économiques.²⁸⁹ Les États-Unis ont affirmé le droit de la Yougoslavie de demander l'établissement d'un groupe spécial, mais ils ont noté que les problèmes qui avaient motivé les mesures ne pouvaient pas être résolus par le Conseil et devraient être résolus sur le plan politique.²⁹⁰ Le Canada a exprimé un point de vue analogue.²⁹¹ La Nouvelle-Zélande a noté que bien qu'il soit nécessaire de respecter les procédures du GATT, "il fallait que la "situation politique" soit évaluée avant que les mesures soient examinées au GATT."²⁹² L'Argentine a affirmé que la Yougoslavie avait le droit d'obtenir qu'un groupe spécial examine toute questions concernant l'application des dispositions du GATT, y compris les "mesures prises pour des raisons autres qu'économiques au sujet desquelles l'article XXI avait été invoqué".²⁹³ Le Mexique a affirmé le droit de la Yougoslavie de demander l'établissement d'un groupe spécial, mais a noté que le GATT n'était "peut-être pas le lieu le plus approprié pour débattre de ces problèmes et moins encore pour les résoudre".²⁹⁴ Le Japon a affirmé le droit de la Yougoslavie de demander l'établissement d'un groupe spécial, mais a noté que les circonstances étaient "assez exceptionnelles" et qu'à ses yeux, le mieux était que les parties recherchent une solution au moyen du dialogue.²⁹⁵ La Tanzanie a affirmé le droit de la Yougoslavie de demander l'établissement d'un groupe spécial, mais a noté qu'elle ne voudrait pas qu'une solution pacifique en Yougoslavie soit compromise par les procédures du GATT en matière de règlement des différends.²⁹⁶

1.66. Le Président du Conseil du GATT a déclaré qu'il appartenait au Conseil de prendre une décision sur l'établissement d'un groupe spécial du GATT, à la lumière des règles de la Décision d'avril 1989. Il a rappelé qu'il avait été entendu antérieurement que, conformément aux dispositions de la Décision d'avril 1989, toute partie contractante avait le droit d'obtenir l'établissement d'un groupe spécial à la réunion du Conseil suivant celle à laquelle la demande avait été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour ordinaire du Conseil, sauf si, à ladite réunion, le Conseil en décidait autrement. Le Président a donc proposé que le Conseil convienne d'établir un groupe spécial doté du mandat type à moins que, comme prévu dans la Décision d'avril 1989, les parties n'arrêtent un autre mandat dans un délai de 20 jours.²⁹⁷ Le Conseil du GATT était convenu d'établir un groupe spécial doté du

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 18 mars 1992, C/M/255, page 15. L'Inde, le Pakistan, l'Argentine, le Chili, le Pérou, Cuba, le Mexique et le Venezuela ont tous fait des déclarations à l'appui du droit de la Yougoslavie d'établir un groupe spécial. (*Ibid.*, pages 17 à 19)

²⁸⁶ *Ibid.*, page 16.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 18 mars 1992, C/M/255, page 16. Les Communautés européennes ont affirmé que la Décision d'avril 1989 ne disait rien sur cette question. (*Ibid.*)

²⁸⁹ *Ibid.*, pages 16 et 20.

²⁹⁰ *Ibid.*, page 17.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 18 mars 1992, C/M/255, page 17.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*, pages 19 et 20.

mandat type à moins que les parties n'en conviennent autrement.²⁹⁸ Le groupe spécial n'a pas été établi en raison de la dissolution ultérieure de l'État yougoslave.

Nicaragua contre Honduras et Colombie (1999)

1.67. En 1999, le Nicaragua a imposé une taxe sur tous les biens et les services importés, produits ou assemblés en provenance ou originaires du Honduras et de la Colombie et a annulé les permis accordés à tous les bateaux de pêche battant pavillon hondurien ou colombien, en réponse à la ratification du Traité bilatéral sur la délimitation des espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Traité Ramírez-López) conclu entre ces États.²⁹⁹ En janvier 2000, la Colombie a demandé l'ouverture de consultations avec le Nicaragua au sujet de ces mesures.³⁰⁰ Les consultations n'ont pas permis d'obtenir une solution mutuellement satisfaisante et, en mars 2000, la Colombie a demandé l'établissement d'un groupe spécial.³⁰¹

1.68. À la réunion de l'ORD d'avril 2000, la Colombie a de nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial.³⁰² Le Nicaragua a répondu que le Traité Ramírez-López empiétait sur ses "droits souverains dans la mer des Caraïbes car, du fait de la reconnaissance réciproque par le Honduras et la Colombie de leurs visées expansionnistes dans la mer des Caraïbes, il imposait unilatéralement, illégalement et arbitrairement des limites qui violaient les droits territoriaux du Nicaragua".³⁰³ Le Nicaragua a estimé que la Colombie et le Honduras avaient suscité une "[grave] tension internationale" se manifestant par l'envoi de troupes honduriennes à la frontière nord du Nicaragua et par des manœuvres militaires effectuées par des avions et des navires de guerre dans la région de son plateau continental.³⁰⁴ Il a affirmé que l'Organisation des États américains avait reconnu la "gravité de la tension internationale" en nommant un envoyé spécial pour évaluer la situation.³⁰⁵ Par conséquent, il a considéré que ses mesures étaient compatibles avec "l'article XXI du GATT de 1994 et ... l'article XIVbis de l'AGCS, qui témoignaient du droit inhérent d'un État de protéger sa sécurité, et qu'elles constituaient par conséquent une exception générale aux règles commerciales multilatérales".³⁰⁶ Le Nicaragua a noté qu'il n'avait pas adopté les mesures à des fins commerciales ou pour protéger une branche de production nationale, mais plutôt pour préserver les intérêts essentiels de sa sécurité.³⁰⁷ Il a reconnu le droit de la Colombie de demander l'établissement d'un groupe spécial, mais il n'était pas certain qu'il soit utile qu'un groupe spécial examine cette question, affirmant que "la pratique habituelle de l'OMC avait été que la partie contractante qui appliquait la mesure devait être la seule juge dans les questions concernant les intérêts essentiels de sa sécurité, en particulier si de tels intérêts étaient susceptibles de subir une menace réelle ou potentielle."³⁰⁸ Selon le Nicaragua, si le groupe spécial "se donnait des pouvoirs qui revenaient à une instance politique, il pourrait être créé un précédent dangereux et inacceptable".³⁰⁹ Il était aussi d'avis que, "avant d'établir un groupe spécial chargé d'examiner cette question, le Conseil général devrait se prononcer sur la compétence des groupes spéciaux à traiter de questions hautement politiques et donner une interprétation formelle de l'article XXI du GATT de 1994."³¹⁰ Le Honduras a contesté les

²⁹⁸ *Ibid.*, page 20.

²⁹⁹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Colombie, *Nicaragua – Mesures visant les importations en provenance du Honduras et de la Colombie*, WT/DS188/2, page 1; et Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 7 avril 2000, WT/DSB/M/78, page 13.

³⁰⁰ Demande de consultations présentée par la Colombie, WT/DS188/1.

³⁰¹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Colombie, WT/DS188/2. La Colombie a allégué spécifiquement que les mesures étaient incompatibles avec les articles I^{er} et II du GATT de 1994, ainsi qu'avec les articles II et XIV de l'AGCS. (*Ibid.*, page 1)

³⁰² Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 7 avril 2000, WT/DSB/M/78, point 4.

³⁰³ *Ibid.*, paragraphe 51.

³⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 52. Le Nicaragua a aussi mentionné les plaintes formulées par les communautés mosquitos voisines du Honduras et l'augmentation du budget de la défense du Honduras votée par le Congrès de la République. (*Ibid.*)

³⁰⁵ *Ibid.*, paragraphe 53.

³⁰⁶ Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 7 avril 2000, WT/DSB/M/78, paragraphe 54. Le Nicaragua a fait valoir spécifiquement que les mesures étaient pleinement justifiées au regard de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 et de l'article XIVbis:1 b) iii) de l'AGCS. (*Ibid.*, paragraphe 60)

³⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 55. Le Nicaragua a aussi affirmé qu'il n'y avait pas eu d'annulation ou de réduction des avantages au titre de l'article II du GATT de 1994 parce qu'il n'avait pas dépassé les plafonds des droits figurant dans sa liste. (*Ibid.*, paragraphe 60)

³⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 58.

³⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 59.

³¹⁰ *Ibid.*

affirmations du Nicaragua au sujet des mouvements de troupes et de matériel. Il a aussi noté que le Mémorandum d'accord lui donnait la possibilité de faire rétablir ses droits, mais il a estimé que la question des limites maritimes n'entrait pas dans le mandat de l'OMC.³¹¹ L'ORD était convenu de revenir sur cette question à sa réunion suivante.³¹²

1.69. À la réunion de l'ORD de mai 2000, la Colombie a de nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial.³¹³ Le Nicaragua a réaffirmé sa position selon laquelle l'article XXI du GATT de 1994 "ne pouv[ait] pas être examiné[] par un groupe spécial" et il a affirmé que la Décision de 1982 avait conféré à la Conférence ministérielle et au Conseil général le "pouvoir exclusif" d'interpréter l'article XXI à l'exclusion de tout autre organe.³¹⁴ Le Japon, le Canada, les Communautés européennes et le Honduras étaient d'avis que les questions relatives à la sécurité nationale étaient sensibles et devraient être traitées avec grande prudence.³¹⁵ Les Communautés européennes ont affirmé que le Groupe spécial pourrait examiner les faits afin de déterminer s'il s'agissait d'une question relative à la sécurité nationale ou d'une mesure de politique commerciale.³¹⁶

1.70. L'ORD était convenu d'établir le groupe spécial³¹⁷, mais sa composition n'a jamais été arrêtée.³¹⁸

1.71. En juillet 2006, dans le contexte de l'examen de la politique commerciale du Nicaragua, la Colombie a noté qu'il avait suspendu l'application de la taxe sur les biens et services importés en provenance ou originaires du Honduras depuis mars 2003.³¹⁹ Elle a fait valoir que cela avait marqué "avec beaucoup plus de netteté la discrimination commerciale du Nicaragua à l'égard de la Colombie" et elle a demandé que les conclusions de l'examen fassent état de l'existence de cette pratique commerciale.³²⁰ Le Nicaragua a maintenu que la taxe était appliquée d'une manière conforme à l'article XXI du GATT de 1994 afin de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.³²¹

Inde contre Pakistan (2002)

1.72. Au cours de l'examen de la politique commerciale du Pakistan en 2002, l'Inde a affirmé que le Pakistan lui avait constamment refusé le statut NPF ce qui était contraire aux principes fondamentaux du GATT de 1994 et de l'OMC.³²² Le Pakistan a répondu que sa relation avec l'Inde devait être considérée dans le contexte des "relations politiques difficiles entre les 2 pays au cours des 50 dernières années".³²³ Le Pakistan a noté qu'après la guerre de 1965, les deux pays ont mis un terme à leurs relations commerciales et diplomatiques et que le processus de normalisation qui avait suivi avait été lent et progressif, les échanges commerciaux et les itinéraires d'expédition étant limités.³²⁴ Il a donc considéré qu'ils avaient tous deux agi d'une manière compatible avec l'article XXI b) iii) en se traitant réciproquement comme des exceptions aux principes NPF.³²⁵

³¹¹ *Ibid.*, paragraphe 61.

³¹² *Ibid.*, paragraphe 62.

³¹³ Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 18 mai 2000, WT/DSB/M/80, paragraphe 26.

³¹⁴ *Ibid.*, paragraphes 29 et 30.

³¹⁵ *Ibid.*, paragraphes 32 à 35.

³¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 35.

³¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 40.

³¹⁸ Voir Note du Secrétariat, État des différends soumis à l'OMC, WT/DS/OV/34, pages 67 et 68.

³¹⁹ Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Nicaragua, Compte rendu de la réunion des 24 et 26 juillet 2006, WT/TPR/M/167, paragraphe 35.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Nicaragua, Compte rendu de la réunion des 24 et 26 juillet 2006, WT/TPR/M/167, paragraphe 131.

³²² Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Pakistan, Compte rendu de la réunion des 23 et 25 janvier 2002, Addendum, WT/TPR/M/95, page 21.

³²³ Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Pakistan, Compte rendu de la réunion des 23 et 25 janvier 2002, Addendum, WT/TPR/M/95, page 21.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

1.73. Lors de l'examen de la politique commerciale du Pakistan en 2008, l'Inde a réaffirmé que le Pakistan lui refusait le statut NPF, ce à quoi le Pakistan a répondu que les relations commerciales entre les deux pays étaient en cours de libéralisation et d'amélioration.³²⁶

États-Unis contre Brésil (2003)

1.74. En 2003, les États-Unis ont fait distribuer une communication au Comité des licences d'importation dans laquelle ils avaient soulevé des préoccupations au sujet du système de licences d'importation du Brésil pour certains composés du lithium et de la compatibilité de ce système avec l'Accord sur les licences d'importation.³²⁷ Ils contestaient l'inclusion de ces composés du lithium dans une mesure qui réglementait des produits liés à la production d'énergie nucléaire, car leur branche de production nationale avait fait savoir que ces composés du lithium n'avaient pas d'application nucléaire, mais étaient en fait utilisés comme matière première dans divers produits commerciaux.³²⁸ Ils ont donc demandé que le Brésil fournisse des renseignements additionnels sur le fonctionnement du système.³²⁹ Les États-Unis ont à nouveau exprimé ces préoccupations à la réunion d'octobre 2003 du Comité des licences d'importation.³³⁰ Le Comité a pris note de ces déclarations.³³¹ En 2004, le Brésil a fait distribuer une communication en réponse aux questions des États-Unis, dans laquelle il affirmait que les restrictions avaient été maintenues parce que le lithium pouvait avoir une application dans la production d'énergie nucléaire.³³² À la réunion du Comité des licences d'importation de septembre 2004, les États-Unis ont fait observer que les explications données par le Brésil étaient "très vagues" car elles ne démontraient pas que les composés du lithium avaient une quelconque application nucléaire en dehors de ses "usages commerciaux courants".³³³ Ils ont affirmé que, dans la pratique, ces prescriptions en matière de licences jouaient le rôle de restrictions quantitatives et ils ont noté que la réponse du Brésil "sembl[ait] indiquer que la prescription était motivée par des considérations plus protectionnistes".³³⁴ Les États-Unis ont noté qu'ils communiqueraient d'autres questions par écrit au Brésil, et le Brésil a répondu que ces questions seraient transmises à son gouvernement.³³⁵ Le Comité a pris note de ces déclarations.³³⁶

1.75. À la réunion du Comité des licences d'importation de juin 2005, les États-Unis ont noté qu'ils n'avaient pas encore reçu de réponse à leurs questions.³³⁷ Le Brésil a répété que les restrictions étaient justifiées en raison des risques potentiels que représentaient les composés du lithium et de leurs utilisations, "y compris à des fins nucléaires".³³⁸ Le Comité a pris note de ces déclarations.³³⁹ À la réunion du Comité des licences d'importation de juin 2006, les États-Unis ont noté qu'ils n'avaient toujours pas reçu de réponse à leurs questions, telles qu'elles avaient été récemment

³²⁶ Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Pakistan, Compte rendu de la réunion des 16 et 18 janvier 2008, Addendum, WT/TPR/M/193/Add.1, pages 101 et 102. Le Pakistan a exprimé un point de vue analogue lors de l'examen de sa politique commerciale en 2015. (Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Pakistan, Compte rendu de la réunion des 24 et 26 mars 2015, Addendum, WT/TPR/M/311/Add.1, pages 17 et 52)

³²⁷ Comité des licences d'importation, Prescriptions en matière de licences d'importation pour les produits chimiques et les produits liés à des applications nucléaires, Questions des États-Unis au Brésil, G/LIC/Q/BRA/1. L'article XXI du GATT de 1994 s'applique à l'Accord sur les licences d'importation par référence au moyen de l'article 1.10 de cet accord.

³²⁸ *Ibid.*, page 1.

³²⁹ *Ibid.*, page 2.

³³⁰ Comité des licences d'importation, Procès-verbal de la réunion tenue le 2 octobre 2003, G/LIC/M/18, pages 8 et 9.

³³¹ *Ibid.*

³³² Comité des licences d'importation, Prescriptions en matière de licences d'importation pour les produits chimiques et les produits liés à des applications nucléaires, Questions des États-Unis au Brésil, G/LIC/Q/BRA/2, page 2.

³³³ Comité des licences d'importation, Procès-verbal de la réunion tenue le 30 septembre 2004, G/LIC/M/20, pages 3 et 4.

³³⁴ Comité des licences d'importation, Procès-verbal de la réunion tenue le 30 septembre 2004, G/LIC/M/20, page 4.

³³⁵ *Ibid.* Les États-Unis ont fait distribuer une communication dans laquelle ils soulevaient à nouveau ces préoccupations et posaient de nouvelles questions en novembre 2004. (Voir Comité des licences d'importation, Questions des États-Unis au Brésil, Prescriptions du Brésil en matière de licences d'importation concernant les composés du lithium, G/LIC/Q/BRA/3.)

³³⁶ *Ibid.*, page 4.

³³⁷ Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 15 juin 2005, G/LIC/M/21, page 3.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*, page 5.

distribuées avec des questions supplémentaires.³⁴⁰ Ils ont affirmé également qu'"il semblait évident ... qu'aucune des demandes de renseignements adressées par les États-Unis ne relevait des dispositions de l'article XXI du GATT de 1994 relatives à la sécurité nationale, puisque ces renseignements étaient demandés à des fins commerciales."³⁴¹ Le Brésil a répondu qu'il n'y avait pas eu de modification de sa politique, mais qu'il avait pris note des préoccupations des États-Unis.³⁴² Le Comité a pris note de ces déclarations.³⁴³ Des points de vue analogues ont été exprimés à des réunions ultérieures du Comité des licences d'importation jusqu'en 2009.³⁴⁴ En 2009, le Brésil a fait distribuer une communication au Comité des licences d'importation dans laquelle il répondait aux questions des États-Unis et avait répété que "[puisque] certains composés du lithium [avaient] une application dans la production d'énergie nucléaire", cette restriction "[était] trait[ée] comme relevant de la sécurité nationale".³⁴⁵

1.76. À la réunion du Comité des licences d'importation d'octobre 2009, les États-Unis ont remercié le Brésil pour sa réponse.³⁴⁶ À la réunion du Comité des licences d'importation d'avril 2010, les États-Unis ont à nouveau remercié le Brésil et ont noté que, pour l'heure, ils n'avaient pas d'autres questions.³⁴⁷

Union européenne contre Brésil (2013)

1.77. Au cours de l'examen de la politique commerciale du Brésil de 2013, l'Union européenne a posé une question au Brésil concernant ses restrictions par voie de licences d'importation visant la nitrocellulose.³⁴⁸ Elle a affirmé que la nitrocellulose à usage industriel était un produit différent de la nitrocellulose de qualité militaire et elle a fait valoir que puisque la première était un produit sans danger qui ne posait aucun problème lié à la sécurité nationale, il n'était pas justifiable d'imposer une interdiction d'importer *de facto* sur ce produit.³⁴⁹ Le Brésil a répondu qu'il n'était pas nécessairement d'accord pour dire que la nitrocellulose à usage industriel ne posait aucun problème lié à la sécurité puisque de faibles concentrations du produit pouvaient être utilisées comme explosif.³⁵⁰ Il a noté que sa législation sur les produits soumis à un contrôle était cependant en cours de réexamen.³⁵¹

1.78. À la réunion du Comité des licences d'importation d'avril 2014, l'Union européenne a de nouveau exprimé ses préoccupations au sujet du régime de licences d'importation du Brésil pour la nitrocellulose.³⁵² L'Union européenne a fait valoir que le producteur brésilien de nitrocellulose bénéficiait des restrictions en tant que fournisseur monopolistique sur le marché local fermé.³⁵³ Elle a par ailleurs souligné que "les exceptions prévues à l'article XXI du GATT de 1994 relatives aux

³⁴⁰ Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 21 juin 2006, G/LIC/M/23, page 3. Voir aussi Comité des licences d'importation, Questions des États-Unis au Brésil, Prescriptions du Brésil en matière de licences d'importation concernant les composés du lithium, G/LIC/Q/BRA/3/ Add.1.

³⁴¹ Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 21 juin 2006, G/LIC/M/23, page 4.

³⁴² *Ibid.*, page 3.

³⁴³ *Ibid.*, page 4.

³⁴⁴ Voir, par exemple, Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 2 avril 2007, G/LIC/M/25, page 3; Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 28 avril 2008, G/LIC/M/27, pages 5 et 6; Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 20 octobre 2008, G/LIC/M/28, pages 3 et 4; et Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 30 avril 2009, G/LIC/M/29, pages 8 et 9. Le Brésil a également souligné que les contrôles sur les produits à base de lithium n'étaient pas rares dans d'autres pays et il a maintenu qu'il s'agissait d'une question relevant de la sécurité nationale étant donné que les composés du lithium avaient une application pour la production d'énergie nucléaire. (Voir Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 20 octobre 2008, G/LIC/M/28, page 4.)

³⁴⁵ Comité des licences d'importation, Réponses du Brésil aux questions posées par les États-Unis, Procédures de licences d'importation non automatiques du Brésil, G/LIC/Q/BRA/13, page 1.

³⁴⁶ Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 19 octobre 2009, G/LIC/M/30, page 7.

³⁴⁷ Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 12 juillet 2010, G/LIC/M/31, page 6.

³⁴⁸ Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Brésil, Compte rendu de la réunion des 24 et 26 juin 2013, Addendum, WT/TPR/M/283/Add.1, page 103.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 15 avril 2014, G/LIC/M/39, page 19.

³⁵³ *Ibid.*

intérêts essentiels de la sécurité s'appliquaient au trafic de matériel de guerre et aux articles destinés à assurer l'approvisionnement des forces armées mais pas au secteur industriel non militaire."³⁵⁴ Elle a demandé au Brésil de supprimer les prescriptions en matière de licences et a demandé des renseignements additionnels sur les licences accordées au cours des cinq dernières années.³⁵⁵ Le Brésil a pris note de ces observations et a demandé à l'Union européenne de communiquer ses observations et questions par écrit.³⁵⁶ Le Comité a pris note de ces déclarations.³⁵⁷

1.79. L'Union européenne a ensuite fait distribuer une communication au Comité des licences d'importation dans laquelle figuraient ces questions posées au Brésil.³⁵⁸ À la réunion du Comité des licences d'importation d'octobre 2014, l'Union européenne a exprimé à nouveau ses préoccupations et a par ailleurs affirmé que la nitrocellulose à usage industriel n'était utilisée qu'à des "fins commerciales, par exemple pour des applications comme les encres d'imprimerie, les bois vernis ou le vernis à ongles".³⁵⁹ Le Brésil a répondu qu'elle ne considérait pas, comme l'Union européenne, que la nitrocellulose à usage industriel et celle à usage militaire étaient des produits substantiellement et chimiquement différents car, quel qu'en soit l'usage, "ce produit présentait des risques".³⁶⁰ Le Comité a pris note de ces déclarations.³⁶¹ Le Brésil a fait distribuer à la même époque une communication dans laquelle il répondait aux questions de l'Union européenne et affirmait que la nitrocellulose était une substance dangereuse quelle que soit sa concentration et qu'il était donc légitime de contrôler ces produits pour des "raisons de sécurité et de sûreté".³⁶² Des points de vue analogues ont été exprimés à des réunions ultérieures du Comité des licences d'importation³⁶³ et l'Union européenne a fait distribuer des questions supplémentaires au Brésil en 2016.³⁶⁴ Les discussions entre l'Union européenne et le Brésil sur cette question se sont poursuivies en 2018.³⁶⁵

États-Unis contre Cuba (1962-1996)

1.80. En 1962, les États-Unis ont imposé un embargo interdisant les importations aux États-Unis de tous les produits d'origine cubaine, outre tous les biens importés via Cuba, et ordonnant le maintien de l'interdiction de toutes les exportations des États-Unis à destination de Cuba.³⁶⁶ En 1968, Cuba a présenté une notification au Comité du commerce des produits industriels indiquant que l'embargo constituait un obstacle non tarifaire qui nuisait à son commerce.³⁶⁷ Au cours du premier examen par le Comité des obstacles notifiés en 1969³⁶⁸, Cuba a souligné que l'embargo

³⁵⁴ Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 15 avril 2014, G/LIC/M/39, page 19.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Comité des licences d'importation, Questions posées par l'Union européenne au Brésil concernant l'importation de nitrocellulose, Questions posées par l'Union européenne au Brésil, G/LIC/Q/BRA/18.

³⁵⁹ Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 20 octobre 2014, G/LIC/M/40, page 9.

³⁶⁰ *Ibid.*, page 10.

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Comité des licences d'importation, Réponses du Brésil aux questions posées par l'Union européenne, Questions posées par l'Union européenne au Brésil concernant l'importation de nitrocellulose, G/LIC/Q/BRA/19, page 3.

³⁶³ Voir Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 21 avril 2015, G/LIC/M/41, pages 6 et 7; Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 20 octobre 2015, G/LIC/M/42, page 7; et Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 21 avril 2016, G/LIC/M/43, pages 8 et 9. Le Brésil a ensuite souligné le risque que la nitrocellulose présentait pour la santé de l'homme comme autre justification de la mesure. (Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 21 avril 2015, G/LIC/M/41, page 7) Le Brésil a aussi affirmé qu'on disait que la nitrocellulose était utilisée dans certaines activités criminelles, comme les attaques contre les distributeurs automatiques de billets. (Comité des licences d'importation, Compte rendu de la réunion du 21 avril 2016, G/LIC/M/43, page 8)

³⁶⁴ Comité des licences d'importation, Questions posées par l'Union européenne au Brésil, G/LIC/Q/BRA/20. Pour la réponse du Brésil, voir Comité des licences d'importation, Réponses du Brésil aux questions posées par l'Union européenne, G/LIC/Q/BRA/21.

³⁶⁵ Voir, par exemple, Comité des licences d'importation, Questions complémentaires posées par l'Union européenne au Brésil, Système de licences d'importation du Brésil, G/LIC/Q/BRA/22; et Comité des licences d'importation, Réponses du Brésil aux questions posées par l'Union européenne, Système de licences d'importation du Brésil, G/LIC/Q/BRA/23.

³⁶⁶ Conseil du GATT, Mécanisme d'examen des politiques commerciales, États-Unis, Déclaration de Cuba, Spec(90)4, page 2.

³⁶⁷ Comité des produits industriels, Catalogue des obstacles non tarifaires, COM.IND/4, page 264.

³⁶⁸ Comité du commerce des produits industriels, Note du Secrétariat sur la réunion du Comité tenue les 19-25 juin 1969, COM.IND/W/7, paragraphe 1.

différait des obstacles au commerce examinés précédemment parce qu'il n'était pas limité à des produits ou des intérêts commerciaux particuliers, mais avait "pour objet d'amener un petit pays à se soumettre sous peine d'être réduit à la famine".³⁶⁹ Les États-Unis ont répondu que l'embargo avait été imposé pour des raisons d'"auto-défense individuelle et collective" et de "renforcement de la sécurité du pays et de l'hémisphère" et ils ont invoqué l'article XXI pour justifier leurs mesures.³⁷⁰ Cuba a répondu que l'invocation de l'article XXI n'était pas pertinente parce que les États-Unis avaient adopté unilatéralement des mesures coercitives sans obtenir l'autorisation d'un organe juridique de la communauté internationale, en particulier le Conseil de sécurité des Nations Unies.³⁷¹

1.81. En 1986, Cuba a fait distribuer une communication exprimant des préoccupations au sujet d'une mesure imposée par les États-Unis qui supprimait les contingents pour les importations de sucre à moins que le pays fournisseur ne garantisse qu'il n'importerait pas de sucre à Cuba pour le réexporter aux États-Unis.³⁷² À la réunion du Conseil du GATT de mai 1986, Cuba a fait valoir que cette mesure violait le GATT et elle a déclaré que les États-Unis minaient la liberté des échanges, non seulement en lésant les intérêts de Cuba, mais aussi en s'efforçant de faire obstacle à son commerce normal avec les pays tiers.³⁷³ Les États-Unis ont répondu que la mesure reflétait l'embargo commercial qu'ils maintenaient depuis longtemps à l'encontre de Cuba pour des raisons de sécurité nationale.³⁷⁴ Le Nicaragua, l'Argentine, le Brésil, la Hongrie, le Pérou, la Tchécoslovaquie, la Pologne et l'Uruguay se sont tous opposés à la mesure, estimant qu'elle était de nature politique, coercitive et discriminatoire.³⁷⁵ Le Conseil a pris note des déclarations.³⁷⁶

1.82. En 1987, dans le contexte des réunions de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, le Vice-Ministre cubain du commerce extérieur a fait une déclaration dans laquelle il avait affirmé que l'embargo imposé par les États-Unis était contraire aux objectifs et principes du GATT, y compris ceux qui sont énoncés aux articles I^{er}, II et V et à la Partie IV.³⁷⁷ Le Vice-Ministre a aussi noté que les États-Unis avaient invoqué d'une manière injustifiable l'article XXI, "alors que ce n'[était] un secret pour personne que Cuba n'[avait] jamais menacé, ne mena[çait] et ne menacer[ait] jamais la sécurité des États-Unis, et que, bien au contraire, c'[était] ce pays qui [avait] menacé et qui menac[erait] [sa] sécurité par le sabotage, l'espionnage et la violation de [ses] frontières terrestres, maritimes et aériennes, allant jusqu'à organiser et à soutenir des agressions armées contre [son] peuple comme cela a été le cas avec le débarquement de mercenaires dans la Baie des Cochons".³⁷⁸

1.83. En 1988, dans le contexte de l'examen de l'embargo imposé par les États-Unis à l'encontre du Nicaragua lors de la quatrième réunion de la quarante-troisième session, Cuba a noté que les États-Unis avaient justifié les embargos qu'ils imposaient à la fois à l'encontre du Nicaragua et de Cuba par des considérations de sécurité nationale.³⁷⁹ Cuba a répondu que "[s]i deux petits pays [pouvaient] constituer une menace pour une puissance militaire et économique de la taille des États-Unis, nombreux [étaient] les pays qui risqu[ai]ent de faire l'objet de mesures analogues de la part de ce pays."³⁸⁰ Cuba a appelé les parties contractantes à reconnaître les droits du Nicaragua.³⁸¹

³⁶⁹ Comité du commerce des produits industriels, Premier examen de la partie 4 du Catalogue des obstacles non tarifaires, COM.IND/W/12, page 312.

³⁷⁰ Comité du commerce des produits industriels, Premier examen de la partie 4 du Catalogue des obstacles non tarifaires, COM.IND/W/12, page 312.

³⁷¹ *Ibid.* Cuba a fondé ses arguments sur sa lecture du paragraphe c) de l'article XXI. (*Ibid.*, page 314)

³⁷² Communication de Cuba, *États-Unis – Mesures affectant les exportations de sucre de Cuba*, L/5980.

³⁷³ Conseil du GATT, Procès-verbal de la réunion tenue le 22 mai 1986, C/M/198, page 35. Cuba a fait valoir spécifiquement que les mesures des États-Unis violaient la Partie IV et les articles de l'Accord général concernant les restrictions quantitatives, la non-discrimination et le traitement de la nation la plus favorisée. (*Ibid.*)

³⁷⁴ *Ibid.*, page 36.

³⁷⁵ *Ibid.*, page 35.

³⁷⁶ *Ibid.* Les mêmes parties contractantes ont réaffirmé ces vues à la première réunion de la quarante-deuxième session en 1986. (Voir Parties contractantes du GATT, quarante-deuxième session, Procès-verbal de la première réunion tenue le 24 novembre 1986, SR.42/1, pages 12 et 13.)

³⁷⁷ Parties contractantes du GATT, Quarante-troisième session, Cuba, Déclaration faite par M. Alberto Betancourt Roa, Vice-Ministre, Ministère du commerce extérieur, SR.43/ST/10, page 7.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ Parties contractantes du GATT, quarante-troisième session, Procès-verbal de la quatrième réunion tenue le 2 décembre 1987, SR.43/4, pages 16 et 17.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

1.84. En 1989, dans le contexte du Mécanisme d'examen des politiques commerciales, les États-Unis ont présenté un rapport au Conseil du GATT exposant succinctement le cadre de sa politique commerciale.³⁸² Dans ce rapport, les États-Unis ont mentionné "leurs objectifs en matière de politique extérieure et de sécurité nationale" et les "pouvoirs conférés [au Président] en temps de guerre et de crise nationale" pour justifier l'application d'un embargo économique à l'égard de Cuba par le Bureau de contrôle des avoirs étrangers.³⁸³ En réponse, Cuba a fait distribuer une communication indiquant que l'embargo était contraire aux engagements des États-Unis au titre du GATT de 1947 et du paragraphe 7 iii) de la Déclaration ministérielle de 1982.³⁸⁴ Elle a aussi affirmé que l'invocation de l'article XXI par les États-Unis n'était pas appropriée "étant donné que Cuba n'[avait] pas provoqué de "crise nationale", qu'il n'y [avait] pas "temps de guerre" et qu'il n'y [avait] pas de grave tension internationale."³⁸⁵ Cuba a exprimé un point de vue analogue à plusieurs occasions ultérieures entre 1990 et 1996.³⁸⁶

États-Unis contre Cuba (y compris la Loi Helms-Burton) (1996-2016)

1.85. En 1996, Cuba a fait distribuer une communication notant l'adoption par les États-Unis de la Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba (Loi LIBERTAD) (Loi Helms-Burton).³⁸⁷ Cuba a fait valoir que la Loi Helms-Burton visait à "dissuader les milieux commerciaux du monde entier de participer à l'ouverture de Cuba aux investissements étrangers".³⁸⁸ Elle a aussi affirmé que la mesure constituait une violation de sa souveraineté car elle prétendait statuer sur des problèmes internes, à savoir ceux liés aux biens des ressortissants cubains.³⁸⁹ À la réunion du Conseil du commerce des marchandises de mars 1996, Cuba a fait valoir que la Loi Helms-Burton était incompatible avec diverses dispositions du GATT de 1994 et d'autres Accords de l'OMC.³⁹⁰ Les États-Unis ont répondu qu'ils avaient reconnu la nécessité de prendre des mesures énergiques après que le gouvernement cubain avait abattu des avions civils américains non armés et ils ont affirmé que "les personnes qui entretenaient sciemment et délibérément des relations d'affaires avec Cuba en utilisant des biens confisqués aggravaient les torts causés aux anciens propriétaires de ces biens, et nuisaient aux intérêts des États-Unis et de leurs citoyens".³⁹¹ Le Canada a déclaré que la Loi Helms-Burton n'était pas un "moyen efficace" pour obtenir une réforme démocratique à Cuba et il a noté que cette loi "avait pour objectif le gel des investissements à Cuba".³⁹² Le Conseil du commerce

³⁸² Conseil du GATT, Mécanisme d'examen des politiques commerciales, États-Unis, rapport des États-Unis d'Amérique, C/RM/G/3.

³⁸³ *Ibid.*, page 94.

³⁸⁴ Conseil du GATT, Mécanisme d'examen des politiques commerciales, États-Unis, Déclaration de Cuba, Spec(90)4, page 5. Cuba a spécifiquement mentionné une incompatibilité avec les articles II, XI:1, XIII:1, XXXVI et XXXVII du GATT de 1947. (*Ibid.*, pages 5 et 6)

³⁸⁵ *Ibid.*, page 6.

³⁸⁶ Voir, par exemple, Conseil du GATT, Mécanisme d'examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 11 et 12 mars 1992, C/RM/M/23, pages 26 à 28; Conseil du GATT, Compte rendu de la réunion tenue les 29 septembre-1^{er} octobre 1992, C/M/259, page 88; Conseil du GATT, Mécanisme d'examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 16 et 17 février 1994, C/RM/M/45, page 28; et Communication de Cuba, *Analyse des effets du blocus appliqué à Cuba par le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, L/7525.

³⁸⁷ Communication de Cuba, *États-Unis – Loi de 1996 pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba*, WT/L/142. La Loi Helms-Burton, entre autres choses, conférerait au Président le pouvoir d'"inciter" les autres pays à limiter leurs relations commerciales avec Cuba et les opérations de crédit en faveur de ce pays, gelait les versements aux institutions financières internationales qui octroyaient des prêts à Cuba et interdisait l'entrée aux États-Unis d'entreprises qui ont effectué certains investissements ou détenaient certains actifs à Cuba. (Voir Groupe de négociation sur l'accès aux marchés, Accès aux marchés pour les produits non agricoles, Obstacles non tarifaires – Demandes, Communication de Cuba, TN/MA/NTR/2, page 6.)

³⁸⁸ *Ibid.*, page 2.

³⁸⁹ Groupe de négociation sur l'accès aux marchés, Accès aux marchés pour les produits non agricoles, Obstacles non tarifaires – Demandes, Communication de Cuba, TN/MA/NTR/2, pages 2 et 3.

³⁹⁰ Conseil du commerce des marchandises, Procès-verbal de la réunion tenue le 19 mars 1996, G/C/M/9, pages 3 et 4. Cuba a allégué spécifiquement que la mesure était incompatible avec les principes du traitement NPF, de l'article XI et de la Partie IV du GATT de 1994, de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce et avec les engagements des États-Unis d'assurer la liberté d'accès dans le commerce des services. (*Ibid.*)

³⁹¹ *Ibid.*, page 6.

³⁹² *Ibid.*, page 5. Le Mexique, le Chili, les Communautés européennes, le Nicaragua et l'Inde ont aussi exprimé des préoccupations au sujet de la Loi Helms-Burton, et en particulier ses incidences extraterritoriales. (*Ibid.*, pages 5 et 6)

des marchandises a pris note de ces déclarations.³⁹³ Plusieurs Membres ont réaffirmé leurs vues à la réunion du Conseil général d'avril 1996.³⁹⁴

1.86. En mai 1996, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations au sujet de l'application extraterritoriale de l'embargo commercial des États-Unis à l'égard de Cuba en vertu de la Loi Helms-Burton et des lois et réglementations connexes des États-Unis.³⁹⁵ Les consultations n'ont pas permis d'obtenir une solution mutuellement satisfaisante et les Communautés européennes ont, par la suite, demandé l'établissement d'un groupe spécial.³⁹⁶ À la réunion de l'ORD d'octobre 1996, les Communautés européennes ont à nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial, indiquant que ce qui les préoccupait dans cette loi "ce n'étaient pas ses objectifs, mais les moyens extraterritoriaux choisis pour les atteindre".³⁹⁷ Les États-Unis ont affirmé une nouvelle fois que la Loi Helms-Burton était une réponse à l'attaque de deux avions civils abattus par le gouvernement cubain.³⁹⁸ Les États-Unis ont décrit cette attaque comme étant la dernière en date d'une série de mesures prises par le gouvernement cubain au cours des 35 dernières années qui avaient directement porté atteinte à leurs intérêts et ils ont noté que la Loi Helms-Burton, d'autres lois et réglementations des États-Unis ainsi que le l'embargo contre Cuba datant des années 60 "étaient l'expression des problèmes de politique étrangère et de sécurité que Cuba ne cessait de poser aux États-Unis et auxquels 8 de leurs Présidents s'étaient successivement attelés".³⁹⁹ Ils ont affirmé que la Loi Helms-Burton était "conçue pour favoriser un passage rapide à la démocratie à Cuba" et ils ont noté que les Communautés européennes n'avaient pas donné à entendre que la politique des États-Unis à l'égard de Cuba en général, ou la Loi Helms-Burton en particulier, était motivée par un protectionnisme commercial.⁴⁰⁰ Ils ont indiqué que plusieurs des mesures contestées étaient en vigueur depuis des années, ou des décennies, et qu'ils les avaient expressément justifiées dans le cadre du GATT de 1947 en tant que mesures prises pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité.⁴⁰¹ Les États-Unis se sont demandé s'il était utile ou souhaitable de porter cette question devant l'OMC, faisant valoir que cette organisation avait été créée pour gérer les "relations commerciales", et non les "relations diplomatiques ou de sécurité" ayant des effets négligeables sur le commerce et l'investissement.⁴⁰² Les États-Unis ont refusé de se rallier à un consensus pour établir un groupe spécial et ont appelé les Communautés européennes

³⁹³ *Ibid.*, page 7.

³⁹⁴ Conseil du GATT, Compte rendu de la réunion tenue le 16 avril 1996, WT/GC/M/11, pages 5 à 10. La Bolivie, le Canada, les Communautés européennes, le Mexique, l'Inde, le Nicaragua, Madagascar, la Jamaïque, les Philippines, l'Australie, la Suisse, la Norvège, la Colombie, la Trinité-et-Tobago, le Japon, Sri Lanka et l'Islande ont exprimé leurs préoccupations au sujet de la Loi Helms-Burton, et en particulier ses incidences extraterritoriales. (*Ibid.*, pages 5 à 10)

³⁹⁵ Demande de consultations présentée par les Communautés européennes, *États-Unis – Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba*, WT/DS38/1.

³⁹⁶ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, WT/DS38/2 (demande d'établissement d'un groupe spécial des Communautés européennes), pages 1 et 2. Les autres mesures contestées comprenaient: a) le refus de l'accès au contingent tarifaire des États-Unis pour le sucre (au moyen de l'interdiction de l'attribution de toute partie du contingent de sucre à un pays qui était importateur net de ce produit, à moins que ce pays ne certifie qu'il n'importait pas de sucre cubain qui pourrait arriver indirectement aux États-Unis); b) le refus du passage en transit des marchandises communautaires et des navires des États membres des CE par les ports des États-Unis aux navires transportant des marchandises ou des passagers à destination ou en provenance de Cuba, ou transportant des marchandises pour lesquelles Cuba ou un ressortissant cubain avait un quelconque intérêt; c) l'interdiction faite aux personnes des États-Unis de financer des transactions mettant en jeu des biens confisqués détenus par un ressortissant des États-Unis; d) l'ouverture d'un droit en faveur des citoyens des États-Unis de poursuivre des personnes et sociétés des CE auprès des tribunaux des États-Unis pour obtenir une indemnisation en ce qui concerne des biens cubains qui ont fait l'objet d'un "trafic" de la part de ces personnes ou sociétés des CE et qui ont été confisqués par le gouvernement cubain à des personnes qui étaient maintenant des ressortissants des États-Unis; et e) le refus d'accorder des visas aux personnes (y compris les conjoints, enfants mineurs et agents de ces personnes) qui ont participé à la confiscation de biens ou fait le "trafic" de biens confisqués détenus par un ressortissant des États-Unis et l'exclusion des États-Unis desdites personnes. (Demande d'établissement d'un groupe spécial des Communautés européennes, pages 1 et 2)

³⁹⁷ Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 16 octobre 1996, WT/DSB/M/24, page 6. L'Australie, la Bolivie, le Canada, l'Inde et la Suisse ont aussi exprimé leurs préoccupations au sujet de l'application extraterritoriale potentielle de la Loi Helms-Burton. (*Ibid.*, pages 8 et 9)

³⁹⁸ *Ibid.*, page 7.

³⁹⁹ *Ibid.*, page 7.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, page 7.

⁴⁰¹ Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 16 octobre 1996, WT/DSB/M/24, pages 7 et 8.

⁴⁰² *Ibid.*

à envisager d'autres options.⁴⁰³ Cuba a affirmé que la Loi Helms-Burton était incompatible avec le GATT de 1994, mais a noté qu'elle répondrait à la "déclaration politique" des États-Unis dans d'autres enceintes comme l'Assemblée générale des Nations Unies.⁴⁰⁴ L'ORD était convenu de revenir sur cette question à sa réunion suivante.⁴⁰⁵

1.87. À la réunion de l'ORD de novembre 1996, les Communautés européennes ont de nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial.⁴⁰⁶ Les États-Unis ont maintenu la position qu'ils avaient précédemment exprimée et ont noté qu'ils ne considéraient pas que le recours à un groupe spécial permettrait de régler ce différend, mais qu'ils croyaient plutôt que cela exposerait à des risques sérieux cette organisation nouvelle.⁴⁰⁷ Cuba a répondu que contrairement aux États-Unis, elle n'avait jamais lancé une invasion ni engagé d'actions militaires ni d'opérations de renseignement à l'encontre des États-Unis.⁴⁰⁸ Elle a affirmé qu'en fait, "[elle] serait mieux en mesure que les États-Unis de recourir à l'article XXI du GATT de 1994."⁴⁰⁹ Elle a noté toutefois que l'ORD n'était pas l'enceinte appropriée pour énumérer ces innombrables griefs.⁴¹⁰

1.88. L'ORD était convenu d'établir un groupe spécial doté du mandat type.⁴¹¹ En 1997, les Communautés européennes ont demandé que le Groupe spécial suspende ses travaux pendant qu'une solution convenue d'un commun accord était négociée.⁴¹² Les Communautés européennes et les États-Unis avaient par la suite conclu un mémorandum en vertu duquel les États-Unis consulteraient le Congrès en vue de soustraire les Communautés européennes à l'application de la Loi Helms-Burton.⁴¹³ Le pouvoir conféré au Groupe spécial est devenu caduc en avril 1998.⁴¹⁴ À la réunion de l'ORD d'avril 1998, Cuba a indiqué qu'elle restait convaincue que les mesures étaient illégales et a réservé son droit de revenir à cette question.⁴¹⁵

1.89. Cuba et les États-Unis ont réaffirmé leurs vues au sujet de la Loi Helms-Burton et de l'embargo plus généralement à plusieurs occasions ultérieures.⁴¹⁶

⁴⁰³ *Ibid.*, page 8.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, page 8.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, page 9.

⁴⁰⁶ Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 20 novembre 1996, WT/DSB/M/26, page 2. La Nouvelle-Zélande et la Norvège ont exprimé leurs préoccupations au sujet de l'application extraterritoriale des mesures. (*Ibid.*, pages 2 et 3)

⁴⁰⁷ *Ibid.*, page 2.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, page 3.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, page 3.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ *Ibid.*, page 2.

⁴¹² Communication du Président du Groupe spécial, WT/DS38/5.

⁴¹³ Voir Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 12 et 14 juillet 1999. Addendum, Communication des États-Unis, Réponses aux questions laissées en suspens, WT/TPR/M/56/Add.1, page 28.

⁴¹⁴ Note du Secrétariat, Caducité du pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial, WT/DS38/6.

⁴¹⁵ Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 22 avril 1998, WT/DSB/M/45, pages 17 et 18.

⁴¹⁶ Voir, par exemple, Organe de règlement des différends, Compte rendu de la réunion tenue le 22 juin 1998, WT/DSB/M/46, pages 19 et 20; Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 12 et 14 juillet 1999. Addendum, Communication des États-Unis, Réponses aux questions laissées en suspens, WT/TPR/M/56/Add.1, page 28; Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 14 et 17 septembre 2001, Addendum, WT/TPR/M/88/Add.1, page 242; Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 14 et 16 janvier 2004, Addendum, WT/TPR/M/126/Add.3, page 117; Groupe de négociation sur l'accès aux marchés, Obstacles non tarifaires imposés par les États-Unis qui entravent et prohibent le commerce de Cuba, Communication présentée par Cuba, TN/MA/W/71, pages 1 à 13; Groupe de négociation sur l'accès aux marchés, Accès aux marchés pour les produits non agricoles, Obstacles non tarifaires – Demandes, Communication de Cuba, TN/MA/NTR/2, page 6; Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 22 et 24 mars 2006, Addendum, WT/TPR/M/160/Add.1, pages 162 à 166; Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 9 et 11 juin 2008, Addendum, WT/TPR/M/200/Add.1, page 165; Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 29 septembre et 1^{er} octobre 2010, WT/TPR/M/235, pages 64 et 65; Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, États-Unis, Compte rendu de la réunion tenue les 16 et 18 décembre 2014, Addendum,

REMARQUES FINALES

1.90. Comme il est expliqué aux paragraphes 7.80 et 7.81 de son rapport, le Groupe spécial considère que l'étude ci-dessus portant sur les déclarations des parties contractantes du GATT et des Membres de l'OMC ne révèle aucune pratique ultérieure établissant que les Membres sont d'accord au sujet de l'interprétation de l'article XXI au sens de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne.
