



RUSSIE – MESURES CONCERNANT LE TRAFIC EN TRANSIT

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent *addendum* contient les annexes A à E du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS512/R.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

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

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 A-1**PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL****Adoptées le 12 juillet 2017**
Version révisée du 11 janvier 2018

1.1. Pour mener ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail ci-après seront d'application.

Généralités

1.2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du Mémorandum d'accord ou des présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial par un autre Membre et que ce Membre aura désignés comme tels. Les renseignements désignés comme confidentiels seront utilisés uniquement aux fins de la procédure engagée au titre du Mémorandum d'accord au cours de laquelle ils auront été communiqués. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.

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

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

Communications

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

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

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

1.8. Dans les cas où la langue originale d'une pièce n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant cette pièce en produira, en même temps, une traduction dans une langue de travail de l'OMC. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant le dépôt de la pièce contenant la traduction en question. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction. Le Groupe spécial se prononcera ensuite, aussi rapidement que possible, sur toute objection concernant l'exactitude d'une traduction.

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

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

Questions

1.11. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement ou par écrit, y compris avant chacune de ses réunions de fond.

Réunions de fond

1.12. Chaque partie ou tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant la réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17 heures, le vendredi précédent chaque réunion de fond.¹

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

- a. Le Groupe spécial invitera l'Ukraine à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera la Fédération de Russie à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, une partie fournira au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties, à la réunion, une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, cette partie fournira des copies additionnelles aux interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial, de l'autre partie et des tierces parties, la version finale de sa déclaration liminaire, ainsi que celle de sa déclaration finale, le cas échéant, dès que possible après la fin de la séance à laquelle ladite déclaration aura été faite. En tout état de cause, chaque partie mettra à leur disposition la version finale de sa déclaration liminaire au plus tard à 9 heures, le mercredi 24 janvier 2018. Chaque partie mettra ensuite à leur disposition la version finale de sa déclaration finale au plus tard à 17 heures, le vendredi 26 janvier 2018.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, le 30 janvier 2018, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie pour le 13 février 2018.

¹ Pour la première réunion de fond, cette date serait le vendredi 19 janvier 2018. Pour la deuxième réunion de fond, cette date serait le vendredi 11 mai 2018.

- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, le 30 janvier 2018, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions pour le 13 février 2018.
- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, l'Ukraine faisant la sienne en premier.

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

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

Tierces parties

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

1.16. Chaque tierce partie pourra être présente aux séances de la première réunion de fond avec le Groupe spécial au cours desquelles les parties feront leurs déclarations orales liminaires et leurs déclarations orales finales, respectivement.

1.17. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la première réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures, le vendredi 19 janvier 2018.

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

- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.

- b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les tierces parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chacune de ces tierces parties fournira des copies additionnelles aux interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Les tierces parties mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures, le vendredi 26 janvier 2018.
- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, le 30 janvier 2018, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions pour le 13 février 2018.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, le 30 janvier 2018, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions pour le 13 février 2018.

Partie descriptive

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

1.20. Chaque partie présentera, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial, i) le premier résumé analytique intégré concernant les faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses premières communications écrites et dans ses premières déclarations orales liminaire et finale, et à titre facultatif ses réponses aux questions posées après la première réunion de fond, et ii) le deuxième résumé analytique intégré concernant sa réfutation, ses deuxièmes déclarations orales liminaire et finale, et à titre facultatif, ses réponses aux questions posées et les observations y relatives formulées après la deuxième réunion de fond, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque résumé analytique intégré comportera au plus 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties ou tierces parties aux questions, ni les observations des parties sur ces réponses.

1.21. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, lorsqu'il y aura lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six (6) pages. Si la communication et/ou la déclaration d'une tierce partie ne dépassent pas six (6) pages, elles peuvent, à la demande de cette tierce partie, être considérées comme un résumé analytique intégré de ses arguments.

Réexamen intérimaire

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

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

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

Signification des documents

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

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du greffe du règlement des différends (bureau n° 2047). Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera deux (2) copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également au Groupe spécial une version électronique de tous les documents en même temps que les deux (2) copies papier. Cette version électronique sera déposée dans un format compatible avec celui qui est utilisé par le Secrétariat, soit sur quatre CD-ROM, quatre DVD ou quatre clés USB, soit comme pièce jointe à un courriel contenant le (ou les) document(s). Si la version électronique est fournie sur un CD-ROM, un DVD ou une clé USB, les quatre copies seront remises au greffe du règlement des différends (bureau n° 2047). Si elle est fournie comme pièce jointe à un courriel, celui-ci sera envoyé au greffe du règlement des différends (*****@wto.org), avec copie à Mme Michelle Healy (*****@wto.org), à Mme Parika Ganeriwai (*****@wto.org) et à M. Matthew D'Orsi (*****@wto.org).
- d. Chaque partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement à l'autre partie. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux parties et à toutes les autres tierces parties. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra signifier ses documents à l'autre partie ou à une tierce partie par voie électronique uniquement, sauf si une copie papier est demandée spécifiquement par écrit, au plus tard un jour avant le dépôt, et à condition que le secrétaire du Groupe spécial en soit informé. La signification de la copie électronique (ou papier) de tout document constituera la signification de ce document aux fins des présentes procédures de travail.
- e. Parallèlement à la remise d'un document au greffe du règlement des différends et à la signification d'un document à une partie ou à une tierce partie, chaque partie ou tierce partie pourra télécharger le même document dans le greffe numérique du règlement des différends (GNRD). Ce document doit être téléchargé dans le GNRD au plus tard un jour après la date fixée par le Groupe spécial pour ce document. Si une partie ou tierce partie rencontre des problèmes techniques pour télécharger rapidement un document dans le GNRD, ces problèmes n'auront pas d'incidence sur la communication officielle du document au Groupe spécial ni sur la signification du document à une partie ou tierce partie. Comme il a été indiqué plus haut, la version papier d'un document constituera la version officielle aux fins du dossier du différend et la signification à une partie ou tierce partie d'une copie électronique (ou papier) d'un document constituera la signification de ce document aux fins des présentes procédures de travail. Pour tout problème technique concernant le GNRD, prière de prendre contact avec le greffe du règlement des différends (*****@wto.org).

- f. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsqu'il fera remettre aux parties ou tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

1.26. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures si nécessaire, après avoir consulté les parties.

ANNEXE A-2**PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES RCC****Adoptées le 25 août 2017**

1. Les présentes procédures s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels ("RCC") qu'une partie ou tierce partie souhaite communiquer au Groupe spécial.
2. Aux fins des présentes procédures, les RCC sont définis comme étant tous renseignements qui ont été désignés comme tels par la partie ou tierce partie qui les communique, qui ne sont pas du domaine public et dont la divulgation porterait gravement atteinte à un intérêt essentiel du Membre qui communique ces renseignements ou de la personne ou de l'entité qui les a fournis à ce Membre.
3. Nul ne pourra avoir accès aux RCC, à l'exception d'un membre du Groupe spécial ou du Secrétariat de l'OMC, d'un employé d'une partie ou d'une tierce partie et d'un conseiller extérieur agissant au nom d'une partie ou d'une tierce partie aux fins du présent différend. Toutefois, un conseiller extérieur n'aura pas accès aux RCC s'il est cadre ou employé d'une entreprise, ou d'une association d'entreprises, s'occupant de la production ou de la vente de produits visés par les mesures en cause dans le présent différend, ou menant des activités d'importation, d'exportation ou de transit pour ces produits.
4. Une partie ou tierce partie ayant accès aux RCC les traitera comme confidentiels, c'est-à-dire ne les divulguera qu'aux personnes autorisées à y avoir accès, conformément aux présentes procédures. Chaque partie ou tierce partie sera, à cet égard, responsable de ses employés, ainsi que de tous conseillers extérieurs sollicités aux fins du présent différend. Les RCC obtenus en vertu des présentes procédures ne pourront être utilisés que pour présenter des renseignements et des arguments dans le cadre du présent différend et à aucune autre fin.
5. La partie qui communiquera des RCC fera figurer sur la page de couverture et/ou la première page, ainsi que sur chacune des pages du document contenant des RCC, une mention indiquant qu'il contient de tels renseignements. Les renseignements spécifiques en question figureront entre crochets gras, comme suit: [xx,xxx.xx]. La première page ou la page de couverture du document portera la mention en gras "**Contient des renseignements commerciaux confidentiels aux pages xxxxxx**", et en haut de chacune des pages du document figurera la mention en gras "**Contient des renseignements commerciaux confidentiels**". Dans le cas des pièces, la partie qui communiquera des RCC sous forme de pièce fera figurer la mention (RCC) à côté du numéro de la pièce (par exemple: pièce UKR-1 (RCC), pièce RUS-1 (RCC)). Si la partie communique des RCC spécifiques à l'intérieur d'un document considéré comme public, les renseignements spécifiques en question figureront entre crochets gras, comme suit: [xx,xxx.xx]. Si cette partie communique une pièce dont le contenu entier constitue des RCC, la pièce devra porter sur sa page de couverture et en haut de chaque page la mention en gras "**Tous les renseignements figurant dans la présente pièce constituent des renseignements commerciaux confidentiels**", sans qu'il soit nécessaire de mettre entre crochets gras tous les renseignements spécifiques figurant dans cette pièce.
6. Pour tous les RCC communiqués sous forme de code binaire, la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" apparaîtra clairement sur l'étiquette du support de stockage, et la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" apparaîtra clairement sur les fichiers en code binaire.
7. Si une partie communique un document contenant des RCC au Groupe spécial, l'autre partie ou toute tierce partie faisant référence à ces RCC dans ses documents, y compris les communications écrites, les versions écrites des déclarations orales et les documents fournis sous forme de code binaire, l'indiquera sur ce document et sur tout support de stockage, et utilisera des crochets gras, comme il est indiqué aux paragraphes 5 et 6.

8. Lorsqu'une déclaration orale contiendra des RCC, la partie ou la tierce partie la prononçant informera le Groupe spécial, avant de la faire, que cette déclaration contiendra des RCC, et le Groupe spécial veillera à ce que seules les personnes autorisées à avoir accès aux RCC conformément aux présentes procédures soient présentes dans la salle pour entendre cette déclaration.

9. Si une partie considère que des renseignements communiqués par l'autre partie auraient dû être désignés comme RCC et fait objection à ce qu'ils soient communiqués sans cette désignation, elle portera immédiatement cette objection à l'attention du Groupe spécial, de l'autre partie et, s'il y a lieu, des tierces parties. Le Groupe spécial donnera suite à l'objection, selon qu'il sera approprié. La même procédure sera suivie si une partie considère que des renseignements communiqués par l'autre partie, désignés comme contenant des RCC par tout moyen indiqué aux paragraphes 5 et 6 plus haut, ne devraient pas être désignés comme tels. Chaque partie agira de bonne foi et fera preuve de modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme RCC. Le Groupe spécial aura le droit d'intervenir de la manière qu'il jugera appropriée s'il est d'avis qu'il n'a pas été fait preuve de modération dans la désignation des RCC.

10. Les parties, les tierces parties, le Groupe spécial, le Secrétariat de l'OMC et toutes les autres personnes ayant accès à des documents contenant des RCC aux termes des présentes procédures de travail additionnelles conserveront tous les documents contenant des RCC de manière à empêcher l'accès non autorisé à ces renseignements.

11. Le Groupe spécial ne divulguera pas les RCC, ni dans son rapport ni d'aucune autre manière, à des personnes non autorisées au titre des présentes procédures à y avoir accès. Il pourra toutefois exposer les conclusions qu'il aura tirées de ces renseignements. Avant de distribuer son rapport final aux Membres, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité d'examiner le rapport pour s'assurer qu'il ne contient aucun renseignement qu'elle aura désigné comme RCC.

12. Si a) conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, le rapport du Groupe spécial est adopté par l'ORD, ou l'ORD décide par consensus de ne pas adopter le rapport du Groupe spécial, b) conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial devient caduc, ou c) conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord, une solution mutuellement satisfaisante est notifiée à l'ORD avant que le Groupe spécial n'achève sa tâche, chaque partie ou tierce partie restituera, dans un délai fixé par le Groupe spécial, tous les documents (y compris la documentation électronique et les photocopies) contenant des RCC à la partie ayant désigné les renseignements visés comme RCC, ou certifiera par écrit au Groupe spécial et à l'autre partie (ou aux parties, dans le cas d'une tierce partie qui restitue de tels documents) que tous ces documents (y compris la documentation électronique et les photocopies) ont été détruits, conformément à ses obligations en matière de tenue des dossiers prévues dans sa législation nationale. Les parties et tierces parties pourront toutefois conserver un exemplaire de chacun des documents contenant des RCC pour leurs archives, sous réserve de l'accord préalable écrit de la partie ayant désigné les renseignements visés comme RCC et de leur respect constant des conditions énoncées dans les présentes procédures de travail additionnelles. De même, le Groupe spécial et le Secrétariat de l'OMC restitueront tous ces documents ou certifieront aux parties que tous ces documents ont été détruits. Le Secrétariat de l'OMC aura, toutefois, le droit de conserver un exemplaire de chacun des documents contenant des RCC pour les archives de l'OMC ou pour les transmettre à l'Organe d'appel conformément au paragraphe 13 ci-après.

13. Si une partie notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, le Secrétariat de l'OMC informera l'Organe d'appel des présentes procédures et lui transmettra tous les RCC régis par les présentes procédures en tant que partie intégrante du dossier, y compris les communications contenant des renseignements désignés comme RCC conformément aux présentes procédures de travail. Cette transmission se fera séparément de celle du reste du dossier du Groupe spécial, dans la mesure du possible. Dans l'éventualité où il serait fait appel, le Groupe spécial et le Secrétariat de l'OMC restitueront tous les documents (y compris la documentation électronique et les photocopies) contenant des RCC à la partie ayant désigné les renseignements visés comme RCC, ou certifieront par écrit aux parties que tous ces documents (y compris la documentation électronique et les photocopies) ont été détruits, sauf disposition contraire ci-dessus. Suite à l'achèvement d'une procédure d'appel ou à un désistement d'appel, les parties et les tierces parties restitueront dans les moindres délais tous ces documents ou certifieront aux parties que tous ces documents ont été détruits, compte tenu de toutes procédures applicables adoptées par l'Organe d'appel. Les parties et tierces parties pourront toutefois conserver un exemplaire de chacun des documents contenant des RCC pour leurs archives,

sous réserve de l'accord préalable écrit de la partie ayant désigné les renseignements visés comme RCC et de leur respect constant des conditions énoncées dans les présentes procédures de travail additionnelles.

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 B-1**DÉCISION CONCERNANT LES DROITS DE TIERCE PARTIE RENFORCÉS****Rendue par le Groupe spécial le 9 janvier 2018**

1.1. Le Groupe spécial fait référence à la demande conjointe, datée du 10 novembre 2017, de l'Australie, du Canada et de l'Union européenne (les tierces parties requérantes), dans laquelle il lui est demandé d'accorder à toutes les tierces parties certains droits de tierce partie additionnels dans le cadre de la présente procédure, à savoir: a) recevoir toutes les communications présentées par les parties au Groupe spécial; b) être présentes pendant toute la durée des première et deuxième réunions de fond du Groupe spécial; c) faire une déclaration devant le Groupe spécial à la deuxième réunion de fond; et d) avoir la possibilité de répondre aux questions posées par le Groupe spécial aux parties et aux autres tierces parties.¹

1.2. Les tierces parties requérantes avancent deux principales raisons à l'appui de leur demande de droits de tierce partie renforcés.

1.3. Premièrement, elles relèvent la nouveauté du moyen de défense de la Fédération de Russie, fondé sur l'article XXI du GATT de 1994, et l'importance de la présente affaire en tant que premier différend dans lequel un groupe spécial chargé du règlement d'un différend à l'OMC examinera le champ d'application des exceptions concernant la sécurité dans le cadre de l'OMC.² En outre, elles affirment que la Fédération de Russie a présenté une argumentation limitée à l'appui de son moyen de défense et que, l'Ukraine n'ayant pas anticipé ce moyen de défense dans sa première communication écrite, les parties devront présenter leurs arguments sur l'exception concernant la sécurité prévue à l'article XXI b) iii) dans leurs deuxième communications écrites. Les tierces parties requérantes font valoir que, dans ces circonstances, limiter la participation des tierces parties dans cette affaire aux premières communications écrites et à la première réunion de fond signifierait que les tierces parties ne pourraient pas participer pleinement à des débats juridiques d'une "extrême importance systémique", ce qui irait à l'encontre du but des droits de tierce partie.³

1.4. Deuxièmement, les tierces parties requérantes affirment que, dans la présente affaire, l'Union européenne a des intérêts économiques importants en tant que grand exportateur vers le Kazakhstan et la République kirghize et en tant que grand utilisateur des itinéraires de transit visés dans le présent différend.⁴

1.5. Les tierces parties requérantes indiquent que l'octroi de droits de tierce partie renforcés n'impose aucune charge supplémentaire aux parties (étant donné que la signification des documents par les parties et tierces parties se fait par voie électronique) et laissent entendre que le Groupe spécial dispose des moyens d'assurer l'équilibre approprié entre les intérêts des parties et ceux des tierces parties, y compris en ce qui concerne l'efficacité et la rapidité de la procédure, même lorsqu'il y a un nombre relativement important de tierces parties.⁵

1.6. Le Groupe spécial ayant invité les parties et les autres tierces parties à formuler des observations sur la demande conjointe, l'Ukraine, la Fédération de Russie et certaines des autres tierces parties (le Brésil, la Chine, les États-Unis, le Japon et Singapour) ont présenté des observations sur cette demande, le 1^{er} décembre 2017. L'Ukraine soutient globalement la demande conjointe, mais ne juge pas nécessaire que les tierces parties participent à l'intégralité des séances de première et deuxième réunions de fond qui sont réservées aux parties.⁶ La Fédération de Russie rejette la demande conjointe au motif qu'elle n'est pas justifiée dans la présente affaire, qu'elle n'est pas étayée par la jurisprudence et qu'elle impose une charge induue aux parties, au Secrétariat et au Groupe spécial.⁷ Le Brésil et Singapour sont en faveur de l'octroi de droits de tierce partie renforcés

¹ Australie, Canada et Union européenne, lettre datée du 10 novembre 2017, paragraphe 8.

² Australie, Canada et Union européenne, lettre datée du 10 novembre 2017, paragraphe 4.

³ Australie, Canada et Union européenne, lettre datée du 10 novembre 2017, paragraphe 5.

⁴ Australie, Canada et Union européenne, lettre datée du 10 novembre 2017, paragraphe 7.

⁵ Australie, Canada et Union européenne, lettre datée du 10 novembre 2017, paragraphe 6.

⁶ Ukraine, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, paragraphes 2 et 10.

⁷ Fédération de Russie, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, pages 2 et 3, 3 à 5, et 5 et 6.

"passifs" (c'est-à-dire recevoir toutes les communications présentées par les parties au Groupe spécial et être présentes aux première et deuxième réunions de fond du Groupe spécial).⁸ La Chine et le Japon sont tous deux d'avis que la décision d'accorder des droits de tierce partie renforcés devrait être prise au cas par cas.⁹ La Chine et le Japon ont demandé chacun que, dans le cas où le Groupe spécial accorderait tout droit de ce type à l'une quelconque des tierces parties, les mêmes droits leur soient accordés.¹⁰ Les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait rejeter la demande conjointe car, selon eux, l'invocation par la Fédération de Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 signifie que le Groupe spécial ne dispose d'aucune base pour formuler des constatations dans le cadre de la présente procédure. Par conséquent, le Groupe spécial ne devrait exiger aucune autre communication écrite aux parties, ni tenir de réunions de fond avec les parties et tierces parties.¹¹

1.7. L'article 10:2 et 10:3 du Mémoire d'accord, ainsi que le paragraphe 6 de son Appendice 3, définissent les droits des tierces parties dans une procédure de groupe spécial. Conformément à ces dispositions, les tierces parties ont le droit de a) recevoir les communications présentées par les parties jusqu'à la première réunion du groupe spécial, b) présenter des communications au groupe spécial, c) présenter leurs vues au cours d'une séance de la première réunion de fond du groupe spécial réservée à cette fin, et être présentes pendant toute cette séance.

1.8. Un groupe spécial peut exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 12:1 du Mémoire d'accord¹² pour accorder des droits de tierce partie renforcés dans un différend, à condition que les droits additionnels soient compatibles avec les dispositions du Mémoire d'accord et les principes relatifs à la régularité de la procédure.¹³ On peut supposer que toutes les tierces parties à une procédure de groupe spécial ont un "intérêt substantiel" dans l'affaire portée devant le Groupe spécial.¹⁴ Des droits de tierce partie additionnels n'ont été accordés dans des procédures de groupe spécial que pour des raisons spécifiques, à savoir dans les cas où des circonstances spéciales justifiaient l'octroi de droits de tierce partie renforcés. Des groupes spéciaux antérieurs ont accordé des droits de tierce partie renforcés, entre autres choses, pour les raisons suivantes: certaines tierces parties bénéficiaient d'avantages économiques qui étaient directement affectés par la mesure en cause¹⁵; le commerce du produit en cause était important pour certaines tierces parties¹⁶; au moins l'une des parties convenait que des droits de tierce partie renforcés devaient être accordés¹⁷; il était allégué que les mesures en cause découlaient d'un accord international auquel certaines tierces parties étaient parties¹⁸; il avait été accordé antérieurement des droits renforcés à des tierces parties dans une procédure de groupe spécial connexe¹⁹; et il avait été tenu compte de certaines considérations d'ordre pratique découlant du fait qu'une tierce partie était partie à une procédure de groupe spécial parallèle.²⁰ Les décisions concernant l'octroi de droits de tierce partie renforcés sont prises au cas par cas et sont éclairées par les facteurs pris en considération dans des différends antérieurs.²¹ Ces déterminations sont établies compte tenu de la nécessité de maintenir la distinction établie dans le Mémoire d'accord entre les droits accordés aux parties et les droits accordés aux tierces parties.²²

⁸ Brésil, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, page 2; et Singapour, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, paragraphes 2 et 3.

⁹ Chine, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, page 1; et Japon, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, page 1.

¹⁰ Chine, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, page 2; et Japon, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, page 2.

¹¹ États-Unis, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, paragraphe 2.

¹² L'article 12:1 du Mémoire d'accord dispose que "[l]es groupes spéciaux suivront les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3, à moins qu'ils n'en décident autrement après avoir consulté les parties au différend".

¹³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 150; *CE – Hormones*, paragraphe 154; et *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 243.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 7.16.

¹⁵ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8; *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7; et *UE – Viande de volaille (Chine)*, paragraphe 7.44.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial *CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)*, paragraphe 2.5.

¹⁷ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8.

¹⁸ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8.

¹⁹ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8.

²⁰ Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.17.

²¹ Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.7.

²² Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 6.33; et *CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)*, paragraphe 2.5.

1.9. Nous rappelons que, dans les affaires *CE – Bananes III*, *CE – Préférences tarifaires* et *UE – Viande de volaille (Chine)*, les Groupes spéciaux ont accordé des droits de tierce partie renforcés lorsque les tierces parties bénéficiaient de certains avantages économiques qui étaient directement affectés par la mesure en cause.²³ Dans ces différends, les tierces parties étaient des bénéficiaires directs des mesures contestées (respectivement, des contingents tarifaires, des préférences tarifaires et des taux de droits). Au contraire, dans la présente affaire, l'Union européenne ne bénéficie d'aucune prérogative juridique ni avantage économique particuliers dans le cadre du régime de transit de la Russie en tant que tel. L'Union européenne est peut-être un grand utilisateur des itinéraires de transit visés par les mesures de transit de la Russie, mais nous relevons que, dans les affaires où des tierces parties ont invoqué un intérêt économique dans l'issue du différend, par exemple parce que leurs exportations étaient susceptibles d'être affectées par les mêmes mesures, des groupes spéciaux se sont abstenus d'accorder des droits de tierce partie renforcés si l'une des parties, ou les deux, s'y opposaient.²⁴

1.10. L'autre base sur laquelle les tierces parties requérantes s'appuient pour demander des droits de tierce partie renforcés concerne la "nouveau" du moyen de défense de la Russie, fondé sur l'article XXI du GATT de 1994, et l'"extrême importance systémique" des questions de droit qui se posent en rapport avec l'interprétation de cette disposition; qui plus est, les tierces parties affirment qu'elles n'auront pas pu prendre pleinement connaissance des arguments des parties concernant l'article XXI avant la présentation des deuxièmes communications écrites des parties.²⁵ L'Ukraine se prononce aussi en faveur de l'octroi de droits de tierce partie renforcés pour des raisons analogues, relevant que les tierces parties n'auront pas accès à sa déclaration orale liminaire à la première réunion de fond, ni à sa deuxième communication écrite.²⁶ Les incidences systémiques importantes de l'invocation par la Fédération de Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 sont également mentionnées par le Brésil, la Chine et le Japon.²⁷

1.11. La Fédération de Russie, quant à elle, fait valoir que les groupes spéciaux ont constamment rejeté les demandes de droits de tierce partie renforcés lorsque la tierce partie requérante n'avait que des intérêts juridiques et systémiques qui ne la distinguaient pas des autres tierces parties ou des autres Membres.²⁸ Elle fait spécifiquement référence aux décisions de trois groupes spéciaux ayant rejeté des demandes de droits de tierce partie renforcés qui étaient présentées sur la base des intérêts systémiques allégués des tierces parties requérantes: *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, *Indonésie – Régimes de licences d'importation* et *Inde – Cellules solaires*.²⁹ Elle fait valoir que l'Ukraine connaissait parfaitement le fond des mesures en cause et les circonstances qui avaient mené à leur imposition, et fait observer que cinq des tierces parties ont déjà présenté des arguments détaillés concernant l'article XXI du GATT de 1994 dans leurs communications en tant que tierce partie.³⁰

1.12. Nous convenons avec la Fédération de Russie que les groupes spéciaux antérieurs n'ont pas accédé à des demandes de droits de tierce partie renforcés lorsque la tierce partie requérante a simplement allégué un "intérêt systémique" dans l'interprétation de plusieurs dispositions d'Accords de l'OMC. La raison en est que tous les Membres de l'OMC sont présumés avoir un intérêt systémique dans l'interprétation des accords visés. Il a donc été habituellement exigé des tierces parties requérantes qu'elles indiquent un intérêt spécifique qui aille au-delà des intérêts systémiques communs à tous les Membres de l'OMC.

²³ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphes 4.9 et 4.10; *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7; et *UE – Viande de volaille (Chine)*, paragraphe 7.44.

²⁴ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Papiers couchés (Indonésie)*, annexe D-1, page D-3; et *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 7.1. Par conséquent, nous convenons avec la Fédération de Russie que l'Union européenne n'a pas démontré que "les avantages pour une tierce partie diffèrent, d'un point de vue économique, en raison de la mesure contestée et que son intérêt économique ne pouvait pas être défendu dans le cadre d'une affaire distincte." Fédération de Russie, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, page 3.

²⁵ Australie, Canada et Union européenne, lettre datée du 10 novembre 2017, paragraphes 4 et 5.

²⁶ Voir Ukraine, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, paragraphes 3 et 8.

²⁷ Brésil, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, pages 1 et 2; Chine, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, pages 1 et 2; et Japon, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, pages 1 et 2.

²⁸ Fédération de Russie, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, pages 2 et 3.

²⁹ Fédération de Russie, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, note de bas de page 4, page 3.

³⁰ Fédération de Russie, lettre datée du 1^{er} décembre 2017, pages 4 et 5.

1.13. Le Groupe spécial estime toutefois que la présente procédure concerne une situation quelque peu exceptionnelle. Dans sa première communication écrite, la Fédération de Russie invoque l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 comme moyen de défense face aux allégations de l'Ukraine. Par conséquent, la présente procédure sera la première occasion pour un groupe spécial chargé du règlement d'un différend à l'OMC d'interpréter l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. De plus, la Fédération de Russie donne une interprétation de l'article XXI b) iii) selon laquelle la détermination des mesures qui sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre, et la détermination desdits intérêts, relève du seul pouvoir discrétionnaire dudit Membre. Il est clair que les conclusions du Groupe spécial concernant les questions d'interprétation soulevées par la Fédération de Russie pourraient avoir des effets considérables sur la détermination de la portée des accords visés et sur l'OMC dans son ensemble. À notre avis, ces effets sont radicalement différents de ceux de l'interprétation de l'une quelconque des dispositions de fond des accords visés. Dans les circonstances de la présente affaire, le Groupe spécial a conclu qu'il était dans l'intérêt du système de l'OMC dans son ensemble qu'il soit accordé à toutes les tierces parties les droits de tierce partie renforcés qui leur permettraient de participer pleinement à l'examen de questions d'interprétation revêtant une importance systémique aussi cruciale.

1.14. Toutefois, le Groupe spécial garde aussi à l'esprit les sensibilités des parties s'agissant de l'examen, au cours de la présente procédure, de questions factuelles qui sont potentiellement liées à leur politique étrangère et aux intérêts de leur sécurité. Il a donc décidé d'accorder aux tierces parties des droits de tierce partie renforcés moins étendus que ceux qui ont été sollicités dans la demande conjointe. Plus spécifiquement, il a décidé d'accorder les droits de tierce partie renforcés qui, d'après lui, permettront aux tierces parties de participer aux débats juridiques entre les parties à la première réunion de fond concernant l'interprétation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

1.15. En conséquence, le Groupe spécial accorde 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 dans le cadre 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.

1.16. Pour donner aux tierces parties la possibilité de formuler des observations sur les arguments présentés par les parties dans les déclarations orales liminaires, au moment où elles feront leurs déclarations en tant que tierces parties à la séance avec les tierces parties tenue dans le cadre de la première réunion de fond, le Groupe spécial propose de modifier la date de ladite séance qui se tiendrait non pas le 24 janvier 2018, mais le 25 janvier 2018.

1.17. Le Groupe spécial fait savoir que, lorsqu'il adressera des questions aux tierces parties auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit, après la première réunion de fond, il s'efforcera de faire en sorte qu'il soit donné pleinement la possibilité aux tierces parties de traiter les questions d'interprétation soulevées par les parties au cours de la séance avec les parties dans le cadre de la première réunion de fond.

1.18. Le Groupe spécial fait savoir aux tierces parties que, conformément au paragraphe 11 des procédures de travail, il se réserve le droit de leur poser des questions à tout moment au cours de la procédure de règlement du différend, y compris après la deuxième réunion de fond, s'il estime que cela peut l'aider à s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.³¹

1.19. Le Groupe spécial fera distribuer dans les meilleurs délais aux parties et tierces parties un calendrier et des procédures de travail qui auront été révisés pour tenir compte de ce qui précède.

³¹ Dans l'éventualité où le Groupe spécial poserait ces questions aux tierces parties, il veillerait à ce qu'il soit ménagé aux parties la possibilité appropriée de formuler des observations sur les réponses des tierces parties.

ANNEXE B-2**DÉCISION CONCERNANT LA CONFIDENTIALITÉ****Rendue par le Groupe spécial le 16 mai 2018****1 INTRODUCTION**

1.1. La présente décision fait suite aux plaintes, formulées par la Fédération de Russie (Russie) dans sa lettre datée du 14 mars 2018, concernant des manquements par l'Union européenne à ses obligations en matière de confidentialité au titre de l'article 18:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) ainsi que des procédures de travail du Groupe spécial.

1.2. L'Union européenne a publié, sur le site Web de la Direction générale du commerce de la Commission européenne, sa communication écrite en tant que tierce partie et sa déclaration en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial (ci-après dénommées la communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie). La Russie allègue qu'en raison de certains éléments figurant dans ses communication et déclaration en tant que tierce partie, publiées, l'Union européenne n'a pas respecté la nature confidentielle: d'aspects des positions de la Russie et de certaines tierces parties; d'éléments contenus dans les documents procéduraux; d'éléments contenus dans les questions posées par le Groupe spécial aux parties et tierces parties pendant la première réunion de fond; de renseignements concernant le calendrier des travaux du Groupe spécial; et de certains détails se rapportant à un autre différend en cours, l'affaire *Russie – Porcins*.

1.3. Dans une communication datée du 16 mars 2018, le Groupe spécial a invité l'Union européenne et toute autre tierce partie, ainsi que l'Ukraine, à formuler des observations sur la plainte de la Russie pour le 21 mars 2018. Par conséquent, le 21 mars 2018, l'Union européenne, l'Australie, le Brésil, le Canada, les États-Unis et l'Ukraine ont présenté chacun des observations sur la plainte de la Russie. Le Groupe spécial a invité la Russie à y répondre pour le 4 avril 2018. À cette date, la Russie a communiqué sa réponse.

2 PLAINTES ET DEMANDES ADRESSÉES PAR LA RUSSIE AU GROUPE SPÉCIAL

2.1. Dans sa lettre datée du 14 mars 2018, la Russie allègue que des paragraphes spécifiques des communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie vont au-delà de la divulgation par l'UE de ses propres positions, et qu'ils divulguent des renseignements qui doivent être traités comme confidentiels conformément au Mémoire d'accord et aux procédures de travail. Ces paragraphes des communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiées, donnent lieu, selon les allégations, à:

- a. la divulgation de certains aspects de la position de la Russie, en particulier pour ce qui est des mesures en cause¹, et de son moyen de défense au titre de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994)², ainsi que d'aspects des positions d'autres tierces parties³;

¹ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 6 et 8).

² Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence, entre autres choses, à la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 8, 10 et 11; et à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 3 et 8).

³ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 36).

- b. la divulgation des éléments contenus dans d'autres documents procéduraux se rapportant à la procédure du Groupe spécial⁴;
- c. la divulgation des éléments contenus dans les questions posées par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties pendant la première réunion de fond⁵;
- d. la divulgation de renseignements concernant le calendrier des travaux du Groupe spécial, comme les dates de la première réunion de fond et de la réception des communications des tierces parties⁶; et
- e. la divulgation des éléments issus de la première réunion de fond et de détails concernant l'affaire en cours *Russie – Porcins*.⁷

2.2. De l'avis de la Russie, l'article 18:2 du Mémorandum d'accord et le paragraphe 2 des procédures de travail, ainsi que l'article 12:1 lu avec le paragraphe 2 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, prescrivent que les renseignements susmentionnés soient traités comme confidentiels. La Russie considère que, en publiant ses communication et déclaration en tant que tierce partie sur le site Web de la Direction générale du commerce de la Commission européenne, l'Union européenne a divulgué les renseignements susmentionnés, qui doivent être traités comme confidentiels, et a enfreint de ce fait le Mémorandum d'accord et les procédures de travail.

2.3. La Russie demande au Groupe spécial de prendre toutes les mesures nécessaires et de demander à l'Union européenne de retirer toutes les déclarations accessibles au public contenant des renseignements de caractère confidentiel concernant le présent différend et l'affaire *Russie – Porcins*, et de s'abstenir à l'avenir de cette divulgation non autorisée ou d'actes analogues.

3 OBSERVATIONS DES TIERCES PARTIES ET DE L'UKRAINE

3.1 Union européenne

3.1. L'Union européenne estime que la demande de la Russie repose sur une interprétation erronée des dispositions juridiques pertinentes et devrait être rejetée par le Groupe spécial. Elle indique que, conformément à la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, elle a une "politique bien établie et constante" consistant à mettre à la disposition du public les communications écrites, ainsi que les versions écrites des déclarations orales, qu'elle a adressées à des groupes spéciaux et à l'Organe d'appel. Elle met en œuvre cette politique en publiant ces documents sur le site Web de la Direction générale du commerce de la Commission européenne. Elle supprime de ces documents tout renseignement dûment désigné comme confidentiel par d'autres parties, conformément à la troisième phrase de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord ou à toute procédure spécifique concernant la confidentialité ayant été adoptée par un groupe spécial. En outre, elle estime que d'autres Membres de l'OMC suivent des pratiques analogues et, à sa connaissance, aucun Membre ne s'est plaint de ces pratiques dans le cadre d'un différend antérieur.⁸

3.2. L'Union européenne reconnaît que ses communication et déclaration en tant que tierce partie, telles qu'elles ont été publiées sur le site Web de la Direction générale du commerce de la Commission européenne, contiennent certaines références à des dispositions des accords visés invoquées par la Russie, ainsi qu'à des arguments avancés par celle-ci dans sa première communication écrite ou sa déclaration devant le Groupe spécial à la première réunion. Elle explique qu'elle n'a pas caviardé ces références dans les versions publiées de ses communication et déclaration en tant que tierce partie parce que la Russie n'a désigné comme confidentiel aucun des

⁴ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 2, qui elle-même fait référence à la décision du Groupe spécial concernant l'octroi de droits de tierce partie renforcés).

⁵ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 38).

⁶ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 2).

⁷ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 25).

⁸ L'Union européenne fait observer que la Russie a été partie à de nombreux différends auxquels elle était également partie et que la Russie ne s'est pas plainte auparavant de la publication par l'Union européenne de ses communications écrites et déclarations se rapportant à ces différends.

renseignements contenus dans sa première communication écrite ou dans ses déclarations à la première réunion du Groupe spécial. Si la Russie l'avait fait, l'Union européenne se serait abstenue de les divulguer dans la version publiée de ses communication et déclaration en tant que tierce partie, conformément à la troisième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord.

3.3. L'Union européenne fait valoir qu'elle s'est pleinement conformée aux prescriptions en matière de confidentialité de l'article 18:2 du Mémoire d'accord parce qu'elle n'a pas publié les communications écrites ou déclarations de la Russie ni celles de toute autre partie au présent différend, mais seulement ses propres communications et déclarations. Elle considère que la Russie a interprété de manière erronée la portée de la prescription en matière de confidentialité de l'article 18:2 du Mémoire d'accord, en particulier la première phrase, en y voyant une interdiction de la divulgation de tout élément contenu dans les communications écrites des autres parties (y compris les dispositions citées des accords visés et les arguments juridiques).

3.4. L'Union européenne fait valoir que sa pratique en matière de publication repose sur la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord qui dispose qu'"[a]ucune disposition du présent mémoire d'accord" n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. D'après elle, la "position" d'une partie se définit et évolue, dans une très large mesure, par rapport aux positions et arguments des autres parties. Si une partie ne pouvait pas faire référence aux positions et arguments des autres parties lorsqu'elle fait connaître ses propres positions, cela l'empêcherait effectivement de communiquer au public ses propres positions d'une manière complète et valable.⁹

3.5. L'Union européenne fait valoir que l'interprétation par la Russie de l'interdiction énoncée dans la première phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord rendrait par ailleurs redondante la troisième phrase de cette disposition qui dispose que les Membres traiteront comme confidentiels "les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels". Si la première phrase de l'article 18:2 était interprétée comme exigeant une confidentialité absolue pour tous les éléments contenus dans les communications écrites, il ne serait pas nécessaire de prescrire, conformément à la troisième phrase de l'article 18:2, qu'un Membre désigne certains renseignements comme confidentiels.¹⁰ En outre, il n'est pas possible de concilier une prescription de confidentialité absolue pour tous les éléments contenus dans les communications écrites avec le fait que les groupes spéciaux sont tenus, conformément au Mémoire d'accord, de résumer dans leurs rapports les positions et arguments des parties.

3.6. L'Union européenne fait valoir que l'article 18:2 du Mémoire d'accord devrait être lu d'une manière harmonieuse, de manière que la deuxième phrase de cette disposition permette aux parties de divulguer leurs propres communications et déclarations, à condition qu'elles respectent la confidentialité des renseignements dûment désignés comme confidentiels par d'autres parties, conformément à la troisième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord ou à toute procédure spécifique applicable en matière de confidentialité ayant été adoptée par un groupe spécial.¹¹ Ni la Russie ni aucune autre partie n'a désigné comme confidentiel un quelconque élément contenu dans les communications ou déclarations auquel l'Union européenne a fait référence dans ses communication et déclaration en tant que tierce partie, publiées. En tout état de cause, l'Union européenne estime que les références, faite dans sa communication et sa déclaration en tant que tierce partie, à la première communication écrite de la Russie ont exclusivement trait aux arguments

⁹ L'Union européenne estime que des considérations analogues s'appliquent à la divulgation des questions posées par le Groupe spécial – une partie ne pouvant pas communiquer publiquement, d'une manière valable, ses positions sur un point soulevé dans une question du Groupe spécial sans révéler la teneur de cette question.

¹⁰ L'Union européenne signale un raisonnement analogue de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphe 4.

¹¹ L'Union européenne fait référence à l'approche adoptée par le Groupe spécial dans l'affaire *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.14, à l'appui de cette interprétation des obligations énoncées à l'article 18:2 du Mémoire d'accord. Elle estime que la pratique de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, qui a consisté en l'ouverture de ses audiences au public (et a signifié de ce fait le rejet des arguments de certains participants tiers selon lesquels cette pratique enfreindrait l'article 17:10 du Mémoire d'accord), confirme cette interprétation de l'article 18:2. En particulier, l'Union européenne relève que l'Organe d'appel a permis aux participants et aux participants tiers qui le souhaitaient de rendre publiques leurs déclarations orales et leurs réponses aux questions, sans exiger que celles-ci soient modifiées de façon à empêcher la divulgation d'arguments ou de positions des autres participants tiers qui ne souhaitaient pas rendre publiques leurs déclarations orales.

juridiques de celle-ci. Des arguments juridiques sont "par essence, non confidentiels" et n'auraient pas pu être dûment désignés comme confidentiels, conformément à la troisième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord ou à toute procédure applicable en matière de confidentialité ayant été adoptée par le Groupe spécial.

3.7. L'Union européenne fait observer que la première phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord, qui fait seulement référence aux "communications écrites", ne vise pas la teneur des questions du Groupe spécial et des documents procéduraux, y compris le calendrier des travaux. Ces documents n'entrent pas non plus dans le cadre des "délibérations" du Groupe spécial aux fins du paragraphe 2 des procédures de travail et ne sont pas visés par le paragraphe 2 de l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, lequel porte sur l'ouverture au public des réunions du Groupe spécial et ne traite pas la question distincte de savoir si une partie peut faire référence à des documents procéduraux au moment de la communication de sa position conformément à la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord.

3.8. Enfin, s'agissant des observations formulées par l'Union européenne dans sa déclaration en tant que tierce partie qui concernent des détails de l'affaire *Russie – Porcins*, celle-ci considère que la Russie n'a pas expliqué la raison pour laquelle ces observations divulgueraient des renseignements qu'elle a désignés comme confidentiels dans ce différend. En tous cas, cela ne relève manifestement pas du mandat du présent Groupe spécial de se prononcer sur des questions soulevées par une infraction alléguée aux prescriptions en matière de confidentialité dans le contexte d'un différend distinct, pour lequel le Groupe spécial n'est pas compétent.

3.2 Autres tierces parties et Ukraine

3.9. L'**Australie** demande au Groupe spécial de rejeter la demande de la Russie. Elle estime que l'interprétation par la Russie des articles 18:2 et 12:1 du Mémoire d'accord, conjointement avec l'Appendice 3 de celui-ci, est viciée et non étayée par le texte de ces dispositions. Selon sa propre interprétation, la première phrase de l'article 18:2 exige que la "communication dans son intégralité" soit traitée comme confidentielle. Toutefois, elle n'établit pas d'obligations concernant la publication d'arguments figurant dans les communications, d'extraits de communications ou de renseignements non confidentiels figurant dans les communications. Cela est étayé par les deuxième à quatrième phrases de l'article 18:2. La deuxième phrase de l'article 18:2 autorise les Membres à communiquer au public leurs propres propositions, y compris en publiant leur communication écrite en entier. L'exposé des positions d'un Membre peut étayer ou réfuter les arguments avancés par un autre Membre, comporter des extraits de la communication d'un autre Membre et porter sur des renseignements fournis par cet autre Membre (sauf si l'autre Membre a désigné ces renseignements comme confidentiels). La troisième phrase de l'article 18:2 serait caduque si les prescriptions en matière de confidentialité figurant ailleurs dans le Mémoire d'accord étaient interprétées comme exigeant une confidentialité absolue.

3.10. Le **Brésil** estime qu'une interprétation correcte de l'article 18:2 devrait assurer l'équilibre entre le droit d'un Membre de communiquer au public ses propres positions et l'obligation de respecter la confidentialité des communications écrites des autres parties ou des tierces parties à un différend. Il relève que, lorsque les Membres publient leurs communications contenant une description des arguments et vues d'une autre partie, il existe un risque d'inexactitude, de présentation erronée ou de partialité dans le choix des déclarations ou positions, tout cela pouvant donner un sens ou un ton différent aux arguments effectifs de cette autre partie. Il fait valoir que le libellé de l'article 18:2 est prudent à cet égard puisqu'il dispose qu'une partie peut communiquer au public ses propres "positions" (et non ses "communications"). Selon le Brésil, cela indique qu'une partie souhaitant rendre publiques ses positions peut être, par conséquent, tenue d'effectuer un certain travail de rédaction de manière à respecter la confidentialité des communications des autres parties à un différend. Toutefois, il reconnaît par ailleurs qu'il peut être parfois difficile pour une partie d'exprimer ses propres positions sans faire référence aux positions d'une autre partie. Il suggère que le Groupe spécial tienne compte du fait qu'une partie peut demander un résumé non confidentiel des arguments d'une autre partie, lequel pourrait alors être communiqué au public. Ce résumé pourrait ensuite être incorporé dans l'exposé des positions de la partie souhaitant les communiquer au public.

3.11. Le **Canada** estime que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Russie. Il est résolument en faveur de la possibilité donnée à un Membre de l'OMC de communiquer au public ses propres positions comme le dispose l'article 18:2 du Mémoire d'accord. Il estime que l'un des

moyens pour un Membre de communiquer au public ses positions est de divulguer ses communications écrites. En outre, la divulgation par une partie de renseignements concernant les positions d'une autre partie, qui n'ont pas été désignés comme confidentiels par cette autre partie et qui sont purement accessoires à la divulgation des propres positions de la première partie, ne serait pas contraire à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord.¹² Le Canada considère en outre que la protection des renseignements qu'un Membre a désignés comme confidentiels est importante, mais qu'il appartient aux Membres de procéder à cette désignation de bonne foi et de l'appliquer seulement aux renseignements qui sont "véritablement confidentiels".¹³ Enfin, il affirme que, dans la mesure où la demande de la Russie concernant les divulgations sur l'affaire *Russie – Porcins* donne à penser que le Groupe spécial a le pouvoir de formuler des constatations ou des recommandations à l'Union européenne au-delà des limites de ses communications dans le présent différend, cette demande sort du cadre des fonctions du Groupe spécial.

3.12. Les **États-Unis** considèrent que la demande de la Russie est erronée et viciée d'un point de vue juridique et qu'elle ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Pour ce qui est des failles juridiques, ils font observer que la demande de la Russie part de l'hypothèse que le droit d'un Membre au titre de l'article 18:2 de communiquer au public ses propres positions est réduit et limité de manière à empêcher ce Membre de communiquer toute déclaration qui pourrait également divulguer des éléments qui, selon la Russie, devraient être traités comme confidentiels. Or dans l'article 18:2, les seules références au respect de la confidentialité de quelque chose ont trait aux "communications écrites présentées au groupe spécial" et aux "renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ... que ce Membre aura désignés comme [confidentiels]". Les États-Unis font valoir que, même sur la base de l'hypothèse de la Russie, un certain nombre des divulgations que celle-ci conteste ne relèvent pas de l'article 18:2.¹⁴ Ils considèrent par ailleurs que la demande de la Russie repose sur une allégation selon laquelle l'Union européenne a enfreint les prescriptions énoncées dans le Mémorandum d'accord. Or le mandat du Groupe spécial n'inclut pas d'allégation selon laquelle l'Union européenne a enfreint le Mémorandum d'accord. Toute allégation d'infraction au Mémorandum d'accord devrait être traitée dans le cadre d'un différend séparé dans lequel l'Union européenne bénéficierait, pour répondre à cette allégation, de tous les droits en matière de régularité de la procédure reconnus dans le Mémorandum d'accord.

3.13. L'**Ukraine** considère que la Russie n'a pas montré que toutes les catégories de renseignements divulgués lors de la publication des communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie étaient, dans les faits, confidentielles. À cet égard, elle fait valoir que la Russie n'a pas indiqué quels étaient les "éléments issus de la première réunion de fond" auxquels elle faisait référence et où ils figuraient dans les communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiées. En outre, les renseignements relatifs à la procédure en cours sur l'affaire *Russie – Porcins* qui sont inclus dans la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie sont accessibles au public. L'Ukraine estime donc que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Russie s'agissant de ces deux catégories de renseignements. Elle relève que l'Union européenne n'a pas rendu publics les communications écrites de la Russie ni les renseignements désignés par elle comme confidentiels ou comme RCC. Elle considère que, à moins que le plaignant et le défendeur aient désigné des renseignements dans leurs communications écrites comme confidentiels conformément à la troisième phrase de l'article 18:2, ledit article n'interdit pas à une tierce partie de communiquer au public ses propres positions sur des questions d'interprétation du droit. Si la Russie avait tenu à empêcher une tierce partie de révéler que l'article XXI du GATT de 1994 était en cause dans la présente procédure, elle aurait dû désigner ce renseignement comme confidentiel dans sa communication.

¹² Le Canada estime que l'exposé d'une position suppose presque assurément d'inclure des renseignements concernant la position d'une autre partie, ou du moins, de communiquer des renseignements à partir desquels il est possible d'inférer la position de cette partie. Obliger une partie à s'abstenir d'inclure ces renseignements irait à l'encontre du droit de cette partie de communiquer au public sa propre position.

¹³ Le Canada relève par ailleurs que l'obligation de confidentialité n'est pas statique. Des renseignements qui étaient confidentiels à un moment donné peuvent cesser de l'être si, par exemple, ils sont divulgués ensuite par la partie à l'origine de ces renseignements ou dans le cadre de procédures normales de l'OMC, comme la publication sur le site Web de l'Organisation.

¹⁴ Les États-Unis font spécifiquement référence aux divulgations se rapportant aux mesures en cause, aux questions du Groupe spécial et aux documents procéduraux, étant donné qu'aucun de ces éléments ne constitue une "communication écrite" ou des "renseignements communiqués par un autre Membre". De plus, ils estiment qu'il n'appartient pas à la Russie de faire objection à la divulgation des positions des autres tierces parties.

4 RÉPONSE DE LA RUSSIE AUX OBSERVATIONS FORMULÉES PAR L'UNION EUROPÉENNE, LES AUTRES TIERCES PARTIES ET L'UKRAINE

4.1. La Russie fait valoir que la première phrase de l'article 18:2 énonce l'obligation de préserver la confidentialité des *renseignements contenus dans* les communications écrites, ce qui s'entend des arguments, positions, vues ou avis qu'une partie à un différend exprime dans ces communications écrites.¹⁵

4.2. La Russie souligne que chaque phrase de l'article 18:2 vise un type différent d'"objet[]": (première phrase) communications écrites, (deuxième phrase) exposé de sa propre position par une partie, (troisième phrase) renseignements désignés comme confidentiels et (quatrième phrase) renseignements contenus dans une communication écrite. La Russie ne partage pas les positions du Canada et de certaines des autres tierces parties¹⁶ selon lesquelles la prescription en matière de confidentialité ne s'applique pas à la "communication en entier" faite par une partie, mais uniquement aux renseignements spécifiques désignés comme confidentiels par une partie. La Russie estime que cette vue est contraire au "texte de l'article 18:2", qui indique "expressément" que les communications d'une partie au Groupe spécial sont confidentielles dans leur intégralité *ainsi que les renseignements qu'elles contiennent*.

4.3. La Russie reconnaît que l'obligation de confidentialité énoncée dans la première phrase de l'article 18:2 est mise en balance avec le droit d'une partie de communiquer sa propre position. Néanmoins, rien dans les deuxième et quatrième phrases de l'article 18:2 n'autorise une partie à divulguer les positions d'une autre partie ou effectivement d'établir sa propre version d'un résumé non confidentiel de toute communication d'une autre partie, adressée au Groupe spécial.

4.4. La Russie admet que, logiquement, les "positions" d'une partie dans un différend se définissent et évoluent, dans une très large mesure, par rapport aux positions et arguments des autres parties. Toutefois, elle est d'avis que cela ne doit pas servir de prétexte à une partie pour se soustraire à son obligation au titre de l'article 18:2 de ne pas divulguer de renseignements confidentiels. La Russie considère que, si une partie souhaite divulguer des renseignements autres que ses propres positions, elle a le droit d'obtenir un résumé non confidentiel de ces renseignements. Étant donné qu'elle n'a pas demandé à la Russie de lui fournir un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications écrites, l'Union européenne ne pouvait pas communiquer au public les renseignements contenus dans les communications de la Russie. La Russie reconnaît que les renseignements contenus dans les communications écrites peuvent être "transformés" pour figurer dans un résumé non confidentiel, mais elle souligne que cette transformation ne peut être effectuée que par la partie qui a communiqué ces renseignements au Groupe spécial. La raison en est que, comme l'a relevé le Brésil, les Membres peuvent présenter de manière erronée les arguments et avis des autres parties. Ces Membres peuvent par ailleurs évaluer de manière incorrecte quels sont les renseignements qu'une autre partie peut considérer comme confidentiels.

4.5. La Russie ne partage pas l'avis des tierces parties qui ont indiqué que les prescriptions en matière de confidentialité de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord se limitaient aux renseignements qu'un Membre désigne spécifiquement comme confidentiels au titre de la troisième phrase de l'article 18:2. De l'avis de la Russie, la troisième phrase traite le cas limité dans lequel les renseignements qui sont présentés au Groupe spécial par un Membre (par opposition à une partie au différend) ne sont pas une communication écrite, un exposé de ses propres positions, ni un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans une communication écrite, au sens des première, deuxième et quatrième phrases de l'article 18:2, respectivement. D'après la Russie, cette interprétation de la troisième phrase de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord est étayée par la

¹⁵ La Russie étaye cette position en citant des extraits des rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *Canada – Aéronefs* ("[L]es dispositions des articles 17:10 et 18:2 s'appliquent à tous les Membres de l'OMC et les obligent à préserver la confidentialité de toute communication ou de tout renseignement présenté, ou reçu, dans le cadre d'une procédure de l'Organe d'appel") et *Brésil – Aéronefs* ("[T]ous les Membres sont tenus, en vertu des dispositions du Mémorandum d'accord, de traiter comme confidentielle la présente procédure de l'Organe d'appel, y compris les communications écrites et autres documents déposés par les participants et les participants tiers"). Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 145; et *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 119. (italique omis)

¹⁶ Ici, la Russie fait référence à une déclaration que le Canada a faite au paragraphe 6 de la réponse de celui-ci à sa demande. La déclaration indique que la "divulgaration par une partie de renseignements concernant la position d'une autre partie, qui n'ont pas été désignés comme confidentiels et qui sont purement accessoires à la divulgation de la propre position d'une partie ne serait pas contraire à l'article 18:2".

quatrième phrase, qui indique qu'un "Membre" peut demander un résumé non confidentiel. Étant donné qu'un "Membre" requérant n'est pas toujours partie au différend, la quatrième phrase de l'article 18:2 laisse entendre qu'un Membre non partie a seulement droit au résumé non confidentiel, et non à tous les renseignements contenus dans les communications écrites de la partie recevant la demande. Les parties au différend, en revanche, ont le droit d'obtenir la version intégrale des communications écrites en vertu de la première phrase de l'article 18:2.

4.6. La Russie fait valoir que l'interprétation proposée par l'Union européenne du champ des obligations en matière de confidentialité au titre de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord priverait de tout sens le premier niveau de protection générale de la confidentialité et aurait pour résultat que, pour protéger la confidentialité des renseignements présentés dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, les Membres devraient désigner comme confidentiel le texte de leurs communications dans son intégralité et demander l'adoption de procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements confidentiels.

4.7. La Russie estime que l'interprétation proposée par l'Union européenne donnerait par ailleurs la possibilité à une partie de communiquer au public ses propres positions, conformément à la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, en ajoutant le libellé suivant: "[Le Membre X] souscrit/ne souscrit pas à ce qui suit:" et en reproduisant textuellement la communication écrite d'une autre partie. La Russie dit que, si les prescriptions en matière de confidentialité de l'article 18:2 étaient destinées à s'appliquer de cette manière, l'article aurait pu être limité à ses deux dernières phrases, avec le remplacement du libellé "renseignements contenus dans ses exposés écrits" par le libellé "ces renseignements confidentiels" dans la dernière phrase.

4.8. La Russie n'est pas d'avis que les pratiques de publication existantes de l'Union européenne et de certains autres Membres démontrent leur conformité avec l'article 18:2 du Mémorandum d'accord dans le présent cas particulier. Elle estime que les droits établis dans la deuxième phrase de l'article 18:2 devraient être considérés conjointement avec les prescriptions en matière de confidentialité énoncées à l'article 18:2. Pour ces raisons, elle indique qu'elle a contesté, en ayant gain de cause, la divulgation de renseignements confidentiels dans un certain nombre de différends auxquels elle était partie, avec différents Membres comme partie adverse.

4.9. La Russie précise qu'elle ne demande pas à l'Union européenne de retirer du domaine public *tous* les renseignements concernant le présent différend. En revanche, elle demande au Groupe spécial de prendre toutes les mesures nécessaires et de demander à l'Union européenne de retirer toutes les déclarations accessibles au public contenant des renseignements de nature confidentielle qui concernent le présent différend et l'affaire *Russie – Porcins*, et de s'abstenir à l'avenir de cette divulgation non autorisée ou d'actes analogues. En conséquence, la Russie peut accepter la proposition de l'Ukraine visant à caviarder les communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie pour en retirer les renseignements confidentiels, au lieu de supprimer entièrement ces communication et déclaration sur le site Web.

4.10. Pour ce qui est des autres documents procéduraux et renseignements qui ont été divulgués par l'Union européenne, mais qui n'étaient pas directement liés aux communications de la Russie dans le cadre de la présente procédure, la Russie fait valoir que, selon la jurisprudence antérieure, il est clairement établi que les participants devraient traiter comme confidentielle la procédure de règlement des différends dans son ensemble.

5 ANALYSE

5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a compétence pour se prononcer sur la plainte de la Russie

5.1. Nous commençons par examiner la question de savoir si la demande formulée par la Russie, en vue d'une décision selon laquelle l'Union européenne a enfreint l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, dépasse le cadre du mandat du Groupe spécial.

5.2. Les États-Unis font valoir que le mandat du Groupe spécial ne contient pas d'allégation d'infraction à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord et que toute allégation de ce type devrait faire l'objet d'un différend séparé, engagé la tenue de consultations et la présentation de demandes d'établissement d'un groupe spécial. L'Union européenne, le Canada et les États-Unis font par

ailleurs valoir que les plaintes de la Russie concernant la divulgation alléguée de renseignements confidentiels concernant l'affaire *Russie – Porcins* ne relèvent pas du mandat du présent Groupe spécial.

5.3. Il est vrai que le mandat du Groupe spécial ne contient pas d'allégation selon laquelle l'Union européenne a enfreint l'article 18:2 du Mémoire d'accord.¹⁷ Toutefois, la Russie ne demande pas au Groupe spécial de se prononcer sur le point de savoir si une mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine est incompatible avec l'article 18:2 du Mémoire d'accord. En revanche, elle se plaint de ce que, *dans le cadre de la présente procédure*, une tierce partie ne s'est pas conformée à certaines obligations énoncées dans le Mémoire d'accord et dans les procédures de travail du Groupe spécial concernant le traitement confidentiel de pièces présentées en l'espèce. La question dont la Russie demande l'examen au Groupe spécial ne peut donc, de par sa nature, se poser qu'une fois que la procédure de règlement du présent différend est engagée.

5.4. Les tribunaux juridictionnels internationaux, y compris les groupes spéciaux chargés du règlement de différends dans le cadre de l'OMC, possèdent une compétence inhérente qui procède automatiquement de l'exercice de leur fonction juridictionnelle.¹⁸ Un aspect de cette compétence inhérente est la compétence pour trancher toutes les questions soulevées dans le cadre de l'exercice de la compétence sur le fond et inhérente à la fonction juridictionnelle.¹⁹ Cela comprend les questions concernant la conduite de la procédure devant le Groupe spécial. En prévoyant le traitement confidentiel des communications écrites et de renseignements particuliers communiqués aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel, l'article 18:2 du Mémoire d'accord régit certains aspects des procédures de groupe spécial et d'appel.²⁰ La demande formulée par une partie afin que nous traitions une plainte contre une tierce partie qui, selon les allégations, n'a pas respecté les obligations en matière de confidentialité applicables dans le cadre de la présente procédure relève parfaitement de notre compétence inhérente.

5.5. Nous constatons par conséquent que nous avons compétence pour traiter la plainte dont nous sommes saisis. Dans les sections 5.2 à 5.6 ci-après, nous examinons chacune des objections de la Russie. Nos décisions concernant ces objections figurent dans la section 6.

5.2 Objection concernant les divulgations d'aspects des positions de la Russie et de certaines tierces parties

5.6. La Russie fait objection à la divulgation d'aspects de ses positions, en particulier s'agissant des mesures en cause et de son moyen de défense au titre de l'article XXI du GATT de 1994, ainsi que

¹⁷ Cela n'est pas surprenant parce que l'Union européenne est tierce partie au présent différend. En outre, la plainte contre l'Union européenne est formulée par le défendeur et non pas par le plaignant.

¹⁸ Voir Cour internationale de Justice, *Affaire des essais nucléaires*, (Australie c. France), CIJ. Recueil 1974, 253, pages 259 et 260; et *Affaire du Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni) CIJ. Recueil 1963, 15, pages 29 à 31. L'Organe d'appel a indiqué 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.

¹⁹ Un aspect important de la compétence inhérente d'un tribunal juridictionnel est la compétence pour déterminer sa propre compétence (le principe de la *Kompetenz-Kompetenz* en allemand, ou de la compétence de la compétence en français). L'Organe d'appel a jugé que les groupes spéciaux avaient le pouvoir de déterminer le champ 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.

²⁰ L'article 1:1 du Mémoire d'accord dispose que ledit Mémoire d'accord s'applique à toutes les procédures de règlement des différends engagées à l'OMC, sous réserve de certaines règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends qui sont récapitulées à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. (Voir l'article 1:2 du Mémoire d'accord.) Le Mémoire d'accord est lui-même l'un des accords visés énumérés dans son Appendice 1. Parmi les autres exemples de dispositions du Mémoire d'accord qui traitent de la façon dont la procédure de groupe spécial doit se dérouler figurent l'article 12 (prévoyant plusieurs dispositions pratiques concernant l'adoption de procédures de travail et l'établissement du calendrier des travaux, le dépôt des communications, la teneur des rapports de groupes spéciaux et la notification à l'ORD du délai de remise du rapport), l'article 14 (disposant que les délibérations des groupes spéciaux seront confidentielles, que les rapports des groupes spéciaux seront rédigés sans que les parties soient présentes et que les avis exprimés dans les rapports de groupes spéciaux par les personnes faisant partie de ce groupe seront anonymes) et l'article 15 (établissant la procédure à suivre durant la phase de réexamen intérimaire). Les procédures de travail du Groupe spécial règlent de façon analogue les aspects procéduraux de la présente procédure.

d'aspects des positions d'autres tierces parties.²¹ L'objection de la Russie soulève la question de savoir si les mesures de protection de la confidentialité applicables aux communications écrites, présentées à un groupe spécial ou à l'Organe d'appel en vertu de la première phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord, empêchent une partie de faire référence à tout moyen de défense, argument juridique ou position exprimé dans une communication écrite, ou tiré de celle-ci, dans tout exposé de ses propres positions qu'elle communique au public conformément à la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord.

5.7. L'article 18 du Mémoire d'accord est intitulé "Communications avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel". L'article 18:1 interdit les communications *ex parte* avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel. L'article 18:2 dispose ce qui suit:

Les communications écrites présentées au groupe spécial ou à l'Organe d'appel seront traitées comme confidentielles, mais elles seront tenues à la disposition des parties au différend. Aucune disposition du présent mémoire d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels. Une partie à un différend fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses exposés écrits qui peuvent être communiqués au public.²²

5.8. La Russie fait valoir que, même si l'Union européenne a le droit, au titre de la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord, de communiquer au public ses propres positions, elle ne peut pas le faire d'une manière qui divulguerait les communications écrites de la Russie, ce qui pour celle-ci inclut les renseignements concernant son invocation de l'article XXI du GATT de 1994 et ses arguments juridiques, positions, vues et avis, sans enfreindre la première phrase de l'article 18:2. L'Union européenne et certaines des autres tierces parties font valoir qu'il n'est pas interdit à une partie exerçant son droit de communiquer au public ses propres positions au titre de la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord, de faire référence aux positions des autres parties.

5.9. Nous commençons notre analyse en rappelant l'indication de l'Organe d'appel selon laquelle, en vertu du Mémoire d'accord, la confidentialité est *relative et limitée dans le temps*.²³ La procédure de groupe spécial est fondée sur la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le plaignant, laquelle fournit des renseignements détaillés sur les mesures en cause, les allégations de violation et le lien entre les mesures et les allégations, ce qui établit le fondement juridique de la plainte qui est suffisant pour énoncer clairement le problème. Les demandes d'établissement d'un groupe spécial sont communiquées au public, ce qui fait que leur teneur n'est ni confidentielle ni susceptible d'être désignée comme confidentielle. Les rapports de groupes spéciaux, qui sont communiqués au public à l'issue de la procédure de groupe spécial, contiennent des résumés des arguments des parties et des tierces parties, des évaluations de ces arguments, une analyse des faits et autres éléments de preuve, ainsi que les constatations et recommandations demandées par le plaignant. Les rapports de groupes spéciaux divulguent par ailleurs les détails de

²¹ La Russie fait spécifiquement référence aux positions du Brésil et du Japon telles qu'elles sont exprimées dans leurs communications en tant que tierce partie. Le Brésil a présenté des observations sur la plainte de la Russie, mais n'a pas fait spécifiquement référence à la divulgation alléguée de ses positions, et le Japon n'a présenté aucune observation sur la plainte de la Russie.

²² L'article 18:2 du Mémoire d'accord est repris au paragraphe 2 des procédures de travail du Groupe spécial (avec toutefois de légères différences dans la terminologie) comme suit:

Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du Mémoire d'accord ou des présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial par un autre Membre et que ce Membre aura désignés comme tels. Les renseignements désignés comme confidentiels seront utilisés uniquement aux fins de la procédure engagée au titre du Mémoire d'accord au cours de laquelle ils auront été communiqués. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphe 5.

la procédure de groupe spécial, comme les dates des différentes phases des travaux²⁴, toute demande de décision sur des questions avant la remise du rapport intérimaire et le processus de réexamen intérimaire. La communication des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel au public est une caractéristique intrinsèque et nécessaire de notre système juridictionnel fondé sur des règles.²⁵

5.10. L'article 18:2 du Mémoire d'accord porte sur le traitement confidentiel des documents communiqués aux groupes spéciaux ou à l'Organe d'appel et de certains renseignements figurant dans ces documents, compte tenu du droit des parties de communiquer au public leurs propres positions. L'article 18:2 comprend quatre phrases. La première phrase fait référence aux "communications écrites" présentées au groupe spécial ou à l'Organe d'appel. La deuxième phrase concerne les "positions" des parties. La troisième phrase porte sur les "renseignements" communiqués à un groupe spécial ou à l'Organe d'appel qu'un Membre a désignés comme confidentiels tandis que la quatrième phrase concerne les renseignements confidentiels contenus dans les communications écrites. Pour donner sens et effet aux termes de chaque phrase de l'article 18:2, il est nécessaire de lire chacune d'elles dans le contexte des autres phrases de cette disposition, ainsi que dans le contexte des autres dispositions du Mémoire d'accord.²⁶

5.11. La troisième phrase de l'article 18:2 reconnaît que les Membres peuvent spécifiquement désigner comme confidentiels certains renseignements qu'ils présentent aux groupes spéciaux ou à l'Organe d'appel tandis que sa quatrième phrase donne le droit aux autres Membres d'obtenir un résumé non confidentiel de ces renseignements qui peut être communiqué au public.²⁷ Les troisième et quatrième phrases précisent la portée du droit reconnu dans la deuxième phrase de l'article 18:2 qui dispose qu'*aucune disposition du mémorandum d'accord* n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions.²⁸ Ainsi, les deuxième, troisième et quatrième phrases, lues conjointement, disposent qu'une partie est autorisée à communiquer au public ses propres positions, sous réserve qu'elle traite comme confidentiels les renseignements communiqués par un Membre et désigné comme tels par celui-ci, auquel cas la partie divulgateur est en droit de demander un résumé non confidentiel de ces renseignements qui pouvait être communiqué au public.²⁹

²⁴ Ces dates correspondent aux phases ci-après d'un différend donné: a) la réunion d'organisation, b) l'adoption des procédures de travail, c) l'adoption de procédures de travail additionnelles pour la protection de certains renseignements, d) l'adoption du calendrier des travaux, e) la réception de toute demande de décision préliminaire, f) la remise de toute décision préliminaire aux parties, g) la réception des premières communications écrites des parties, h) la réception des communications de tierces parties, i) la première réunion de fond, j) la séance avec les tierces parties, k) les réponses écrites des parties aux questions posées par le groupe spécial après la première réunion de fond, l) la réception des observations formulées par les parties sur les réponses fournies par les autres parties, m) la remise des sections descriptives des projets de rapports du groupe spécial aux parties, n) la réception des observations sur les sections descriptives des rapports de groupes spéciaux, o) la remise par le groupe spécial du rapport intérimaire aux parties, p) les demandes de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire, q) les observations de chaque partie sur la demande de l'autre partie et r) la remise du rapport final du groupe spécial aux parties.

²⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphe 5.

²⁶ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 95; *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 133 et 134; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 338; *États-Unis – Essence*, page 26; et *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14.

²⁷ La Russie fait valoir que la troisième phrase vise une situation très différente (et limitée) dans laquelle un Membre qui n'est ni partie ni tierce partie à la procédure communique néanmoins des renseignements à un groupe spécial ou à l'Organe d'appel. Il peut être possible d'interpréter la troisième phrase de cette façon, si elle est lue isolément des trois autres phrases de l'article 18:2, mais ce n'est pas une interprétation crédible lorsque la phrase est lue dans le contexte de l'article 18:2 dans son ensemble, lequel impose l'obligation aux parties et tierces parties à un différend de traiter comme confidentiels certains documents et renseignements communiqués dans le cadre de la procédure.

²⁸ La deuxième phrase de l'article 18:2 dispose qu'"[a]ucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions". (pas d'italique dans l'original)

²⁹ Notre interprétation de l'article 18:2 du Mémoire d'accord est compatible avec celle du Groupe spécial dans l'affaire *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, lequel a interprété les deux premières phrases de l'article 18:2, lues conjointement et chacune dans le contexte de l'autre, comme signifiant qu'une partie ne pouvait pas divulguer les "communications écrites" d'une autre partie, mais que chaque partie était en droit de communiquer au public ses propres positions, à condition de respecter la confidentialité des renseignements désignés comme confidentiels au titre de la troisième phrase de l'article 18:2. Le Groupe spécial a estimé que la seule limitation à la capacité d'une partie de communiquer au public ses propres positions au titre de la deuxième phrase de l'article 18:2 était son obligation de traiter

5.12. La portée du droit établi dans la deuxième phrase de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord éclaire la nature de la protection de la confidentialité attachée aux communications écrites, qui est énoncée dans la première phrase de l'article 18:2. En indiquant que les communications écrites présentées au groupe spécial ou à l'Organe d'appel seront traitées comme confidentielles, la première phrase de l'article 18:2 exige des parties, et des autres personnes autorisées à avoir accès aux communications écrites présentées à un groupe spécial ou à l'Organe d'appel, qu'elles fassent en sorte que l'accès à ces communications soit restreint aux personnes autorisées, lesquelles sont tenues de la même façon de traiter les communications comme confidentielles.³⁰

5.13. Nous estimons qu'une interprétation large de la première phrase de l'article 18:2, selon laquelle la protection de la confidentialité attachée aux communications écrites vise aussi tous les renseignements qui sont contenus dans ces documents, ou tirés de ceux-ci (c'est-à-dire les moyens de défense, arguments juridiques, positions, avis, données de fait et tout autre élément de preuve) rendrait redondante la troisième phrase de l'article 18:2. Il est par ailleurs difficile d'imaginer comment, d'un point de vue logique, il serait possible de fournir un "résumé non confidentiel" de ces renseignements contenus dans les communications écrites (au sens large donné plus haut), comme le prescrit la quatrième phrase. Nous relevons que, dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel est parvenu à une conclusion analogue concernant la relation entre l'article 17:10 du Mémorandum d'accord, qui dispose que les travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels, et l'article 18:2. L'Organe d'appel a expliqué que l'article 17:10 devait être lu à la lumière de l'article 18:2 et que la troisième phrase de l'article 18:2 serait inutile si l'article 17:10 était interprété comme exigeant une confidentialité absolue pour tous les éléments de la procédure d'appel.³¹ À notre avis, les mêmes considérations s'appliquent pour ce qui est de l'interprétation de la première phrase de l'article 18:2 par rapport à la troisième phrase de cette disposition.

5.14. De plus, nous relevons que le mot "renseignement", tel qu'il est utilisé dans les accords visés, fait référence aux données de fait ou autres éléments de preuve comme étant distincts des arguments juridiques, positions ou avis d'une partie à un différend.³² En outre, l'Organe d'appel a précédemment fait observer que les questions d'interprétation du droit n'étaient pas par nature

comme confidentiel tout renseignement que l'autre partie avait spécifiquement désigné comme confidentiel conformément à la troisième phrase de l'article 18:2, voir le rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.14.

³⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 74 (donnant un exemple de cas dans lequel il est apparu que l'accès à une communication dans le cadre d'une procédure d'appel avait été donné à une personne ou entité non autorisée).

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphe 4.

³² Par exemple, l'article 13 du Mémorandum d'accord, l'article 6.5.1 de l'Accord antidumping, l'article 12.4.1 de l'Accord SMC et les procédures de travail additionnelles pour la protection des RCC. Par exemple, dans l'affaire *UE – Chaussures (Chine)*, la Chine a tenté de définir le mot "renseignement" figurant à l'article 6.5 de l'Accord antidumping comme étant la "communication de la connaissance d'un fait ou d'une circonstance"; "connaissances ou faits communiqués sur un sujet, un événement particulier, etc.; nouvelles; informations". Le Groupe spécial a considéré que la définition de "renseignement" englobait les noms de sociétés à l'origine de la plainte ou qui la soutenaient dans la demande d'enquête antidumping initiale ou de réexamen à l'expiration. (Rapport du Groupe spécial *UE – Chaussures (Chine)*, paragraphes 7.669 à 7.671) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 347 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 192). Pour des exemples de *données de fait demandées par un groupe spécial au titre de l'article 13* du Mémorandum d'accord, voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 185 et 199 (faisant référence au financement d'une transaction particulière par une société publique); *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 159, 165 et 166 (faisant référence aux stocks et à l'utilisation des capacités dont l'autorité chargée de l'enquête s'est servie pour établir sa détermination de l'existence d'un dommage); *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1145 (instruments et contrats financés par un programme public); et *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 342 et 347 (calculs des marges par transaction détaillés). Pour des exemples de *renseignements qui ont été traités comme confidentiels par l'autorité chargée de l'enquête* dans le cadre d'une enquête concernant des mesures correctives commerciales et qui ont été examinés pour déterminer si un résumé non confidentiel aurait dû être établi, voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.195 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (article 21:5 – Chine)*, note de bas de page 200 relative au paragraphe 7.145). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Automobiles (États-Unis)*, paragraphes 7.8, 7.9 et 7.11; *Chine – Produits à base de poulet de chair*, paragraphe 7.306; *UE – Chaussures (Chine)*, paragraphes 7.706, 7.707, 7.721, 7.736 et 7.776; *Chine – AMGO*, paragraphes 7.150 et 7.158; *Chine – Appareils à rayons X*, paragraphes 7.330, 7.337, 7.344, 7.348 et 7.349; et *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphes 7.308 à 7.310, 7.316 et 7.319 (étayés par les rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.109).

confidentielles.³³ De la même façon, nous ne considérons pas que les arguments juridiques, positions et avis des parties dans les procédures de règlement des différends à l'OMC sont par nature confidentiels, ou susceptibles d'être désignés comme renseignements confidentiels au titre de la troisième phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord.

5.15. Pour les raisons qui précèdent, nous ne considérons pas que l'article 18:2 du Mémoire d'accord empêche une partie, dans l'exercice de son droit de communiquer au public ses propres positions conformément à la deuxième phrase de cette disposition, de faire référence aux positions correspondantes des autres parties au différend.³⁴ Bien qu'une partie communiquant au public ses propres positions ne puisse pas faire référence aux renseignements désignés comme confidentiels par un Membre conformément à la troisième phrase de l'article 18:2, les renseignements admis à bénéficier de cette désignation se limitent aux données de fait et autres éléments de preuve présentés à un groupe spécial ou à l'Organe d'appel et excluent en outre tout renseignement déjà accessible au public.

5.16. Nous concluons par conséquent que les divulgations, dans la version publiée des communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, d'aspects des positions de la Russie concernant les mesures en cause et le moyen de défense au titre de l'article XXI du GATT de 1994, ainsi que d'aspects des positions d'autres tierces parties, aux fins d'un exposé des positions de l'Union européenne sur ces questions, ne sont pas incompatibles avec les obligations en matière de confidentialité énoncées à l'article 18:2 du Mémoire d'accord.

5.17. Le paragraphe 2 des procédures de travail reprend les obligations énoncées à l'article 18:2 du Mémoire d'accord.³⁵ Bien qu'il y ait des différences de terminologie entre le paragraphe 2 des procédures de travail et l'article 18:2 du Mémoire d'accord, nous ne considérons aucune de ces différences comme pertinente pour la question dont nous sommes saisis. En conséquence, nous parvenons à la même conclusion en ce qui concerne les infractions alléguées au paragraphe 2 des procédures de travail.

5.18. Compte tenu de ce qui précède, nous jugeons inutile de prendre une quelconque mesure concernant les communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiées, du fait de la divulgation d'aspects des positions de la Russie concernant les mesures en cause et le moyen de défense au titre de l'article XXI du GATT de 1994.

5.3 Objections relatives à la divulgation d'éléments contenus dans d'autres documents procéduraux concernant la procédure du Groupe spécial

5.19. La Russie fait objection à la divulgation par l'Union européenne, dans sa déclaration en tant que tierce partie publiée, des extraits ci-après de la décision du Groupe spécial sur la demande conjointe de droits de tierce partie renforcés: [La présente procédure concerne] "une situation ... exceptionnelle"; [la présente procédure soulève des questions revêtant une] "importance systémique cruciale"; et [les conclusions du Groupe spécial concernant les questions d'interprétation soulevées par la Russie auront] "des effets considérables sur la détermination de la portée des accords visés et sur l'OMC dans son ensemble".³⁶

5.20. La décision du Groupe spécial sur la demande conjointe de droits de tierce partie renforcés a été distribuée aux parties et aux tierces parties le 9 janvier 2018, et a été classée "Confidentiel" par le Groupe spécial.

5.21. La déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, cite directement la décision du Groupe spécial pour introduire les arguments que l'UE souhaite avancer sur des questions qui sont distinctes de celles qui sont traitées dans la décision du Groupe spécial. Il n'est donc pas

³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphe 9.

³⁴ Notre interprétation de l'article 18:2 ne permettrait pas à une partie de communiquer au public ses propres positions en joignant simplement les communications écrites d'une autre partie accompagnées du libellé d'introduction: "Nous ne souscrivons pas à ce qui suit". Cela équivaldrait à la publication de la propre communication écrite de l'autre partie, ce qui est contraire à la première phrase de l'article 18:2 du Mémoire d'accord.

³⁵ Voir plus haut la note de bas de page 53.

³⁶ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 2).

possible de discerner le contexte dans lequel le Groupe spécial a fait les déclarations citées. La décision finale du Groupe spécial sur la demande conjointe de droits de tierce partie renforcés n'a pas été communiquée et le raisonnement du Groupe spécial à l'appui de celle-ci n'a pas été divulgué, ni la décision proprement dite publiée.

5.22. Dans ces circonstances, nous ne considérons pas que la confidentialité de la décision ait été compromise. En conséquence, nous jugeons inutile de prendre une quelconque mesure concernant la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, du fait de la citation d'extraits de la décision du Groupe spécial sur la demande conjointe de droits de tierce partie renforcés.

5.4 Objections à la divulgation de la teneur des questions posées par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties

5.23. La Russie fait objection à la divulgation par l'Union européenne de la teneur de questions posées par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties pendant la première réunion de fond, lorsqu'elle indique dans la version publiée de sa déclaration en tant que tierce partie: "[e]nfin, pour ce qui est de la question du Groupe spécial concernant les itinéraires de transit indirects ...".³⁷

5.24. La Russie n'indique pas la question ou les questions du Groupe spécial qui ont été, d'après elle, ainsi divulguées. Toutefois, le Groupe spécial relève que les questions anticipées qu'il a envoyées aux tierces parties (avec copie aux parties), le 12 janvier 2018, étaient classées "Confidentiel" et comprenait la question suivante:

Abstraction faite de l'application potentielle des articles XX et XXI du GATT de 1994, la question est de savoir s'il existe des circonstances quelles qu'elles soient, dans lesquelles un Membre sur le territoire duquel des marchandises transitent peut exiger que le transit de ces marchandises en provenance d'un pays voisin n'ait pas lieu directement par leur frontière commune, mais par un autre pays, sans que la désignation de cet itinéraire de transit "indirect" soit équivalente à une infraction à la première phrase de l'article V:2.

5.25. La référence dans la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, à la "question du Groupe spécial concernant les itinéraires de transit indirects" a été faite pour introduire l'exposé de la position sur la question de savoir si un itinéraire particulier en cause dans le présent différend pouvait être considéré comme l'une des "voies les plus commodes".

5.26. Dans ces circonstances, nous ne considérons pas qu'une référence à une "question concernant les itinéraires de transit indirects" révèle la teneur de la question posée par le Groupe spécial d'une manière qui compromet la confidentialité des questions posées par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties. En conséquence, nous jugeons inutile de prendre une quelconque mesure concernant la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, du fait de la référence à la "question du Groupe spécial concernant les itinéraires de transit indirects".

5.5 Objections à la divulgation de renseignements concernant le calendrier des travaux du Groupe spécial

5.27. La Russie fait objection à la divulgation par l'Union européenne de la date de réception des communications de tierces parties et de la date de la première réunion de fond du Groupe spécial.

5.28. La Russie n'indique pas où dans les communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiées, la date de réception des communications de tierces parties ou la date de la première réunion de fond du Groupe spécial sont révélées directement, ou si ces dates ne sont pas révélées directement, de quelle manière elles le sont néanmoins.³⁸ Étant donné que la Russie n'a pas suffisamment expliqué les motifs de son objection, nous nous abstenons de l'examiner plus avant.

³⁷ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, deuxième paragraphe à la page 2 (faisant référence à la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 38).

³⁸ Russie, lettre datée du 14 mars 2018, pages 1 à 3.

5.6 Objections à la divulgation des éléments issus de la première réunion de fond et de détails concernant l'affaire en cours *Russie – Porcins*

5.29. La Russie fait objection à la divulgation par l'Union européenne des "éléments issus de la première réunion de fond" et de détails de l'affaire en cours *Russie – Porcins*.

5.30. Pour ce qui est de la divulgation alléguée des éléments issus de la première réunion de fond, il apparaîtrait d'après le paragraphe de la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, auquel la Russie fait référence, que celle-ci fait objection à la déclaration de l'Union européenne selon laquelle, à la séance avec les parties dans le cadre de la première réunion de fond, la Russie a fait référence aux modifications de la Résolution n° 778 auxquelles la Résolution n° 1292 a donné effet.

5.31. Le paragraphe 3 des procédures de travail dispose que "[l]e Groupe spécial se réunira en séance privée".

5.32. La mention par l'Union européenne du fait que la Russie a fait référence à une modification particulière de la Résolution n° 778 avait pour objet d'introduire l'exposé des positions de l'UE dans l'affaire *Russie – Porcins*, un différend entre elle et la Russie qui n'est pas lié au présent différend. La Résolution n° 778 est l'un des instruments juridiques mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine.³⁹ La demande d'établissement d'un groupe spécial fait par ailleurs référence à "toutes modifications ..., prorogations, mesures de mise en œuvre et toutes autres mesures en rapport avec les mesures énumérées plus haut", ce qui inclurait la Résolution n° 1292.⁴⁰ En substance, l'Union européenne a révélé que, pendant la première réunion de fond, la Russie a fait référence à certains instruments juridiques portant application des mesures en cause.

5.33. Dans ces circonstances, nous ne considérons pas que l'Union européenne ait divulgué les éléments issus de la première réunion de fond du Groupe spécial et qu'elle ait ainsi enfreint le paragraphe 3 des procédures de travail. En conséquence, nous jugeons inutile de prendre une quelconque mesure concernant la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, du fait de sa mention du fait que la Russie a fait référence aux modifications de la Résolution n° 778 par la Résolution n° 1292.

5.34. Il apparaît que les détails concernant l'affaire *Russie – Porcins*, qui sont visés par l'autre objection de la Russie, concernent le fait que l'Union européenne a révélé, dans sa déclaration en tant que tierce partie, publiée, que le délai raisonnable imparti à la Russie pour rendre conformes les mesures visées dans ladite affaire était arrivé à expiration en décembre 2017, que la Russie a allégué qu'elle s'était pleinement conformée aux recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend et que l'UE a estimé que la Russie ne s'était pas mise en conformité. Tous les renseignements concernant ces faits sont accessibles au public et ne sont donc pas confidentiels.⁴¹

5.35. Par conséquent, nous ne considérons pas que les références faites par l'Union européenne à des questions concernant l'affaire *Russie – Porcins* dans sa déclaration en tant que tierce partie, publiée, contreviennent à toute obligation en matière de confidentialité à laquelle l'Union européenne est assujettie dans le cadre de la présente procédure. En conséquence, nous jugeons inutile de prendre une quelconque mesure concernant la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, du fait de ses divulgations sur l'affaire *Russie – Porcins*.⁴²

6 DÉCISION

6.1. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial décide ce qui suit:

³⁹ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

⁴⁰ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

⁴¹ Voir WT/DS475/15, WT/DS475/16 et WT/DS475/17.

⁴² Nous tenons à ajouter, toutefois, qu'il s'agit d'une question complètement distincte de savoir si l'exposé par l'Union européenne, dans le cadre de la présente procédure, de ses positions dans un différend entre elle et la Russie, qui est sans lien avec la présente affaire, est pertinent pour les questions dont le présent Groupe spécial est saisi, et donc de savoir s'il était approprié de la part de l'UE de faire cet exposé dans le cadre de la présente procédure.

- a. le Groupe spécial a compétence pour examiner les plaintes de la Russie selon lesquelles l'Union européenne n'a pas respecté les obligations en matière de confidentialité applicables dans le cadre de la présente procédure⁴³;
- b. les divulgations, dans les communication et déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiées, d'aspects des positions de la Russie concernant les mesures en cause et le moyen de défense au titre de l'article XXI du GATT de 1994, ainsi que d'aspects des positions d'autres tierces parties, ne sont pas incompatibles avec les obligations en matière de confidentialité énoncées à l'article 18:2 du Mémoire d'accord⁴⁴ ni avec le paragraphe 2 des procédures de travail⁴⁵;
- c. la citation d'extraits de la décision du Groupe spécial concernant la demande conjointe de droits de tierce partie renforcés dans la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, ne compromet pas, dans ces circonstances, la confidentialité de cette décision⁴⁶;
- d. la référence à une "question concernant les itinéraires de transit indirects" dans la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, ne compromet pas la confidentialité des questions posées par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties⁴⁷;
- e. étant donné que la Russie n'a pas suffisamment expliqué les motifs de son objection à la divulgation alléguée par l'Union européenne de la date de réception des communications de tierces parties et de la date de la première réunion de fond du Groupe spécial⁴⁸, celui-ci n'a pas besoin de se prononcer à ce sujet;
- f. la divulgation, dans la déclaration de l'Union européenne en tant que tierce partie, publiée, du fait que, pendant la première réunion de fond, la Russie a fait référence à certains instruments juridiques n'est pas une infraction au paragraphe 3 des procédures de travail⁴⁹; et
- g. la référence par l'Union européenne à l'affaire en cours *Russie – Porcins* dans sa déclaration en tant que tierce partie, publiée, ne divulgue aucun "renseignement confidentiel" qui n'était pas accessible au public.⁵⁰

6.2. Le Groupe spécial s'abstient donc de prendre des mesures contre l'Union européenne en ce qui concerne la publication de ses communication et déclaration en tant que tierce partie sur le site Web de la Direction générale du commerce de la Commission européenne.

⁴³ Voir plus haut les paragraphes 5.4 et 5.5.

⁴⁴ Voir plus haut le paragraphe 5.16.

⁴⁵ Voir plus haut le paragraphe 5.17.

⁴⁶ Voir plus haut le paragraphe 5.22.

⁴⁷ Voir plus haut les paragraphes 5.25 et 5.26.

⁴⁸ Voir plus haut les paragraphes 5.27 et 5.28.

⁴⁹ Voir plus haut les paragraphes 5.29, 5.32 et 5.33.

⁵⁰ Voir plus haut les paragraphes 5.29, 5.34 et 5.35.

ANNEXE B-3**DÉCISION CONCERNANT LA RECEVABILITÉ****Rendue par le Groupe spécial le 23 juillet 2018****1 INTRODUCTION**

1.1. La présente décision répond à la demande que la Fédération de Russie (Russie) a adressée au Groupe spécial en vue de l'exclusion de la pièce UKR-106 (RCC) du dossier de la présente affaire. La Russie considère la présentation tardive de cette pièce comme contraire au paragraphe 7 des procédures de travail et comme "un abus de procédure" de la part de l'Ukraine. L'Ukraine estime que la pièce UKR-106 (RCC) constitue un élément de preuve communiqué aux fins de la réfutation, lequel peut être présenté après la première réunion de fond conformément au paragraphe 7 des procédures de travail.

1.2. La question dont nous sommes saisis est de savoir si la présentation par l'Ukraine de la pièce UKR-106 (RCC) à la deuxième réunion de fond avait été faite en temps opportun dans ces circonstances, en particulier au regard du paragraphe 7 des procédures de travail. Ce paragraphe dispose ce qui suit:

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

1.3. La pièce UKR-106 (RCC) est un élément de preuve qui se rapporte à une question controversée entre les parties, à savoir si l'Ukraine a démontré qu'une catégorie de mesures, les "interdictions de transit et autres restrictions du transit de 2014", existait au moment de la présentation de sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

1.4. Selon la position fondamentale de la Russie, la pièce UKR-106 (RCC) constitue un élément de preuve factuel qui n'est pas *nécessaire* aux fins de la réfutation au sens du paragraphe 7 des procédures de travail, compte tenu de la nature des échanges ayant eu lieu entre les parties sur cette question lors de la première réunion de fond et du fait que l'élément de preuve en question était à la disposition de l'Ukraine avant cette réunion de fond et aurait pu y être présenté.¹

1.5. Selon la position de l'Ukraine, la pièce UKR-106 (RCC) réfute directement l'argument de la Russie, avancé à la première réunion de fond, selon lequel l'un des instruments juridiques au moyen duquel les mesures en question sont mises en œuvre (l'Instruction n° FS-NV-7/22886 du *Rosselkhoznadzor*) ne s'applique pas, et ne s'est jamais appliqué, à l'égard de l'Ukraine.² Par conséquent, la prescription du paragraphe 7 des procédures de travail selon laquelle les éléments de preuve factuels doivent être présentés au plus tard pendant la première réunion de fond, ne s'applique pas au cas d'espèce et l'Ukraine peut présenter ces éléments de preuve factuels à tout stade de la procédure après la première réunion de fond.³

¹ Fédération de Russie, lettre datée du 13 juin 2018, pages 1 à 3.

² Ukraine, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 37.

³ Ukraine, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 37.

L'Ukraine conteste par ailleurs que le dépôt de la pièce UKR-106 (RCC) avec sa déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond ait privé la Russie de la possibilité de vérifier les renseignements contenus dans la pièce et de mettre au point une réponse appropriée. Elle estime que la Russie a eu la possibilité de faire des observations sur cet élément de preuve dans sa déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, ou

2 ANALYSE

2.1. Selon l'Organe d'appel, la régularité de la procédure est garantie de la meilleure façon par des procédures de travail permettant d'établir les faits pertinents au début de la procédure.⁴ D'après les procédures de travail types, la partie plaignante est tenue d'exposer ses arguments, y compris de donner une description détaillée des faits de la cause, preuves à l'appui, au cours de la première étape de la procédure de groupe spécial, c'est-à-dire jusqu'à, et y compris, la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties.⁵ Cette prescription énoncée dans les procédures de travail types est reprise au paragraphe 7 des procédures de travail concernant le présent différend. Le paragraphe 7 reconnaît en outre que, au cours de la procédure, il peut devenir nécessaire à une partie de présenter des éléments de preuve additionnels afin de réfuter les arguments avancés ultérieurement, pour répondre aux questions posées par le Groupe spécial ou l'autre partie, ou pour formuler des observations sur les réponses données à ces questions par l'autre partie.

2.2. La question est de savoir si la pièce UKR-106 (RCC) relève de l'une de ces exceptions. Dans la première série d'arguments, les arguments de l'Ukraine concernant l'existence des mesures en question se rapportaient à leur existence juridique dans le système juridique de la Russie sans faire référence à un quelconque cas d'application spécifique. Ce qui veut dire que les arguments de l'Ukraine avaient trait à l'existence des mesures "en tant que telles".⁶ La réponse de la Russie a été que l'Ukraine n'avait pas prouvé que les mesures aient jamais été appliquées à son égard.⁷ À la deuxième réunion de fond, l'Ukraine a répété son argument "en tant que tel" tout en présentant aussi la pièce contestée concernant l'application de la mesure, dans un cas, comme élément de preuve à l'appui de son principal argument.⁸ Mais cela ne rend pas cet élément de preuve "nécessaire[] aux fins de la réfutation" au sens du paragraphe 7 des procédures de travail.⁹

3 DÉCISION

3.1. Nous accédons par conséquent à la demande de la Russie et nous excluons la pièce UKR-106 (RCC) du dossier, au motif qu'elle constitue un élément de preuve factuel qui n'a pas été présenté en temps opportun comme le prescrit le paragraphe 7 des procédures de travail et qu'elle ne relève d'aucune des exceptions prévues par ce paragraphe.

dans sa réponse à la question n° 8 du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond. (Ukraine, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphes 38 à 40)

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 149 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 95). La régularité de la procédure exige que soit ménagée à chaque partie une possibilité véritable de formuler des observations sur les arguments et les éléments de preuve présentés par l'autre partie et que chaque partie ait la possibilité de répondre aux allégations formulées contre elle. (Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 150 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 278))

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 271 et note de bas de page 316 y relative (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 79).

⁶ Dans sa déclaration liminaire à la première réunion de fond, l'Ukraine relève que, puisque l'Instruction n° FS-NV-7/22886 du *Rosselkhoz nadzor* est entrée en vigueur le 30 novembre 2014 et continue de s'appliquer sous sa forme modifiée, "[o]n ne voit pas bien [...] pourquoi la Fédération de Russie se plaint maintenant de ce que l'Ukraine n'a fourni aucun élément de preuve du maintien de l'application des instruments juridiques au moyen desquels l'interdiction de transit et autres restrictions du transit de 2014 sont imposées". L'Ukraine ajoute que l'instruction en cause et la modification y relative ne sont pas "arriv[ées] à expiration ni [n'ont] perd[ue] leurs effets juridiques". (Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 9 à 14) L'Ukraine précise par la suite dans sa deuxième communication écrite que ses allégations concernant l'instruction en cause et sa modification sont des allégations "en tant que tel" et qu'elle ne conteste pas les instructions "telles qu'appliquées". (Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 25) Voir aussi Ukraine, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 32.

⁷ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁸ L'Ukraine a présenté la pièce UKR-106 (RCC) "[p]our éviter tout doute à cet égard" et pour renforcer ses arguments. (Ukraine, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 7)

⁹ Ce qui ressort de l'observation formulée par l'Ukraine sur la réponse de la Russie à la question n° 8 du Groupe spécial, c'est que "le bien-fondé des allégations de l'Ukraine concernant l'interdiction de transit et autres restrictions du transit de 2014 ne dépend pas d'éléments de preuve de l'application de ces instructions à l'égard de l'Ukraine". (Ukraine, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 37 (pas d'italique dans l'original)) Voir aussi Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 25; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 32.

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 C-1**PREMIER RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UKRAINE****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend concerne diverses interdictions et d'autres restrictions imposées par la Fédération de Russie sur le trafic en transit, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine en passant par le territoire de la Fédération de Russie à destination du territoire du Kazakhstan, de la République kirghize et de certains autres pays tiers d'Asie centrale et orientale et du Caucase, ainsi que la publication et l'application de ces interdictions et restrictions. Certaines mesures en cause s'appliquent au trafic en transit de toutes les marchandises, tandis que d'autres s'appliquent au trafic en transit des marchandises soumises à des droits de douane non nuls et des marchandises en provenance de certains pays (États-Unis, Union européenne, Canada, Australie, Norvège, Albanie, Monténégro, Islande, Liechtenstein et Ukraine) dont l'importation en Fédération de Russie est prohibée ("Résolution n° 778 marchandises").

II. MESURES EN CAUSE

2. L'Ukraine conteste quatre catégories de mesures de la Fédération de Russie:

- L'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014, imposées par les Instructions du Rosselkhoznadzor n° FS-NV-7/22886¹ et n° FS-AS-3/22903, qui prohibent le transit des marchandises vétérinaires visées par la Résolution n° 778 par les postes de contrôle de la République du Bélarus; exigent que le transit de ces marchandises par le territoire de la Fédération de Russie ne soit autorisé qu'à neuf postes de contrôle identifiés situés dans la partie russe de la frontière extérieure de l'Union douanière de l'Union économique eurasiennne ("UEE"); exigent qu'un permis soit obtenu pour que ce trafic en transit puisse passer par le territoire de la Fédération de Russie; et exigent que le trafic en transit des marchandises végétales visées par la Résolution n° 778 passe par les postes de contrôle situés de l'autre côté de la frontière avec l'État de la Fédération de Russie.
- L'interdiction de transit générale et les autres restrictions du transit de 2016, imposées par le Décret n° 1², qui interdisent que le trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize passe directement par le territoire de la Fédération de Russie à la frontière entre l'Ukraine et la Fédération de Russie, et qui exigent que ce trafic en transit emprunte l'itinéraire passant par le Bélarus (qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie) et satisfasse aux prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement.
- L'interdiction de transit par produit et les autres restrictions du transit de 2016, imposées par le Décret n° 1³, qui interdisent que le trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises soumises à des droits de douane non nuls en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize passe directement par le territoire de la Fédération de Russie, et qui exigent que ce trafic en transit emprunte l'itinéraire passant par le Bélarus (qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie), à condition que les prescriptions relatives aux demandes et aux autorisations soient respectées et que le trafic en transit satisfasse aux prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement.
- L'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel que modifié, au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et

¹ Telle que modifiée par l'Instruction n° FS-EN-7/19132.

² Tel que modifié par le Décret n° 319 et le Décret n° 643, et mis en application par les Résolutions n° 1, n° 147 et n° 276 (telles que modifiées) et l'Ordonnance n° 529r Russian Railways du PJSC.

³ *Ibid.*

de l'Ouzbékistan ("l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016").

3. Contrairement à ce qu'allègue la Fédération de Russie, l'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014 continuent d'exister. D'une part, l'Instruction n° FS-NV-7/22886 a été formellement modifiée par l'Instruction n° FS-EN-7/19132 le 10 octobre 2016. D'autre part, le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 n'ont pas fait en sorte que les Instructions n° FS-NV-7/22886 et n° FS-AS-3/22903 expirent ou perdent leur effet juridique. Ce n'est que dans la mesure où il y a conflit que les dispositions du Décret n° 1 et de la Résolution n° 1 l'emportent sur les dispositions de l'Instruction n° FS-NV-7/22886 dans certains cas précis.

4. L'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 est une mesure non écrite qui consiste en l'application d'une mesure écrite appliquée de manière générale et prospective à un type de trafic en transit qui n'est pas visé par cette mesure écrite. L'Ukraine soutient que la charge qui lui incombe de démontrer l'existence de cette mesure ne peut pas être identique à celle qui s'applique dans le cas d'une mesure non écrite qui est sans rapport avec une mesure écrite appliquée de manière générale et prospective. Elle a démontré que i) la mesure était imputable à la Fédération de Russie; que ii) la teneur de la mesure était l'application des interdictions de transit générale et par produit figurant dans le Décret n° 1, tel que modifié, au transit à destination des territoires de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan; et que iii) l'interdiction appliquée au transit à destination des territoires de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan s'appliquait en général et à l'avenir.

III. LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL DE L'UKRAINE SATISFAIT AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 6:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

5. L'Ukraine demande au Groupe spécial de rejeter les objections de la Fédération de Russie, formulées dans la section III de sa déclaration liminaire à la première réunion de fond, en ce qui concerne le point de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial indique correctement les mesures spécifiques qui sont en cause et si l'exposé du fondement juridique qui y figure est suffisant pour énoncer clairement le problème.

6. Le fait que l'Ukraine a décidé d'indiquer les mesures spécifiques en cause dans le présent différend en les présentant dans deux sections distinctes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial⁴ ne signifie pas automatiquement qu'ainsi, les mesures indiquées dans chaque section doivent être présumées "fonctionner conjointement".

7. En outre, la Fédération de Russie n'a avancé aucun argument, fondé sur une interprétation de l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") et ni présenté d'une évaluation de la structure et des termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial lue dans son ensemble, à l'appui de sa plainte selon laquelle l'Ukraine n'avait pas indiqué si la mesure spécifique indiquée au sixième paragraphe de la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial était écrite ou non écrite et était contestée en tant que telle ou telle qu'appliquée. Dans ce sixième paragraphe, l'Ukraine a indiqué en tant que mesure distincte 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. En indiquant cette mesure, notamment par l'expression "territoires d'Asie centrale et orientale et du Caucase", l'Ukraine ne faisait pas référence à une liste non limitative.

8. Enfin, la demande d'établissement d'un groupe spécial permet à la Fédération de Russie d'être bien informée pour qu'elle soit en mesure de se défendre contre chaque allégation formulée au sujet des mesures spécifiques en cause. Les arguments auxquels la Fédération de Russie doit répondre ressortent clairement des termes mêmes de la demande d'établissement d'un groupe spécial, lue dans son ensemble.

⁴ Russie – Mesures concernant le trafic en transit – Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine, WT/DS512/3 (10 février 2017) ("demande d'établissement d'un groupe spécial").

IV. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE V DU GATT DE 1994 ET DU PARAGRAPHE 1161 DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

9. L'Ukraine soutient que l'interdiction de transit et autres restrictions du transit de 2014, l'interdiction de transit générale et autres restrictions du transit de 2016, l'interdiction de transit par produit et autres restrictions du transit de 2016 et l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 s'appliquent au trafic en transit tel qu'il est défini aux fins de l'article V de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et, par conséquent, sont assujetties aux obligations énoncées dans cette disposition.

10. L'Ukraine allègue que la Fédération de Russie, au moyen des mesures en cause, enfreint l'article V:2, première et deuxième phrases, V:3, V:4 et V:5 du GATT de 1994. En établissant ces violations, elle a aussi, dans chaque cas, démontré qu'il y avait violation du paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail.⁵

A. Violation de l'article V:2, première phrase, du GATT de 1994

11. La première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 établit la liberté de transit pour le trafic en transit à destination ou en provenance du territoire d'autres Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC"). Cette liberté va de pair avec l'obligation fondamentale de tous les Membres de l'OMC de garantir, en ce qui concerne le trafic en transit qui passe par leur territoire, la liberté de transit du trafic empruntant les voies les plus commodes pour le transit international. La qualification "empruntant les voies les plus commodes pour le transit international" indique clairement que les Membres de l'OMC doivent laisser les marchandises étrangères traverser leur territoire aux fins du transit international et d'une manière qui facilite le commerce en donnant accès aux voies de passage les plus commodes.

12. Pour procéder à une évaluation objective des conditions dans lesquelles le transit international peut avoir lieu, l'Ukraine estime qu'il est pertinent d'examiner, entre autres choses: i) le mode de transport; ii) la provenance des marchandises; iii) la destination des marchandises; iv) la longueur de l'itinéraire de transit; v) l'accès disponible aux itinéraires de transit; vi) les formalités administratives et les frais engagés; vii) le coût de l'utilisation des itinéraires de transit; viii) le droit de l'opérateur de choisir un mode de transport; et ix) les caractéristiques du produit.

13. L'Ukraine soutient que l'interdiction de transit de 2014, les interdictions de transit générale et par produit de 2016 et l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 enfreignent l'article V:2, première phrase, du GATT de 1994. Au moyen de ces mesures, la Fédération de Russie empêche le trafic en transit de passer, en empruntant les voies les plus commodes, du territoire du Bélarus ou de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires de certains pays tiers. Plus spécifiquement:

- l'interdiction de transit de 2014 prohibe l'entrée du trafic en transit des marchandises vétérinaires visées par la Résolution n° 778 à la frontière entre le Bélarus et la Fédération de Russie;
- l'interdiction de transit générale de 2016 prohibe le trafic en transit direct de toutes marchandises, par transport routier ou ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize et prohibe le trafic en transit indirect de ces marchandises autrement que par l'itinéraire passant par le Bélarus;
- l'interdiction de transit par produit de 2016 prohibe le trafic en transit direct ainsi que le trafic en transit indirect, par transport routier ou ferroviaire, des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises soumises à des droits de douane non nuls, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize; et
- l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 prohibe le trafic en transit direct de toutes marchandises, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à

⁵ Rapport du Groupe de travail de l'accession de la Fédération de Russie à l'Organisation mondiale du commerce daté du 17 novembre 2011, WT/ACC/RUS/70 et WT/MIN(11)/2 ("rapport du Groupe de travail").

destination des territoires de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan, et, en ce qui concerne les marchandises visées par la Résolution n° 778 et les marchandises non soumises à des droits de douane nuls, prohibe aussi le trafic en transit indirect par le territoire de la Fédération de Russie.

14. Alors que la liberté de transit garantie par la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 doit être nuancée par les règles spécifiques relatives aux droits, règlements et formalités figurant dans les autres paragraphes de l'article V, l'Ukraine soutient que ces règles spécifiques ne prévoient pas qu'une mesure qui *prohibe* le trafic en transit peut néanmoins être compatible avec l'article V. En d'autres termes, lorsqu'il est constaté qu'une mesure *prohibe* le trafic en transit empruntant les voies les plus commodes, cette constatation est suffisante pour conclure que la mesure est incompatible avec l'article V:2, première phrase, de l'article V:2 du GATT de 1994.

15. L'Ukraine estime que les autres restrictions du transit de 2014 et les autres restrictions du transit générales et par produit de 2016 enfreignent l'article V:2, première phrase, du GATT de 1994, parce que ces restrictions font obstacle à la liberté de transit du trafic empruntant les voies les plus commodes. Plus spécifiquement:

- les autres restrictions du transit de 2014 exigent que le trafic en transit des marchandises vétérinaires visées par la Résolution n° 778 par le territoire de la Fédération de Russie ne soit autorisé qu'à neuf postes de contrôle identifiés situés dans la partie russe de la frontière extérieure de l'Union douanière de l'UEE;
- les autres restrictions du transit générales de 2016 exigent que le trafic en transit de toutes marchandises, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize, emprunte l'itinéraire passant par le Bélarus (ce qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie) et satisfasse aux prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement; et
- les autres restrictions du transit par produit de 2016 exigent que le trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises non soumises à des droits de douane nuls, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize, emprunte l'itinéraire passant par le Bélarus (ce qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie), à condition que les prescriptions relatives aux demandes et aux autorisations soient respectées et que le trafic en transit satisfasse aux prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement.

16. L'Ukraine allègue qu'en imposant chacune de ces restrictions, la Fédération de Russie entrave la liberté de transit en rendant le trafic en transit, et donc possiblement aussi l'exportation et l'importation, plus difficiles, plus onéreux, plus lents voire (presque) impossibles. Dans la mesure où les restrictions relèvent des autres paragraphes de l'article V du GATT de 1994, l'Ukraine montre qu'elles sont incompatibles avec les conditions qui y sont énoncées.

B. Violation de l'article V:2, deuxième phrase, du GATT de 1994

17. L'Ukraine soutient que l'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014, les interdictions de transit générale et par produit et les autres restrictions du transit de 2016 ainsi que l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 sont contraires à l'obligation qui incombe à la Fédération de Russie au titre de la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, en établissant une distinction entre le trafic en transit sur la base de critères prohibés. Plus spécifiquement:

- l'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014 établissent une distinction i) fondée sur le lieu d'origine et le point d'entrée du trafic en transit sur le territoire de la Fédération de Russie, en prohibant l'entrée du trafic en transit des marchandises vétérinaires visées par la Résolution n° 778 à la frontière entre le Bélarus et la Fédération de Russie et en exigeant que l'entrée de ce trafic en transit s'effectue à un nombre limité de postes de contrôle situés dans la partie russe de la frontière extérieure de l'Union douanière de l'UEE; ii) fondée sur le point de destination du trafic en transit des marchandises vétérinaires visées par la Résolution n° 778, qui passe par le territoire de la Fédération de Russie, en imposant

différentes prescriptions relatives aux permis de transit selon que les marchandises sont à destination du Kazakhstan ou d'autres pays tiers; et iii) fondée sur le lieu d'origine, en exigeant que le passage du trafic en transit des marchandises végétales visées par la Résolution n° 778 s'effectue par les postes de contrôle situés de l'autre côté de la frontière avec l'État de la Fédération de Russie;

- l'interdiction de transit générale et les autres restrictions du transit de 2016 établissent une distinction i) fondée sur les points de départ, d'entrée, de sortie et de destination du trafic en transit, en prohibant le trafic en transit direct de toutes marchandises, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize; et ii) fondée sur les points de départ, d'entrée, de sortie et de destination du trafic en transit, en assujettissant le trafic en transit en provenance d'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize à la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus (ce qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie), ainsi qu'aux prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement;
- l'interdiction de transit par produit et les autres restrictions du transit de 2016 établissent une distinction i) fondée sur le lieu d'origine et le point de destination du trafic en transit, en prohibant le trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises soumises à des droits de douane non nuls, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize; et ii) fondée sur le lieu d'origine et les points de départ, d'entrée, de sortie et de destination du trafic en transit en provenance d'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize, en subordonnant la dérogation à l'interdiction visant le trafic en transit indirect aux prescriptions relatives aux demandes et aux autorisations et au respect de la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus (ce qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie) ainsi que des prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement; et
- l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 établit une distinction fondée sur le lieu d'origine et les points de départ, d'entrée et de destination du trafic en transit, en prohibant le trafic en transit direct de toutes marchandises, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan, et en prohibant tout trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises soumises à des droits de douane non nuls, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan.

C. Violation de l'article V:3 du GATT de 1994

18. L'Ukraine allègue que les interdictions de transit générale et par produit et les autres restrictions du transit de 2016 enfreignent l'article V:3 du GATT de 1994 en soumettant le trafic en transit passant par le territoire de la Fédération de Russie, qui a fait l'objet d'une déclaration à un bureau de douane, à des délais ou à des restrictions inutiles. En particulier, la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus (qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie), l'accès conditionnel à l'itinéraire passant par le Bélarus (pour le trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises soumises à des droits de douane non nuls) et les prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement entraînent des délais ou des restrictions qui vont au-delà de ce qui est utile pour soumettre le trafic en transit à une procédure de transit permettant de faire en sorte que les marchandises traversent le territoire (pour finalement le quitter) en tant que trafic en transit au lieu d'entrer sur le territoire (au sens d'importation). Ces exigences n'ont aucune incidence sur l'objectif consistant à soumettre ce trafic en transit à une procédure de transit. En outre, les prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement ne sont pas nécessaires car le trafic en transit assujéti à ces prescriptions est déjà soumis à une procédure de transit douanier et a donc déjà fait l'objet d'une déclaration à un bureau de douane dès le début de son passage sur le territoire douanier de l'Union douanière de l'UEE.

D. Violation de l'article V:4 du GATT de 1994

19. L'Ukraine soutient que la Fédération de Russie enfreint l'article V:4 du GATT de 1994 en imposant des règlements déraisonnables – c'est-à-dire des règlements qui ne sont pas adéquats et équitables pour atteindre l'objectif en vue duquel ils sont appliqués, compte tenu des conditions du trafic – au trafic en transit à destination ou en provenance des territoires des Membres de l'OMC. En particulier, la Fédération de Russie subordonne la dérogation à l'interdiction du trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises non soumises à des droits de douane non nuls en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize (c'est-à-dire l'accès à la l'itinéraire passant par le Bélarus) aux prescriptions relatives aux demandes et aux autorisations. L'Ukraine a montré que l'accès conditionnel à l'itinéraire passant par le Bélarus prenant la forme de prescriptions relatives aux demandes et aux autorisations était un règlement imposé par la Fédération de Russie au trafic en transit à destination ou en provenance du territoire d'autres Membres de l'OMC, et que cet accès conditionnel n'était pas raisonnable, eu égard aux conditions du trafic. Il rend la jouissance de la liberté du trafic en transit entièrement tributaire du pouvoir discrétionnaire absolu à la fois du troisième Membre de l'OMC dont le territoire est le point de destination du trafic en transit et du Membre de l'OMC par le territoire duquel le trafic en transit passerait.

E. Violation de l'article V:5 du GATT de 1994

20. L'Ukraine soutient que la Fédération de Russie enfreint l'article V:5 du GATT de 1994 en appliquant des règlements relatifs au transit qui accordent au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan, de la République kirghize et de certains autres pays tiers d'Asie centrale et orientale et du Caucase un traitement moins favorable que celui qui est accordé au trafic en transit en provenance du territoire d'un autre (non-)Membre de l'OMC et à destination du territoire d'un autre (non-)Membre de l'OMC.

21. En ce qui concerne les règlements et formalités imposés par les autres restrictions du transit de 2014 et les autres restrictions du transit générale et par produit de 2016, l'Ukraine allègue que la Fédération de Russie n'accorde pas au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine le traitement qui est accordé au trafic en transit en provenance des territoires d'autres pays et à destination des territoires d'autres pays. En particulier, le traitement moins favorable accordé à ce trafic en transit repose sur une distinction expresse fondée sur le lieu d'origine et les points de départ, d'entrée, de sortie et/ou de destination et entraîne donc une discrimination *de jure*. L'Ukraine a déjà établi que l'article V:2, deuxième phrase, du GATT de 1994 prohibait les distinctions faites sur la base de ces critères. Lorsque le traitement accordé à la suite d'une telle distinction modifie les conditions de concurrence sur le marché au détriment du trafic en transit en provenance ou à destination d'un Membre de l'OMC, il y a aussi violation de l'article V:5 du GATT de 1994.

22. En particulier, au moyen des autres restrictions du transit de 2014 et des autres restrictions du transit générale et par produit de 2016, la Fédération de Russie traite le trafic en transit en provenance d'Ukraine d'une manière moins favorable que le trafic en transit en provenance du territoire d'autres pays et à destination d'autres pays, ce qui a une incidence défavorable sur les conditions de concurrence du trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine. Plus précisément:

- les autres restrictions du transit de 2014 exigent que le transit des marchandises vétérinaires visées par la Résolution n° 778 par le territoire de la Fédération de Russie ne soit autorisé qu'à neuf postes de contrôle identifiés situés dans la partie russe de la frontière extérieure de l'Union douanière de l'UEE; exigent qu'un permis soit obtenu auprès du Comité de contrôle et de surveillance vétérinaires du Ministère de l'agriculture du Kazakhstan pour que ce trafic en transit puisse passer par le territoire de la Fédération de Russie à destination du territoire du Kazakhstan; et exigent que le trafic en transit des marchandises végétales visées par la Résolution n° 778 passe par les postes de contrôle situés de l'autre côté de la frontière avec l'État de la Fédération de Russie; et
- les autres restrictions du transit générale et par produit de 2016 exigent que le trafic en transit de toutes marchandises, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine, passant par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize emprunte l'itinéraire passant par le Bélarus (qui implique une prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie)

et satisfasse aux prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement, et exigent en outre que le trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises soumises à des droits de douane non nuls en provenance d'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize satisfasse aussi aux prescriptions relatives aux demandes et aux autorisations.

23. Enfin, l'Ukraine a déjà démontré que l'interdiction de transit de 2014, les interdictions de transit générale et par produit de 2016 et l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 établissaient des distinctions qui étaient prohibées et qui, par conséquent, enfreignaient l'article V:2, deuxième phrase, du GATT de 1994. Ces mesures sont aussi des règlements relatifs au trafic en transit. Il s'ensuit qu'elles enfreignent l'article V:5 du GATT de 1994, en n'accordant pas au trafic en transit en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize (les interdictions de transit générale et par produit de 2016) et des territoires de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan (l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016) le traitement accordé au trafic en transit en provenance du territoire d'autres pays et à destination d'autres pays. La Fédération de Russie accorde aussi au trafic en transit des marchandises originaires des pays énumérés dans la Résolution n° 778 un traitement moins favorable que celui qui est accordé au trafic en transit des marchandises originaires d'autres pays. De même, le traitement moins favorable accordé à ce trafic en transit repose sur une distinction expresse fondée sur le lieu d'origine et les points de départ, d'entrée, de sortie et/ou de destination et entraîne donc une discrimination *de jure*.

V. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE X:1 ET X:2 DU GATT DE 1994 ET DES PARAGRAPHERS 1426, 1427 ET 1428 DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

24. L'Ukraine estime que le fait que l'article X:1 du GATT de 1994 n'inclut pas expressément l'expression "trafic en transit" ou le terme "transit" ne signifie pas que les mesures visées par l'article V du GATT de 1994 ne relèvent pas des prescriptions en matière de publication et d'application énoncées à l'article X du GATT de 1994. Les mesures qui relèvent de l'article V peuvent, selon leur teneur, leur conception et leur fonctionnement, concerner "les taux des ... taxes et autres impositions" *et/ou* toucher "le transport ..., l'entreposage, l'inspection ... ou toute autre utilisation".

A. Violation du paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail et de l'article X:1 du GATT de 1994

25. L'Ukraine estime que la Fédération de Russie enfreint à la fois le paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail et l'article X:1 du GATT de 1994 en ne publiant pas dans les moindres délais i) le Décret n° 319; ii) l'Ordonnance n° 529r de la PJSC "Russian Railways"; iii) l'avis de la PJSC "Russian Railways" du 17 mai 2016; et iv) l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016.

26. Alors que le paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail et l'article X:1 du GATT de 1994 contiennent la même obligation de fond relative à la publication dans les moindres délais, le paragraphe 1426 élargit le champ d'application de la prescription énoncée à l'article X:1 pour qu'elle s'applique à la Fédération de Russie. En effet, l'article X:1 s'applique aux instruments juridiques concernant ou affectant une liste limitée d'objets, tandis que le paragraphe 1426 s'applique à la catégorie plus large des instruments juridiques "concernant ou affectant le commerce des marchandises et des services, ainsi que les droits de propriété intellectuelle". Par conséquent, une violation de l'article X:1 du GATT de 1994 implique une violation du paragraphe 1426 du rapport du Groupe de travail.

27. L'Ukraine estime que les prescriptions relatives à la publication dans les moindres délais s'appliquent à ces quatre mesures parce qu'il s'agit de lois ou de règlements d'application générale rendus exécutoires par la Fédération de Russie, qui touchent le transport de marchandises. La Fédération de Russie n'a pas publié (de manière adéquate) l'Ordonnance n° 529r de la PJSC "Russian Railways", l'avis de la PJSC "Russian Railways" du 17 mai 2016 et l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016, et n'a pas publié le Décret n° 319 dans les moindres délais.

B. Violation du paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail et de l'article X:2 du GATT de 1994

28. L'Ukraine estime que la Fédération de Russie enfreint à la fois le paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail et l'article X:2 du GATT de 1994 en rendant exécutoires et en mettant en vigueur les mesures suivantes avant leur publication: i) le Décret n° 319; ii) l'Ordonnance n° 529r de la PJSC "Russian Railways"; iii) l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016; et iv) le Décret n° 643. Ces mesures sont des lois ou des règlements d'application générale rendus exécutoires par la Fédération de Russie, qui touchent le transport de marchandises et d'où il résulte pour les importations des prescriptions nouvelles et aggravées. L'Ukraine estime que la Fédération de Russie n'a pas publié (de manière adéquate) l'Ordonnance n° 529r de la PJSC "Russian Railways" et l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016, et a mis en vigueur les Décrets n° 319 et n° 643 avant leur publication.

29. Comme le paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail élargit à la fois le champ d'application et la prescription de fond relative à la publication énoncée à l'article X:2 du GATT de 1994, une violation de l'article X:2 du GATT de 1994 implique une violation du paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail.

C. Violation du paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail

30. L'Ukraine estime que la Fédération de Russie enfreint le paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail, qui crée une nouvelle obligation pour la Fédération de Russie, en n'ayant pas publié les 20 mesures suivantes avant leur adoption: i) la Résolution n° 778; ii) la Résolution n° 830; iii) la Résolution n° 625; iv) la Résolution n° 842; v) la Résolution n° 981; vi) la Résolution n° 1397; vii) la Résolution n° 1; viii) la Résolution n° 147; ix) la Résolution n° 157; x) l'Ordonnance n° 529r de la PJSC "Russian Railways"; xi) la Résolution n° 276; xii) la Résolution n° 388; xiii) la Résolution n° 472; xiv) la Résolution n° 608; xv) la Résolution n° 732; xvi) la Résolution n° 897; xvii) la Résolution n° 1086; xviii) la Résolution n° 790; ix) la Résolution n° 1292; et xx) le Décret n° 643.

31. Ces mesures sont des règlements d'application générale concernant ou affectant le commerce des marchandises. La Fédération de Russie n'a pas publié de manière adéquate l'Ordonnance n° 529r de la PJSC "Russian Railways" avant ou après sa finalisation, et n'a pas publié les 19 autres résolutions et son décret avant leur adoption, c'est-à-dire avant leur finalisation.

VI. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE X:3 A) DU GATT DE 1994

32. L'Ukraine allègue que la Fédération de Russie enfreint l'article X:3 a) du GATT de 1994 en n'appliquant pas d'une manière raisonnable le Décret n° 1, tel que modifié par le Décret n° 319.

33. Premièrement, la Fédération de Russie bloque, à sa frontière avec le Bélarus, l'entrée du trafic en transit, par transport routier et ferroviaire, en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize, sans donner d'explication des raisons qui sous-tendent cette décision. Le fait de ne pas exposer les raisons constitue une application déraisonnable du Décret n°1, tel que modifié.

34. Deuxièmement, la Fédération de Russie applique d'une manière déraisonnable les paragraphes 1.1 et 1.2 du Décret n° 1, introduit par le Décret n° 319, parce que – en raison de l'absence de tout critère sur la base duquel elle décide d'autoriser ou non une dérogation à l'interdiction de transit par produit de 2016, pour que le trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et des marchandises soumises à des droits de douane non nuls en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize puisse, à titre exceptionnel, passer par son territoire en empruntant l'itinéraire passant par le Bélarus – ce règlement est intrinsèquement susceptible de donner lieu à des décisions arbitraires.

VII. LE MOYEN DE DÉFENSE DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE XXI B) III) DU GATT DE 1994 DOIT TOMBER

35. La Fédération de Russie fait valoir que *toutes les mesures* contestées par l'Ukraine dans le cadre de la présente procédure sont, en ce qui concerne *toutes les allégations* formulées par l'Ukraine, justifiées sur la base de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. En plus de demander au

Groupe spécial de constater que les mesures en cause ne sont pas incompatibles avec les règles de l'OMC, la Fédération de Russie soutient aussi que ni le Groupe spécial ni l'OMC en tant qu'institution ne sont compétents pour connaître du présent différend.

36. L'Ukraine soutient que la Fédération de Russie ne peut pas, d'une part, faire valoir que le Groupe spécial n'est pas compétent pour examiner l'application de l'article XXI du GATT de 1994 et, d'autre part, lui demander de constater que les mesures en cause ne sont pas incompatibles avec les règles de l'OMC. En tout état de cause, l'exception générale en matière de compétence avancée par la Fédération de Russie n'est étayée par aucun argument juridique valable et la Fédération de Russie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

A. Le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation de l'article XXI du GATT de 1994 par la Fédération de Russie

37. L'Ukraine fait valoir qu'il n'y a aucun fondement dans les Accords de l'OMC visés pour la position de la Fédération de Russie selon laquelle le Groupe spécial est dans l'impossibilité de connaître du présent différend et de prendre une décision à son sujet parce qu'il ne peut pas examiner l'application de l'article XXI du GATT de 1994. Accepter que tous les Membres de l'OMC puissent justifier toutes leurs mesures qui sont par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC pour des raisons liées aux intérêts essentiels de leur sécurité sans aucune possibilité d'examen par un tiers compromettrait gravement le fonctionnement de l'OMC et de son système de règlement des différends et menacerait éventuellement son existence.

38. Premièrement, l'article XXI du GATT de 1994 énonce un moyen de défense affirmatif pour des mesures qui seraient par ailleurs incompatibles avec une obligation au titre du GATT de 1994. Par conséquent, l'Ukraine allègue qu'il incombe à la Fédération de Russie de présenter des éléments de preuve et des arguments juridiques à l'appui de son affirmation selon laquelle chacune des mesures en cause, pour lesquelles elle invoque l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, satisfait aux prescriptions de cette disposition.

39. Deuxièmement, l'article XXI du GATT de 1994 ne prévoit *pas* d'exception aux règles relatives à la compétence énoncées dans le GATT de 1994 ou dans le Mémoire d'accord. Inversement, le Mémoire d'accord lui-même ne contient *pas* de clause énonçant des exceptions concernant la sécurité. Aucune autre partie du GATT 1994 ou des autres Accords de l'OMC visés ne prévoit non plus de fondement pour exclure l'article XXI du GATT de 1994 de la compétence des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC.

40. Troisièmement, compte tenu de son mandat, le Groupe spécial est compétent pour examiner chacune des dispositions des Accords de l'OMC visés citées soit par l'Ukraine soit par la Fédération de Russie et, le cas échéant, pour formuler des conclusions et des recommandations à leur sujet. Interpréter l'article XXI du GATT de 1994 comme étant non justiciable mettrait en cause le mandat du Groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord et le critère d'examen général énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord.

41. Quatrièmement, du fait de l'argument de la Fédération de Russie, les Membres de l'OMC seraient autorisés à entreprendre des actions unilatérales qui ne pourraient pas être examinées dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. Cela signifierait aussi qu'un Membre de l'OMC, au lieu de recourir au système de règlement des différends de l'OMC pour obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC, pourrait plutôt se tourner vers une action unilatérale fondée sur l'article XXI du GATT de 1994. De telles actions unilatérales menaceraient la stabilité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et feraient fi de l'article 23 du Mémoire d'accord.

42. Cinquièmement, la Fédération de Russie ne tient pas compte de la distinction entre la compétence du Groupe spécial et le critère d'examen applicable en ce qui concerne l'interprétation et l'application des Accords de l'OMC visés. Le fait que le texte de l'article XXI du GATT de 1994 accorde un certain degré de déférence au Membre de l'OMC qui invoque les intérêts de sa sécurité ne signifie pas qu'une déférence totale est le critère d'examen approprié. S'il était exact que l'article XXI du GATT de 1994 accorde aux Membres de l'OMC le pouvoir discrétionnaire absolu d'invoquer la protection des intérêts essentiels de leur sécurité, 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.

43. Sixièmement, si le Groupe spécial était dans l'impossibilité de procéder à une évaluation objective de l'ensemble de la question dont il est saisi, il serait aussi dans l'impossibilité de formuler des constatations et des recommandations à ce sujet. Ses constatations et recommandations devraient se limiter à constater que les mesures en cause sont incompatibles avec le GATT de 1994. Or la Fédération de Russie demande expressément au Groupe spécial de constater que les mesures en cause ne sont *pas* incompatibles avec les obligations qui lui incombent dans le cadre de l'OMC.

44. Septièmement, la position de la Fédération de Russie sur la compétence n'est pas étayée dans le différend du GATT *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*. Contrairement à ce qui était le cas dans ce différend, le mandat du Groupe spécial dans le cadre de la présente procédure n'exclut pas expressément l'examen de l'invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

45. Le GATT de 1994 et le Mémoire d'accord confèrent donc au Groupe spécial la compétence pour examiner le recours de la Fédération de Russie à l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

B. Interprétation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

46. Afin de défendre efficacement une mesure par ailleurs incompatible avec les règles de l'OMC au titre de l'article XXI b) iii), le Membre de l'OMC qui invoque cette disposition doit démontrer i) que la mesure était "appliquée[] en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale"; ii) que la mesure était appliquée "[pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité"; et iii) qu'il estime la mesure "nécessaire" pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.

47. Contrairement à ce qui est le cas pour le paragraphe introductif de l'article XXI b) du GATT de 1994, le texte de l'article XXI b) iii) n'inclut pas le membre de phrase "qu'elle estimera". Il s'ensuit qu'un groupe spécial doit donner un sens objectif au membre de phrase "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", et qu'un Membre de l'OMC qui invoque l'article XXI b) iii) ne peut pas déterminer unilatéralement si de telles circonstances existent. L'Ukraine soutient qu'il y a un cas de grave tension internationale lorsqu'il y a une perturbation grave des relations internationales qui nécessite que des mesures soient prises par un Membre de l'OMC de manière à protéger les "intérêts essentiels de sa sécurité". Afin de permettre à un groupe spécial d'établir si la mesure est "appliquée[] en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", le Membre de l'OMC qui invoque l'article XXI b) iii) doit présenter suffisamment d'arguments et d'éléments de preuve démontrant que la mesure en cause a été appliquée dans de telles circonstances.

48. Le fait que le texte de l'article XXI b) du GATT de 1994 dispose expressément qu'il incombe à un Membre de l'OMC de décider quelles mesures il estime nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité ne signifie pas qu'il jouit d'un pouvoir discrétionnaire total.

49. Premièrement, le paragraphe introductif de l'article XXI b) du GATT de 1994 indique clairement que l'exception prévue à l'article XXI b) n'est déclenchée que lorsqu'un Membre de l'OMC agit "[pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". L'Ukraine soutient qu'un groupe spécial doit interpréter le membre de phrase "[pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" conformément aux principes coutumiers d'interprétation et examiner si un Membre défendeur s'appuie sur l'article XXI b) pour justifier des mesures qui protègent les intérêts essentiels de sa sécurité. Pour ce faire, un groupe spécial doit examiner si i) les intérêts ou les raisons avancés par le Membre défendeur pour l'imposition des mesures relèvent de l'expression "les intérêts essentiels de sa sécurité" aux fins de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994; et si ii) les mesures visent à sauvegarder les intérêts de la sécurité du Membre défendeur, ce qui signifie qu'il existe un lien rationnel entre les mesures prises et la protection de l'intérêt essentiel de la sécurité en cause. Par cette analyse, un groupe spécial vérifie essentiellement aussi si le Membre défendeur de l'OMC a appliqué de bonne foi l'article XXI du GATT de 1994.

50. Pour permettre à un groupe spécial de procéder à un tel examen, un Membre qui s'appuie sur l'article XXI b) du GATT de 1994 doit fournir des éléments de preuve suffisants pour que le groupe spécial soit en mesure de parvenir à une conclusion sur le point de savoir si les intérêts avancés peuvent raisonnablement être considérés comme correspondant au sens de l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité" et si les mesures en cause sont capables de protéger les intérêts essentiels

de sécurité poursuivis. Lorsqu'aucun argument ni élément de preuve n'est produit, un groupe spécial ne peut parvenir à aucune conclusion et doit constater que le défendeur ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait.

51. Deuxièmement, le Membre défendeur de l'OMC doit estimer que la mesure contestée est "nécessaire" pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Bien qu'un degré élevé de déférence devrait être accordé au Membre qui prend la mesure, l'Ukraine soutient qu'un groupe spécial doit examiner si, sur la base des données de fait disponibles, le Membre défendeur pouvait raisonnablement arriver à la conclusion que les mesures sont nécessaires pour protéger ses intérêts essentiels.

C. La Fédération de Russie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

52. L'Ukraine estime que la Fédération de Russie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. Le seul argument qu'elle avance pour s'appuyer sur ce moyen de défense affirmatif est la référence à un cas allégué de grave tension internationale en 2014. Cela ne suffit pas pour invoquer avec succès l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

53. Premièrement, la Fédération de Russie n'a pas fourni d'arguments ou d'éléments de preuve montrant que les mesures en cause avaient été "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". Par conséquent, l'Ukraine et le Groupe spécial sont laissés dans l'ignorance quant au cas de grave tension internationale particulier qui a amené la Fédération de Russie à adopter les mesures en cause.

54. Deuxièmement, la Fédération de Russie n'a pas produit d'arguments ou d'éléments de preuve permettant au Groupe spécial de parvenir à une conclusion sur la question de savoir si les intérêts qu'elle avait avancés pouvaient raisonnablement être considérés comme correspondant au sens de l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité" et si les mesures en cause étaient capables de protéger les intérêts essentiels de sécurité poursuivis. Sans ces éléments de preuve, le Groupe spécial n'est pas en mesure de déterminer si les mesures en cause sont réellement prises pour la protection des intérêts de la sécurité de la Fédération de Russie, et non pour des raisons purement économiques.

55. Troisièmement, la Fédération de Russie n'a pas démontré qu'elle pouvait raisonnablement arriver à la conclusion que les mesures en cause étaient nécessaires à la protection de ses intérêts essentiels.

56. L'Ukraine conclut que la charge incombe à la Fédération de Russie de démontrer l'existence d'une perturbation grave des relations internationales constituant un cas de grave tension qui est suffisamment lié à la Fédération de Russie pour qu'il en résulte une menace véritable et suffisamment grave pour les intérêts essentiels de sa sécurité et, par conséquent, pour justifier les mesures nécessaires à la protection de ces intérêts. En s'appuyant sur l'article XXI a) du GATT de 1994, la Fédération de Russie a recours à cette exception pour échapper à la charge de la preuve qui lui incombe au titre de l'article XXI du GATT de 1994. L'article XXI a) existe, en tant que moyen de défense affirmatif, pour justifier des mesures qui seraient par ailleurs incompatibles avec les obligations en matière de transparence au titre du GATT de 1994, telles que les prescriptions en matière de publication au titre de l'article X du GATT de 1994 et diverses obligations au titre du GATT de 1994 imposant d'informer les autres Membres de l'OMC. Il ne peut pas être invoqué pour échapper aux obligations de la Fédération de Russie en tant que Membre défendeur de l'OMC qui invoque un moyen de défense affirmatif.

ANNEXE C-2**DEUXIÈME RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UKRAINE****I. INTRODUCTION**

1. Dans la présente procédure, la Fédération de Russie ne conteste aucune des allégations formulées par l'Ukraine au titre des articles V et X du GATT de 1994 et du rapport du Groupe de travail. La réfutation de la Fédération de Russie se limite à: i) formuler de nouvelles objections concernant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine; ii) se plaindre du fait que l'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014 n'existent plus ou n'ont jamais été appliquées à l'égard de l'Ukraine; et iii) s'appuyer sur l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 pour justifier toutes les mesures en cause en ce qui concerne toutes les allégations de l'Ukraine. Contrairement à la Fédération de Russie, les tierces parties ont examiné l'interprétation faite par l'Ukraine de l'article V du GATT de 1994 en réponse aux questions du Groupe spécial. Le Groupe spécial a également soulevé de sa propre initiative la question concernant le point de savoir si l'une des mesures avait été dûment indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

II. LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL SATISFAIT AUX CONDITIONS ÉNONCÉES À L'ARTICLE 6:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

2. Le Groupe spécial a soulevé de sa propre initiative et avant la première réunion de fond la question de savoir si l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 avait été dûment indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Cette question n'a pas été soulevée par la Fédération de Russie qui, dans sa première communication écrite, ne s'était plainte qu'au sujet d'une question de fait entièrement distincte, à savoir s'il existait des éléments de preuve suffisants de l'existence de cette mesure non écrite.

3. La réponse de la Fédération de Russie à la question du Groupe spécial a été de formuler un certain nombre de nouvelles contestations en ce qui concerne la demande d'établissement d'un groupe spécial et le mandat du Groupe spécial.

4. La Fédération de Russie a allégué que la demande d'établissement d'un groupe spécial, d'une part, n'indiquait pas de manière adéquate les mesures spécifiques en cause (et pas seulement l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016) et, d'autre part, n'établissait pas le lien nécessaire entre les mesures en cause et les dispositions pertinentes des Accords de l'OMC visés que ces mesures enfreignaient. Toutefois, comme l'Ukraine l'a démontré, les déclarations que la Fédération de Russie a faites dans ses première et deuxième communications écrites montrent qu'elle était tout à fait au courant des mesures en cause et des allégations de l'Ukraine. L'Ukraine a aussi réfuté chacun des arguments formulés par la Fédération de Russie dans ses réponses du 20 février 2018.

5. Dans sa deuxième communication écrite, la Fédération de Russie a présenté une nouvelle allégation, à savoir qu'en raison de l'utilisation de l'expression "chaque groupe de mesures" figurant dans la section I (Contexte) de la demande d'établissement d'un groupe spécial, les mesures spécifiques en cause *étaient* le "premier groupe de mesures" et le "second groupe de mesures". Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine a clairement indiqué que les mesures spécifiques en cause étaient indiquées *dans* les sections II et III de la demande d'établissement d'un groupe spécial et étaient organisées en deux groupes. Rien dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne vient étayer le point de vue selon lequel l'un ou l'autre groupe de mesures *est* la mesure spécifique en cause. Chaque section indique les mesures spécifiques en cause ainsi que les instruments juridiques au moyen desquels la Fédération de Russie impose ces mesures (sections II.A et III.A), puis présente une explication claire des dispositions spécifiques de l'OMC avec lesquelles les mesures indiquées dans chaque section sont incompatibles (sections II.B et III.B).

6. Dans sa deuxième communication écrite, la Fédération de Russie a également fait objection au dernier paragraphe de la section III.A de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Elle a fait valoir que toute mesure affectant 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 pouvait relever de la catégorie de ce que l'Ukraine supposait être l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016.

7. L'Ukraine fait valoir que la lecture de la demande d'établissement d'un groupe spécial que donne la Fédération de Russie n'est pas fondée sur les mots effectivement employés dans cette demande, considérée dans son ensemble. Le sixième paragraphe de la section III.A indique clairement que la question dont est saisi le Groupe spécial inclut l'application *de facto* du Décret n° 1 et de la Résolution n° 1, et donc les restrictions visant le trafic en transit imposées par les deux instruments aux pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase autres que le Kazakhstan et la République kirghize. En outre, l'Ukraine a démontré que l'expression "d'Asie centrale/d'Asie orientale et du Caucase" comprenait une liste de pays suffisamment précise et définie. Compte tenu également des communications qu'elle a présentées au cours de la présente procédure – que le Groupe spécial peut consulter afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial – elle estime que la Fédération de Russie n'a pas montré en quoi les termes employés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial avaient porté atteinte à sa capacité de se défendre.

8. En outre, la Fédération de Russie ne reconnaît pas que le dernier paragraphe de la section III.A fait référence à des "mesures connexes", c'est-à-dire des mesures qui sont liées ou ont un lien avec d'autres mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. En ajoutant le dernier paragraphe de la section III.A, l'Ukraine n'a fait que veiller à ce que les mesures ayant un lien avec les mesures spécifiques en cause, sans en modifier l'essence, relèvent du mandat du Groupe spécial.

9. À la lumière de ce qui précède, et compte tenu de ses communications antérieures, l'Ukraine demande au Groupe spécial de confirmer que la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux conditions figurant à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

III. L'INTERDICTION DE TRANSIT ET LES AUTRES RESTRICTIONS DU TRANSIT DE 2014 CONTINUENT D'EXISTER ET DE S'APPLIQUER EN CE QUI CONCERNE L'UKRAINE

10. La Fédération de Russie continue d'alléguer que les Instructions n° FS-NV-7/22886 (l'interdiction de transit des marchandises vétérinaires et les autres restrictions du transit de 2014) et n° FS-AS-3/22903 (la restriction du transit des marchandises végétales de 2014) imposent des mesures qui ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. L'Ukraine demande au Groupe spécial de rejeter ces arguments.

11. Premièrement, la Fédération de Russie suppose à tort que, pour contester les mesures imposées par les Instructions n° FS-NV-7/22886 et n° FS-AV-3/22903, l'Ukraine doit montrer que ces mesures sont appliquées aux marchandises originaires d'Ukraine.

12. Deuxièmement, les Instructions n° FS-NV-7/22886 et n° FS-AV-3/22903 ne sont pas des mesures arrivées à expiration et elles continuent de s'appliquer à l'heure actuelle. Le fait que, le 1^{er} janvier 2016, l'interdiction de transit générale et les autres restrictions du transit de 2016 sont entrées en vigueur ne signifie pas que les Instructions ont cessé de s'appliquer ou d'avoir un quelconque effet sur le trafic en transit passant par l'Ukraine ou originaire d'Ukraine. En effet, le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant que l'une ou l'autre de ces instructions a été abrogée (expressément ou implicitement). En outre, en adoptant l'Instruction n° FS-EN-7/19132, la Fédération de Russie a confirmé expressément, le 10 octobre 2016 (c'est-à-dire après le dépôt de la demande de consultations), que l'Instruction n° FS-NV-7/22886, telle que modifiée, continuait de s'appliquer. Si aucune des instructions ne s'était jamais appliquée à l'Ukraine, il n'aurait pas été nécessaire d'adopter l'Instruction n° FS-EN-7/19132.

13. Troisièmement, en tout état de cause, le texte des Instructions n° FS-NV-7/22886 et n° FS-AV-3/22903 indique clairement que, même après l'imposition des interdictions de transit générale et par produit et des autres restrictions du transit de 2016, les mesures qu'elles imposent s'appliquent pour certains trafics en transit passant par l'Ukraine. L'Ukraine souligne que les

interdictions de transit générale et par produit et les autres restrictions du transit de 2016 ne s'appliquent pas, entre autres choses, au trafic en transit en provenance d'Ukraine et à destination de territoires *autres que* ceux du Kazakhstan, de la République kirghize, de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan. Par conséquent, bien que les dispositions juridiques figurant dans le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 l'emportent dans la mesure où il y a conflit avec les dispositions juridiques figurant dans les deux instructions, les instructions s'appliquent toujours au trafic en transit en provenance d'Ukraine et au trafic des marchandises ukrainiennes *non visées* par les interdictions de transit générale et par produit et les autres restrictions du transit de 2016. En admettant que le Décret n° 1 a effectivement supprimé toutes prescriptions énoncées dans ces instructions en ce qui concerne l'Ukraine, la Fédération de Russie a essentiellement confirmé que, avant le 1^{er} janvier 2016, les deux instructions imposaient des prescriptions en ce qui concernait l'Ukraine.

14. Quatrièmement, les objections de la Fédération de Russie ne reconnaissent pas que les allégations de l'Ukraine concernant les Instructions n° FS-NV-7/22886 et n° FS-AV-3/22903 sont "en tant que tel". Par conséquent, le bien-fondé des allégations de l'Ukraine concernant l'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014 ne dépend pas d'éléments de preuve indiquant l'application de ces instructions à l'égard de l'Ukraine.

15. Afin d'éviter tout doute sur cette question, et bien qu'elle ne soit pas tenue de montrer l'application de l'une ou l'autre des instructions pour démontrer que les mesures existaient au moment de l'établissement du groupe spécial, l'Ukraine a présenté la pièce UKR-106 (RCC) conjointement avec sa déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond. La pièce UKR-106 (RCC) montre que, même après le dépôt de sa première communication écrite, la Fédération de Russie a continué de s'appuyer expressément sur l'Instruction n° FS-NV-7/22886 pour interdire le trafic en transit arrivant d'Ukraine par transport ferroviaire.

16. La pièce UKR-106 (RCC) a été versée au dossier en tant qu'élément de preuve pour répondre directement à l'allégation de la Fédération de Russie selon laquelle l'Instruction n° FS-NV-7/22886 ne s'appliquait pas et ne s'était jamais appliquée en ce qui concerne l'Ukraine. Compte tenu du fait que cette allégation a été formulée par la Fédération de Russie dans sa déclaration liminaire à la première réunion de fond, l'Ukraine peut, conformément au paragraphe 7 des procédures de travail du Groupe spécial, présenter à titre de réfutation cet élément de preuve après le dépôt de sa première communication écrite et après la première réunion de fond. Conformément au paragraphe 7, il n'est pas nécessaire d'exposer des raisons valables en ce qui concerne les éléments de preuve présentés à titre de réfutation après la première réunion de fond. En outre, en versant au dossier la pièce UKR-106 (RCC), l'Ukraine n'a pas soulevé, dans le cadre de la présente procédure, une nouvelle question dont la Fédération de Russie ou le Groupe spécial n'avaient pas eu connaissance auparavant. Par conséquent, la présentation de la pièce UKR-106 (RCC) n'entre pas en conflit avec le paragraphe 7 des procédures de travail et n'affecte pas par ailleurs les droits de la Fédération de Russie en matière de régularité de la procédure dans le cadre de la présente procédure.

17. Pour ces raisons, l'Ukraine demande au Groupe spécial de rejeter l'objection de la Fédération de Russie en ce qui concerne la pièce UKR-106 (RCC) et de confirmer que l'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014 relèvent de son mandat.

IV. L'UKRAINE A ÉTABLI *PRIMA FACIE* QUE LES MESURES EN CAUSE ÉTAIENT INCOMPATIBLES AVEC LES ARTICLES V ET X DU GATT DE 1994 ET LES PARAGRAPHES 1161, 1426, 1427 ET 1428 DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

18. La Fédération de Russie n'a présenté aucun argument ou élément de preuve valable pour réfuter les allégations de l'Ukraine au titre des articles V et X du GATT de 1994 et des paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail.

19. En ce qui concerne l'article V du GATT de 1994, la principale réfutation de la Fédération de Russie était que l'Ukraine avait suspendu l'exploitation des itinéraires indiqués sur la carte 1 qui figure dans la pièce UKR-104. La carte 1 qui figure dans la pièce UKR-104 contient les principaux itinéraires routiers et ferroviaires qui ont été utilisés pour le transit des marchandises en provenance d'Ukraine à destination du Kazakhstan et de la République kirghize avant 2014. Bien que certains postes de contrôle internationaux situés à la frontière entre l'Ukraine et la Fédération de Russie, qui

sont indiqués sur la carte 1 qui figure dans la pièce UKR-104, ne soient pas ouverts actuellement, l'Ukraine souligne que 10 des 17 postes de contrôle routiers internationaux et 4 des 6 postes de contrôle ferroviaires internationaux restent ouverts. Ces postes de contrôle internationaux sont actuellement utilisés pour le commerce bilatéral et, en l'absence des mesures en cause, pourraient être utilisés aussi pour le transit international visé par ces mesures.

20. La seule autre réponse concernant l'article V du GATT de 1994 est l'affirmation de la Fédération de Russie selon laquelle l'Ukraine avait, selon les allégations, pris un certain nombre de mesures. L'Ukraine réaffirme que la présente affaire ne concerne *pas* toutes mesures qu'elle aurait pu prendre. La principale question en litige dans le présent différend et qui relève de la compétence du Groupe spécial concerne la décision de la Fédération de Russie de ne pas autoriser le trafic en transit en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan, de la République kirghize, de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan à passer la frontière entre l'Ukraine et la Fédération de Russie. À cet égard, l'Ukraine demande aussi au Groupe spécial de tenir compte de son mandat concernant le présent différend et des droits de l'Ukraine en tant que défendeur dans le cadre d'autres procédures de règlement des différends de l'OMC.

21. En plus de la suspension de l'exploitation des itinéraires indiqués sur la carte 1 figurant dans la pièce UKR-104 et des mesures dont il est allégué qu'elles ont été prises par l'Ukraine, la Fédération de Russie n'a pas contesté l'interprétation ou l'application par l'Ukraine de l'article V du GATT de 1994, ni contesté de quelconques faits avancés par l'Ukraine à l'appui de ses allégations.

22. Toutefois, comme plusieurs tierces parties ont examiné le sens de l'article V du GATT de 1994 en réponse aux questions posées par le Groupe spécial, l'Ukraine expose son propre point de vue sur ces questions.

23. Premièrement, en ce qui concerne la question de savoir si une violation de la liberté de transit indiquée dans la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 découle nécessairement d'une violation de toute autre partie de l'article V du GATT de 1994, y compris la deuxième phrase de l'article V:2, l'Ukraine réaffirme sa position selon laquelle lorsqu'une mesure s'applique à des marchandises qui transitent en empruntant les voies de passage les plus commodes et qu'il est constaté qu'elle enfreint d'autres parties de l'article V du GATT de 1994, y compris la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, alors cette mesure est également incompatible avec l'obligation qui incombe à un Membre de l'OMC de garantir la liberté de transit du trafic empruntant les voies les plus commodes. Elle soutient que, dans cette situation, une allégation au titre de la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 peut être corollaire.

24. Une question distincte se pose lorsqu'une mesure s'applique au trafic en transit qui emprunte des voies *autres que* les voies les plus commodes. L'Ukraine soutient que les obligations au titre de l'article V du GATT de 1994 devraient être interprétées comme s'appliquant, sauf indication contraire (comme dans la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994), à tout trafic en transit qui passe par le territoire d'un Membre de l'OMC, indépendamment de la question de savoir si la voie empruntée fait ou non partie des voies les plus commodes. En d'autres termes, contrairement à ce qui est indiqué dans la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, les obligations énoncées aux articles V:3 à V:6 du GATT de 1994 s'appliquent au trafic en transit qui passe par le territoire d'un Membre de l'OMC, quelle que soit la voie empruntée par ce trafic. Dans le cas où le Groupe spécial souscirait à cette interprétation, l'Ukraine estime que cela ne devrait pas modifier son évaluation de la question de savoir si elle a établi des éléments *prima facie* à l'égard de chacune de ses allégations. Comme elle l'a expliqué dans sa première communication écrite, elle a présenté des arguments et des éléments de preuve afin d'établir des éléments *prima facie* pour chaque allégation au titre des différents paragraphes de l'article V du GATT de 1994.

25. Deuxièmement, l'Ukraine soutient que le but dans lequel un délai ou une restriction imposé au trafic en transit pourrait être "utile" au sens de l'article V:3 du GATT de 1994 est de soumettre le trafic en transit à une procédure de transit permettant de faire en sorte que les marchandises traversent le territoire (pour finalement le quitter) en tant que trafic en transit au lieu d'entrer sur le territoire (au sens d'importation). Les délais ou restrictions qui ne sont pas utiles dans ce but et qui n'impliquent pas un défaut d'observation des lois ou réglementations douanières applicables entraînent une violation de l'article V:3 du GATT de 1994. L'Ukraine ajoute que d'autres buts légitimes sont reconnus dans les clauses d'exception du GATT de 1994. Ces clauses ont une fonction distincte et imposent des obligations séparées.

26. L'Ukraine considère aussi que, dans le contexte de la présente procédure, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial prenne position sur la question de savoir si, comme une tierce partie l'a soutenu, un cas de force majeure pourrait être une raison expliquant pourquoi des délais ou des restrictions sans rapport avec l'observation des lois et réglementations douanières pourraient néanmoins être utiles. En tout état de cause, toute constatation selon laquelle un cas de force majeure exclut l'illicéité d'un délai ou d'une restriction inutile ne serait pas fondée sur un objectif reconnu à l'article V:3 du GATT 1994 ou sur un moyen de défense affirmatif prévu par le GATT de 1994. Elle serait fondée sur le droit international général.

27. Troisièmement, l'Ukraine réaffirme que les droits, règlements ou formalités relatifs au transit doivent respecter l'obligation NPF prévue à l'article V:5 du GATT de 1994. Dans la mesure où ces droits, règlements ou formalités relèvent aussi de l'article V:3 du GATT de 1994, ils doivent être conformes à cette disposition. Bien que les obligations énoncées à l'article V:3 et V:5 du GATT s'appliquent conjointement, le type d'obligation diffère: l'article V:5 énonce une obligation en matière de discrimination, tandis que l'article V:3 interdit à un Membre de l'OMC de soumettre le trafic en transit à des délais et restrictions qui sont inutiles aux fins reconnues au titre de cette disposition et à des droits qui ne sont pas expressément indiqués dans cette disposition. Il est donc approprié d'examiner les mesures qui relèvent des deux obligations d'abord au titre de l'article V:3.

28. Quatrièmement, l'Ukraine répète qu'elle ne fait *pas* valoir que chaque violation de la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, en raison d'une distinction fondée sur le lieu d'origine et les points de départ, d'entrée, de sortie et de destination, enfreint également l'article V:5 du GATT 1994. En fait, une contestation valable au titre de l'article V:5 du GATT de 1994 nécessite de comparer le traitement accordé et d'établir que ce traitement modifie les conditions de concurrence sur le marché au détriment du trafic en transit en provenance ou à destination du Membre de l'OMC qui allègue la violation.

29. L'Ukraine demande au Groupe spécial de constater qu'elle a établi des éléments *prima facie* en ce qui concerne ses allégations au titre des articles V et X du GATT de 1994 et des paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail, et de formuler les recommandations pertinentes.

30. L'Ukraine demande aussi au Groupe spécial de formuler des constatations et des recommandations en ce qui concerne les deux mesures modificatives adoptées par la Fédération de Russie, à savoir le Décret n° 643 et la Résolution n° 1292. Ces mesures, qui relèvent du mandat du Groupe spécial, n'ont pas été publiées conformément au paragraphe 1427 du rapport du Groupe de travail. En outre, en rendant exécutoire et en mettant en vigueur le Décret n° 643 avant sa publication, la Fédération de Russie a enfreint à la fois le paragraphe 1428 du rapport du Groupe de travail et l'article X:2 du GATT de 1994.

V. LE MOYEN DE DÉFENSE DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE XXI DU GATT DE 1994 DOIT TOMBER

31. L'Ukraine demande au Groupe spécial de confirmer qu'il est compétent, dans le cadre de la présente procédure, pour examiner l'invocation par la Fédération de Russie de l'article XXI du GATT de 1994, pour conclure que la Fédération de Russie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait au titre de l'article XXI du GATT de 1994 afin de justifier les mesures en cause et pour formuler des constatations et des recommandations concernant les mesures en cause.

32. L'Ukraine ne conteste pas le droit de chaque Membre de l'OMC de prendre des mesures pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Toutefois, en accédant à l'OMC, chaque Membre de l'OMC a accepté que son droit de prendre à cette fin des mesures par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC devait être exercé conformément aux prescriptions énoncées à l'article XXI du GATT de 1994. Le GATT de 1994 prévoit des clauses d'exceptions limitées et conditionnelles permettant aux Membres de l'OMC qui poursuivent certains objectifs non commerciaux de déroger aux obligations de fond prévues dans le GATT de 1994. Dans la présente procédure, la Fédération de Russie n'a pas tenté de démontrer que ces conditions étaient remplies.

A. Le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation par la Fédération de Russie de l'article XXI du GATT de 1994

33. Toutes les tierces parties, sauf une, conviennent avec l'Ukraine que le GATT de 1994 et le Mémorandum d'accord confèrent au Groupe spécial la compétence pour interpréter et examiner l'application de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 par la Fédération de Russie dans le cadre de la présente procédure.

34. Les États-Unis et la Fédération de Russie contestent en substance cette compétence, en faisant valoir que le mandat du Groupe spécial se limite à reconnaître que la Fédération de Russie a invoqué l'article XXI du GATT de 1994 et à conclure qu'il ne peut pas formuler de constatations sur la question de savoir si les mesures en cause sont compatibles avec les obligations de la Fédération de Russie dans le cadre de l'OMC ni formuler de recommandations.

35. Aux paragraphes 92 à 119 de sa déclaration liminaire à la première réunion de fond, l'Ukraine a exposé les nombreuses raisons pour lesquelles le Groupe spécial était compétent. Elle note aussi que les États-Unis et la Fédération de Russie n'ont pour l'essentiel *pas* répondu à ces arguments ni aux raisons avancées par d'autres tierces parties.

36. L'argument selon lequel, bien que le Groupe spécial soit compétent pour connaître du présent différend, il ne peut pas formuler de constatations ou de recommandations en l'espèce est principalement fondé sur l'interprétation du membre de phrase "qu'elle estimera" comme signifiant que toutes les conditions énoncées à l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 sont fondées sur une autonomie de jugement.

37. L'Ukraine s'oppose fermement à la position selon laquelle l'ensemble de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 est fondé sur une autonomie de jugement et qu'il faut donc faire preuve d'une déférence totale à l'égard d'un défendeur. En fait, le pouvoir discrétionnaire que le membre de phrase "qu'elle estimera" confère à un Membre de l'OMC se limite à la question de la nécessité de la mesure. Si le membre de phrase "qu'elle estimera" était interprété comme signifiant qu'un Membre de l'OMC dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu en ce qui concerne une mesure prise pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, il n'aurait pas été nécessaire d'inclure dans le texte de l'article XXI b) les conditions énoncées aux alinéas i) à iii). Il n'y aurait pas non plus de raison d'examiner si les mesures dont il est allégué qu'elles ont été imposées pour la protection d'objectifs essentiels de sécurité sont en fait des restrictions déguisées au commerce ou si elles sont prises à des fins reconnues dans d'autres clauses d'exception figurant dans le GATT de 1994. Bien que les États-Unis et la Fédération de Russie insistent sur la nécessité de respecter les termes utilisés dans l'article XXI, l'Ukraine et la plupart des autres tierces parties demandent au Groupe spécial d'interpréter tous les termes utilisés dans cette disposition, et pas seulement au membre de phrase "qu'elle estimera" ou à l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité", et de leur donner effet.

38. L'Ukraine souligne que la présente procédure n'est en aucun cas la première fois où la question du recours par un État à des motifs liés aux intérêts essentiels de sa sécurité est soumise à une cour ou à un tribunal international. La pratique d'autres cours et tribunaux montre qu'un membre de phrase tel que "qu'elle estimera" et le fait qu'il faut accorder une déférence en ce qui concerne la nécessité d'une mesure ne signifie pas qu'une révision judiciaire est exclue.

39. L'Ukraine soutient que l'historique de la négociation relatif à l'article XXI du GATT de 1994 n'étaye *pas* l'interprétation de cet article d'une manière qui exclut la possibilité d'une révision judiciaire. En fait, l'historique de la négociation montre que les rédacteurs s'étaient souciés, d'une part, d'énoncer dans l'article XXI des conditions qui garantiraient que cette disposition serve l'objectif spécifique consistant à protéger des intérêts essentiels de sécurité et, d'autre part, d'éviter que, sous le couvert des intérêts essentiels de sa sécurité, un Membre de l'OMC cherche à justifier des mesures incompatibles avec le GATT pour la protection d'un objectif qui, en droit de l'OMC, ne peut pas être invoqué.

40. Enfin, en soulignant que le système commercial multilatéral concerne les relations commerciales et non les relations en matière de sécurité, les États-Unis et la Fédération de Russie font abstraction du fait que, comme l'Organe d'appel l'a reconnu, l'Accord sur l'OMC, dans son ensemble, reflétait l'équilibre établi par les Membres de l'OMC entre les considérations d'ordre commercial et celles autres que d'ordre commercial. Pour s'acquitter de leur tâche, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel doivent interpréter les Accords de l'OMC visés de manière à maintenir cet équilibre, comme il est indiqué dans le texte des Accords de l'OMC visés.

B. Interprétation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

41. En supposant que le Groupe spécial confirme qu'il est compétent pour examiner l'invocation par la Fédération de Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, il doit alors examiner quels sont l'ordre d'analyse approprié, la charge de la preuve et le critère d'examen à appliquer.

L'Ukraine soutient qu'une évaluation objective de l'invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 implique un triple critère qui doit être appliqué à chacune des mesures spécifiques en cause pour lesquelles la Fédération de Russie s'appuie sur ce moyen de défense. La première étape consiste à établir si la mesure en cause est "appliquée[] en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". La deuxième étape consiste à déterminer si la mesure en cause est une "mesure[] ... [pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". La troisième étape consiste à déterminer si la mesure en cause est une "mesure[] qu'elle estimera nécessaire[]" pour l'objectif déclaré. La Fédération de Russie doit répondre à toutes ces questions. Comme elle n'a pas donné ces réponses, elle ne peut pas obtenir gain de cause quant à son moyen de défense au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. En outre, il n'appartient pas au Groupe spécial lui-même de demander à l'Ukraine les réponses que la Fédération de Russie n'a pas données.

42. Par conséquent, pour chacune de ces étapes, le Groupe spécial doit évaluer si la Fédération de Russie s'est acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait et doit examiner les arguments et les éléments de preuve présentés. Chaque étape aide à établir si l'article XXI b) iii) est appliqué de bonne foi pour la protection des intérêts essentiels de sécurité et n'est pas utilisé pour poursuivre des objectifs protectionnistes et/ou pour appliquer des restrictions déguisées au commerce. L'article XXI b) iii) ne devrait pas être utilisé de manière abusive ou faire l'objet d'une mauvaise utilisation à des fins pour lesquelles il n'a pas été conçu.

43. Ainsi, une simple déclaration selon laquelle l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 est invoqué est insuffisante. Il ne suffit pas non plus que la Fédération de Russie s'appuie sur une question hypothétique. La Fédération de Russie elle-même a réaffirmé au cours de la présente procédure que les éléments pertinents étaient fournis dans les actes juridiques qui imposaient les mesures. Aucune solution rapide et positive du présent différend ne peut être trouvée sur la base de questions hypothétiques qui n'ont pas de rapport avec les mesures spécifiques en cause ou les circonstances spécifiques qui ont conduit la Fédération de Russie à adopter ces mesures.

44. En outre, le fait que les mesures en cause pourraient ne pas protéger économiquement les secteurs du Membre de l'OMC qui invoque le moyen de défense affirmatif n'est pas l'un des trois éléments d'une invocation valable de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

1. Première étape: question de savoir si la mesure est "appliquée[] en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale"

45. Si les mesures en cause ne sont pas "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", elles ne peuvent pas être justifiées sur la base de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. Contrairement à ce qui est le cas pour le paragraphe b) de l'article XXI du GATT de 1994, le membre de phrase "qu'elle estimera" ne figure pas à l'alinéa iii).

46. Un groupe spécial doit examiner si le Membre qui invoque la disposition a démontré que toutes les mesures en cause avaient été appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. L'Ukraine interprète l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 comme signifiant qu'il doit y avoir une perturbation grave des relations internationales qui constitue un cas de grave tension similaire à une guerre et suffisamment lié au Membre de l'OMC défendeur pour qu'il en résulte une menace véritable et suffisamment grave pour les intérêts de sa sécurité. En outre, il doit y avoir un lien temporel entre la mesure appliquée et le cas de grave tension internationale.

47. La charge incombe au Membre qui invoque la disposition d'identifier la guerre ou un autre cas de grave tension internationale et d'en démontrer l'existence au moment où les mesures en cause ont été appliquées. Il lui incombe d'établir à la fois les éléments juridiques et factuels de son moyen de défense.

48. L'Ukraine désapprouve fortement la position de la Fédération de Russie selon laquelle un groupe spécial n'est pas en mesure de déterminer si un État souverain est en guerre ou non. Accepter l'interprétation de la Fédération de Russie signifierait que les Membres de l'OMC pourraient recourir

à l'initiative personnelle sans qu'elle fasse l'objet d'un examen. Contrairement à ce qui est le cas pour le paragraphe b) de l'article XXI du GATT de 1994, le membre de phrase "qu'elle estimera" ne figure dans aucun des alinéas de l'article XXI b) du GATT de 1994. Si la déférence totale devait être accordée au défendeur, auquel cas il suffirait de dire que les conditions énoncées à l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 sont remplies sans aucune possibilité d'examen, il n'y aurait eu aucune raison d'inclure des paragraphes distincts dans l'article XXI et de faire la distinction entre différents types d'intérêts de sécurité et de circonstances qui peuvent être invoqués pour justifier une mesure par ailleurs incompatible avec les règles de l'OMC.

2. Deuxième étape: question de savoir si la mesure constitue une "mesure[] ... [pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité"

49. Si les mesures en cause ne sont pas conçues pour la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre de l'OMC, elles ne peuvent pas être justifiées sur la base de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. Par conséquent, à supposer qu'un Membre de l'OMC qui invoque l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 démontre que les mesures en cause sont "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", un groupe spécial doit ensuite examiner s'il a été démontré que les mesures en cause constituaient une mesure pour la protection des "intérêts essentiels de [l]a sécurité" de ce Membre.

50. Bien qu'il appartienne à chaque Membre de l'OMC de décider quels sont les intérêts essentiels de sa sécurité et quel niveau de protection de ces intérêts il cherche à obtenir, un groupe spécial doit interpréter, conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le membre de phrase "[pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. À la lumière de son interprétation, un groupe spécial doit ensuite établir si les intérêts ou les raisons avancés par le Membre défendeur pour imposer les mesures en cause relèvent du membre de phrase "des intérêts essentiels de sa sécurité" aux fins de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

51. Dans le cadre de la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, un groupe spécial doit examiner la teneur donnée par le Membre qui invoque la disposition à la notion d'"intérêts essentiels de sa sécurité" dans le contexte des mesures en cause. Il doit aussi examiner si cette teneur peut raisonnablement être considérée comme relevant du sens du membre de phrase "des intérêts essentiels de sa sécurité". S'il décide que tel est le cas, il doit ensuite procéder à une évaluation objective de la question de savoir si les mesures en cause sont conçues pour protéger les intérêts de la sécurité du Membre qui invoque la disposition. En d'autres termes, il doit être convaincu qu'il y a un lien rationnel entre les mesures en cause et la protection des intérêts essentiels de la sécurité du Membre.

52. Lorsqu'aucun argument et élément de preuve n'est produit et qu'un Membre de l'OMC qui invoque l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 dit simplement que ses mesures protègent les intérêts essentiels de sa sécurité sans donner aucune explication, un groupe spécial ne peut parvenir à aucune conclusion sur le bien-fondé du moyen de défense. Dans ces circonstances, le groupe spécial doit constater que ce Membre ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait. L'identification des intérêts essentiels de la sécurité doit être suffisamment spécifique pour permettre à un groupe spécial d'évaluer s'il y a un lien ou une relation raisonnable entre la décision du Membre qui invoque la disposition d'appliquer la mesure et les intérêts essentiels de sa sécurité indiqués par ce Membre. Un groupe spécial ne peut pas supposer qu'une telle relation existe.

3. Troisième étape: question de savoir si la mesure constitue des "mesures qu'elle estimera nécessaires ..."

53. À supposer que le Membre de l'OMC qui invoque l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 a démontré que les mesures en cause étaient "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" et constituaient des "mesures ... [pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité", un groupe spécial doit ensuite établir si ce Membre pouvait de façon plausible conclure que les mesures en cause étaient nécessaires pour protéger ces intérêts.

54. Le libellé du membre de phrase "qu'elle estimera" donne à penser que le critère d'examen au titre de l'article XXI du GATT de 1994 ne peut pas être le même que celui pour le critère de la nécessité au titre de l'article XX du GATT de 1994. Il faut accorder davantage de déférence au

Membre de l'OMC qui applique la mesure. Le texte de l'article XXI indique que la nécessité de la mesure est une question qui sera examinée par le Membre de l'OMC défendeur. Par conséquent, il appartient à ce Membre d'évaluer tous les facteurs pertinents, en particulier l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif d'une mesure et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu.

55. La tâche spécifique d'un groupe spécial est, en ce qui concerne la troisième étape de l'analyse, de déterminer si, sur la base des données de fait disponibles, le Membre qui invoque la disposition pouvait de façon plausible arriver à la conclusion que les mesures appliquées étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. À cet égard, l'Ukraine trouve des éléments à l'appui dans la décision des arbitres dans l'affaire *CE – Bananes II (Équateur)* (article 22:6 – CE). Cette tâche comprend aussi une évaluation de la question de savoir si un quelconque pouvoir discrétionnaire que l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 pourrait conférer au Membre qui invoque la disposition a été exercé de bonne foi, y compris la question de savoir si les intérêts des tierces parties ont été pris en compte. Conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, cet examen doit être fondé sur une évaluation objective des faits. Il ne peut pas être entièrement fondé sur l'intention subjective du Membre de l'OMC qui invoque le moyen de défense.

C. Application de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

1. *La Fédération de Russie n'a pas démontré que les mesures en cause étaient "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale"*

56. Dans la présente procédure, la Fédération de Russie n'a pas expliqué quelles étaient les circonstances qui l'avaient amenée à imposer les mesures en cause. Par conséquent, elle n'a pas démontré que les mesures en cause avaient été appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale.

57. À la première réunion de fond, la Fédération de Russie a clairement indiqué qu'elle n'était ni tenue ni en mesure de fournir des raisons. Son explication était, d'une part, que les circonstances ayant conduit à l'imposition des mesures en cause étaient publiques et connues de l'Ukraine et, d'autre part, qu'elle n'était pas tenue de divulguer des renseignements qu'elle considérait comme contraires aux intérêts essentiels de sa sécurité.

58. La Fédération de Russie a aussi insisté sur le fait que les renseignements figurant dans les actes juridiques qui imposent les mesures en cause montraient que le Décret n° 1 avait été adopté sur la base de la Loi fédérale n° 281-FZ et en raison de la suspension de l'application de l'Accord de libre-échange dans le cadre de la Communauté d'États indépendants (Accord de libre-échange de la CEI) à l'égard de l'Ukraine. Cet accord est, selon la Fédération de Russie, suspendu en raison des circonstances exceptionnelles qui affectent les intérêts et la sécurité économique de la Fédération de Russie et qui nécessitent des mesures immédiates.

59. Dans sa deuxième communication écrite, la Fédération de Russie a fait valoir que le fondement de l'imposition des mesures ainsi que les circonstances initiales qui avaient conduit à leur imposition étaient publiques et connues de l'Ukraine et se trouvaient sur l'Internet. Elle a aussi avancé que les mesures en cause et la Résolution n° 778 avaient été adoptées en raison d'actes internationalement illicites ou inamicaux de certains États étrangers ou de leurs organes et fonctionnaires.

60. Ce sont les seuls faits jugés pertinents par la Fédération de Russie pour le moyen de défense qu'elle présente dans le cadre de la présente procédure et sur la base desquels le Groupe spécial doit prendre une décision. Les arguments et les faits qui n'ont pas été invoqués par la Fédération de Russie ne peuvent pas être utilisés par le Groupe spécial pour se prononcer sur le moyen de défense de la Fédération de Russie. En outre, le Groupe spécial ne peut pas plaider la cause de l'une ou l'autre partie ou compenser l'absence d'arguments de la part d'une partie. Il ne lui appartient pas non plus de remettre en question les événements auxquels la Fédération de Russie semble faire référence.

61. L'Ukraine demande au Groupe spécial de ne pas tenir compte des arguments de la Fédération de Russie.

62. Premièrement, l'Ukraine soutient que lorsque l'on s'appuie sur l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, il est sans importance que le fondement de l'imposition de certaines mesures et les circonstances y conduisant soient publics ou connus du plaignant.

63. Il apparaît que la Fédération de Russie allègue qu'il n'est plus nécessaire pour un défendeur de produire des arguments et des éléments de preuve pour s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe en ce qui concerne un moyen de défense affirmatif. La position de la Fédération de Russie a pour conséquence que cette charge de la preuve devrait incomber au plaignant et au Groupe spécial: il suffit qu'ils effectuent une recherche sur Internet pour établir la justification des mesures en cause. Cette position sur la charge de la preuve n'a aucun fondement juridique. En outre, la position de la Fédération de Russie risque de modifier totalement le caractère de dispositions telles que les articles XX et XXI du GATT de 1994. En fait, la charge incomberait au plaignant de démontrer qu'il ne savait *pas* ce qui avait poussé le défendeur à imposer les mesures en cause.

64. Deuxièmement, la Fédération de Russie n'a pas réfuté la position de l'Ukraine selon laquelle, conformément à une jurisprudence bien établie, le seul fait qu'une mesure fait référence à un objectif et, *a fortiori*, à une loi, telle que la Loi fédérale n° 281-FZ, n'est pas, en soi, suffisant pour établir qu'une mesure est conçue pour atteindre cet objectif. Un groupe spécial ne procéderait pas à une évaluation objective de la question dont il est saisi si, en examinant si un défendeur a démontré que les mesures étaient appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale, il ne vérifiait que le fondement juridique, en vertu du droit national, de ces mesures.

65. Troisièmement, la Fédération de Russie n'a pas expliqué pourquoi la suspension unilatérale de l'application de l'Accord de libre-échange de la CEI à l'égard de l'Ukraine était une circonstance pertinente au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. Il n'appartient pas à l'Ukraine de faire des observations sur les raisons pour lesquelles la Fédération de Russie a négligé de présenter un quelconque argument sur cette question. L'Ukraine note néanmoins qu'un examen plus attentif des textes des Résolutions n° 842 et n° 959 et du Décret n° 1 montre que la suspension de l'Accord de libre-échange de la CEI est expressément liée à l'entrée en vigueur de l'Accord d'association UE-Ukraine.

66. Les éléments de preuve objectifs dont dispose le Groupe spécial montrent que ce que l'on sait, c'est que la Fédération de Russie a adopté le Décret n° 1 suite à sa suspension unilatérale de l'Accord de libre-échange de la CEI à l'égard de l'Ukraine. Cette suspension – tout comme de nombreuses autres mesures qui s'appliquent à partir du 1^{er} janvier 2016 – est également liée à l'application de l'Accord d'association UE-Ukraine. Par conséquent, si le Groupe spécial devait confirmer le moyen de défense de la Fédération de Russie en ce qui concerne les interdictions de transit générale et par produit et les autres restrictions du transit de 2016, cela signifierait qu'en substance, un Membre de l'OMC peut invoquer l'article XXI du GATT de 1994 pour justifier des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC qui ont été prises à la suite de l'exercice, par d'autres Membres de l'OMC, du droit prévu par l'article XXIV du GATT de 1994.

67. Quatrièmement, la tentative de la Fédération de Russie de justifier les mesures en cause en prétendant qu'elles constituent une réponse aux sanctions économiques de l'Ukraine n'a aucun fondement factuel. L'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014 ainsi que les interdictions de transit générales et les autres restrictions du transit de 2016 sont des mesures qui ont été prises *avant* que l'Ukraine ait, selon les allégations, adopté l'une quelconque des mesures auxquelles la Fédération de Russie fait référence dans sa deuxième communication écrite. En outre, lorsqu'on examine le texte des Résolutions n° 778 et n° 842, il devient clair que l'application de l'interdiction d'importer des marchandises en provenance d'Ukraine était expressément liée au moment où le paragraphe 1 de la Résolution n° 959 est entré en vigueur et *non* à de quelconques sanctions économiques appliquées par l'Ukraine. En outre, l'application des droits d'importation prévus par la Résolution n° 959 dépendait entièrement du point de savoir si l'Ukraine appliquait ou non l'Accord d'association UE-Ukraine.

68. L'Ukraine demande donc au Groupe spécial de conclure que la Fédération de Russie n'a pas démontré que les mesures en cause étaient "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". Par conséquent, le moyen de défense de la Fédération de Russie au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 tombe.

2. *La Fédération de Russie n'a pas démontré que les mesures en cause constituaient des "mesures ... [pour] la protection des intérêts essentiels de sa sécurité"*

69. La Fédération de Russie n'a pas indiqué quels étaient les intérêts essentiels de sa sécurité qui devaient être protégés par chacune des mesures en cause. Elle n'a pas non plus fourni d'éléments de preuve et d'arguments expliquant le lien entre les mesures en cause et les intérêts essentiels de sa sécurité qu'elles visaient à protéger, selon les allégations.

70. Selon l'Ukraine, le fait que le texte de certaines mesures en cause fait référence à la Loi fédérale n° 281-FZ ne constitue pas une base suffisante pour que le Groupe spécial puisse conclure que les mesures sont conçues pour la protection des intérêts essentiels de la sécurité de la Fédération de Russie. Cette conclusion ne peut pas non plus être fondée uniquement sur la référence, dans ces mesures, à la décision de la Fédération de Russie de suspendre l'application de l'Accord de libre-échange de la CEI à l'égard de l'Ukraine.

71. La Fédération de Russie continue de refuser d'expliquer les intérêts essentiels de sa sécurité qui sont en cause dans la présente procédure au motif qu'elle n'est pas tenue de divulguer de tels renseignements. Elle s'appuie sur le paragraphe 1 de la Décision de 1982 concernant l'article XXI de l'Accord général pour faire valoir que la divulgation de renseignements concernant les mesures prises au titre de l'article XXI du GATT est sujette aux exceptions prévues à l'article XXI a) du GATT de 1994.

72. L'Ukraine soutient que l'article XXI a) du GATT de 1994 traite d'une situation distincte de celle qui est visée par l'article XXI b) du GATT de 1994. En effet, l'article XXI a) peut être invoqué par un Membre de l'OMC pour justifier le non-respect des obligations en matière de renseignements et de transparence énoncées dans le GATT de 1994. Dans le cadre de la présente procédure, la Fédération de Russie n'a pas invoqué l'article XXI a) du GATT de 1994 pour justifier les mesures en cause qui étaient incompatibles avec ses obligations au titre de l'article X:1 et X:2 du GATT de 1994 et des paragraphes 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail.

73. Selon l'Ukraine, l'article XXI a) du GATT de 1994 ne peut pas être utilisé pour échapper à la charge de la preuve qui incombe à un Membre de l'OMC en se fondant, dans le contexte d'une procédure de règlement des différends, sur un moyen de défense affirmatif. Une interprétation trop large de l'article XXI a) du GATT de 1994 rendrait sans effet les alinéas i) à iii). Par conséquent, puisque la Fédération de Russie n'a pas fourni certains renseignements en se fondant sur l'article XXI a) du GATT de 1994, elle doit accepter que, comme conséquence possible, il sera constaté qu'elle ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait au titre de l'article XXI b) du GATT de 1994.

74. Si le Groupe spécial constate que les mesures en cause sont appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale, l'Ukraine lui demande de rejeter le recours par la Fédération de Russie à l'article XXI b) du GATT de 1994 au motif qu'elle n'a pas indiqué les intérêts essentiels de sa sécurité visés par les mesures en cause et n'a pas démontré que ces mesures étaient conçues pour protéger ces intérêts.

3. *La Fédération de Russie n'a pas démontré que les mesures en cause constituaient des "mesures qu'elle estim[ait] nécessaires ..."*

75. Si le Groupe spécial constate que les mesures en cause sont appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale et sont conçues pour protéger les intérêts essentiels de la sécurité de la Fédération de Russie, l'Ukraine lui demande de rejeter le recours par la Fédération de Russie à l'article XXI b) du GATT de 1994 au motif qu'elle n'a pas donné d'explication montrant comment elle pouvait, de façon plausible, arriver à la conclusion que les mesures prises étaient nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.

D. Conclusion

76. La Fédération de Russie n'a pas démontré, en ce qui concerne chacune des mesures en cause, quel était le cas de grave tension internationale qui l'avait amenée à adopter toutes les mesures en cause, quels étaient les intérêts essentiels de sa sécurité qu'elle cherchait à protéger au moyen de ces mesures et qu'elle pouvait, de façon plausible, conclure que les mesures en cause étaient nécessaires pour protéger ces intérêts. Par conséquent, elle ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

ANNEXE C-3**PREMIER RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE****A. INTRODUCTION**

1. La Fédération de Russie se dit profondément préoccupée par la décision de l'Ukraine de contester les droits fondamentaux des Membres de l'OMC relatifs à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité, bien que l'Ukraine ait pleinement conscience des circonstances initiales ayant conduit à l'imposition des mesures en cause. Ces tentatives de déguiser une contestation politiquement motivée en un différend commercial ordinaire constituent une menace délibérée pour le système commercial multilatéral et affaiblissent le rôle de l'OMC en tant qu'instance commerciale internationale qui est protégée depuis longtemps par les autres Membres de l'OMC.

2. La Fédération de Russie souhaite souligner l'importance et le caractère sensible des questions liées à la protection de la sécurité nationale, non seulement pour elle, mais aussi pour tout autre Membre de l'OMC. L'issue du présent différend aura des conséquences considérables pour les Membres et l'ensemble du système commercial multilatéral, et il faudra faire preuve d'une grande prudence lorsque l'on abordera les questions soulevées dans le présent différend au sujet de l'article XXI du GATT.

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

3. De l'avis de la Russie, l'Ukraine n'a pas respecté les règles minimales qui s'appliquent à une demande d'établissement d'un groupe spécial¹, car elle n'a pas établi clairement les éléments sur lesquels elle fondait son argumentation et le lien entre les éléments (mesures) au sein de chaque groupe de mesures contestées. En particulier, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine a indiqué les mesures spécifiques en cause en les répartissant en deux "groupes de mesures"², et elle n'a pas précisé quels éléments particuliers (mesures) en cause constituaient le premier ou le second groupe de mesures et comment ces éléments fonctionnaient ensemble (collectivement)³, quelle était la raison d'être commune qui les sous-tendait ni quelle disposition conventionnelle particulière était enfreinte par chacun des éléments contestés. Elle n'a pas précisé cela, même dans sa première communication écrite, dans laquelle elle a réagencé la mesure contestée en quatre nouveaux groupes.

4. Dans le même ordre d'idées, la première communication écrite de l'Ukraine exposait les mesures contestées d'une manière complètement différente, en les présentant comme quatre mesures individuelles qui ne sont pas liées et ne fonctionnent pas ensemble.

5. À cet égard, la Fédération de Russie, en tant que défenderesse, se trouve dans une situation incertaine pour présenter sa défense parce qu'il lui faut deviner ce que le Groupe spécial indiquerait comme étant les mesures en cause sur la base de l'interprétation qu'il donne de la substance de la violation alléguée.⁴

6. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine entend contester l'application *de facto* du Décret n° 1 au transit vers les pays d'Asie centrale et orientale et du Caucase. Compte tenu du nombre de pays qui peuvent être considérés comme faisant partie de ces régions, ainsi que du deuxième élément combiné au troisième élément indiqués par l'Ukraine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant une mesure en cause dans le second groupe de mesures, on ne peut pas s'attendre à ce que la Russie discerne si la mesure en question est contestée en tant que telle ou telle qu'appliquée, en tant que mesure écrite ou non écrite, et quelle est la portée géographique de l'application de la mesure contestée. L'Ukraine n'a pas non plus précisé si elle contestait une mesure écrite ou non écrite. La mesure en question constitue une liste imprécise et non limitative qui peut être élargie à tout moment par la partie plaignante. Par conséquent, outre

¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142; rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, pages 23 et 24; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127.

² WT/DS512/3, page 1.

³ Voir le rapport du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 136.

le fait que l'Ukraine n'a pas indiqué comment les trois éléments exposés dans le "second groupe de mesures" figurant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial ou dans sa première communication écrite fonctionnaient ensemble en tant que groupe, on ne peut pas s'attendre raisonnablement à ce que les mesures qu'elle a indiquées en tant que deuxième et troisième éléments dans la section relative au "second groupe de mesures" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial soient les mesures qu'elle a contestées dans sa première communication écrite, car les mesures s'appliquaient, selon les allégations, au transit à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan. "Une telle liste "non limitative" ne contribuerait pas à "la sécurité et [à] la prévisibilité" du système de règlement des différends de l'OMC comme le prescrit l'article 3:2 du Mémoire d'accord."⁵

7. Par conséquent, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine, de manière générale et en ce qui concerne des éléments distincts (mesures), ne satisfait pas à la prescription relative à la clarté suffisante dans l'indication des mesures spécifiques en cause qui est énoncée à l'article 6:2 du Mémoire d'accord; elle n'établit pas le lien entre les éléments (mesures) dans chaque groupe de mesures alléguées; elle ne donne pas à la Fédération de Russie la possibilité de se défendre, en présentant des allégations dont la forme et la teneur sont modifiées dans sa première communication écrite par rapport à sa demande d'établissement d'un groupe spécial; l'Ukraine n'agit pas de manière prévisible en contestant la liste "non limitative" des mesures en cause; elle n'indique pas "l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel que modifié, au transit à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan", d'une manière qui satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, car elle n'a pas dévoilé la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause.⁶ Décider le contraire affaiblira les disciplines de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en autorisant les Membres, lorsqu'ils demandent l'établissement d'un groupe spécial, à alléguer toute mesure abstraite qui pourrait être appliquée par un autre Membre, privant ainsi le défendeur de toute notification adéquate de la contestation dont il fait l'objet.

C. "INTERDICTION DE TRANSIT ET AUTRES RESTRICTIONS DU TRANSIT DE 2014"

8. L'"interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014", telles que contestées par l'Ukraine, ont été instaurées par les lettres du Roselkhoznadzor n° FS-NV-7/22886 et n° FS-AS-3/22903 du 21 novembre 2014, telles que modifiées.⁷

9. Tout d'abord, nous aimerions faire observer que la Lettre (Instruction) du Roselkhoznadzor n° FS-AS-7/22903 du 21 novembre 2014 n'existe pas. Compte tenu de la possibilité d'une erreur typographique dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Fédération de Russie présume que l'Ukraine voulait en fait parler en l'espèce de la Lettre (Instruction) n° FS-AS-3/22903. Sinon, nous aimerions demander au Groupe spécial de ne pas tenir compte des parties de la première communication écrite de l'Ukraine qui font référence au document n° FS-AS-3/22903 puisque ce document n'est pas visé par la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial et ne relève donc pas de son mandat.

10. Deuxièmement, la Fédération de Russie appelle l'attention du Groupe spécial sur une règle générale établie dans la jurisprudence de l'OMC, selon laquelle la mesure visée par le mandat d'un groupe spécial doit être une mesure qui existe au moment de l'établissement du groupe spécial.⁸

11. Conformément aux lettres du Roselkhoznadzor susmentionnées, le transit des marchandises incluses dans la liste établie par la Résolution n° 778 du gouvernement de la Fédération de Russie du 7 août 2014 (ci-après dénommée la "Résolution 778") n'est autorisé que par les postes de contrôle désignés situés à la frontière de la Fédération de Russie. La Résolution 778 contient une liste de marchandises particulières originaires de pays particuliers (également énumérés dans la Résolution) qui ont adopté la décision d'instaurer et d'appliquer des sanctions économiques visant des personnes morales ou physiques de la Fédération de Russie ainsi que de pays qui ont adhéré à cette décision.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 11 à 13.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 168 et 169.

⁷ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 55.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156.

12. Lors de l'adoption des lettres du Rosselkhoznadzor en question, l'Ukraine n'a pas été incluse dans la liste des pays figurant dans la Résolution 778. Par conséquent, les mesures contenues dans lesdites lettres n'ont pas pu et n'ont pas été appliquées aux marchandises originaires d'Ukraine.

13. Le 1^{er} janvier 2016, l'Ukraine a été ajoutée à la liste des pays figurant dans la Résolution 778, et le Décret n° 1 et la Résolution n° 1 ont été adoptés, autorisant le transit de marchandises en provenance d'Ukraine uniquement par le poste de contrôle situé à la frontière de l'État de la Fédération de Russie dans son secteur Russie-Bélarus. Les mesures adoptées par le gouvernement de la Fédération de Russie l'emportent sur les mesures prises par le Rosselkhoznadzor. Par conséquent, les mesures figurant dans les lettres du Rosselkhoznadzor n'ont jamais été appliquées au transit de marchandises en provenance d'Ukraine.

14. La Fédération de Russie note qu'aucun élément de preuve à l'appui du maintien de l'application des lettres du Rosselkhoznadzor à l'égard de l'Ukraine n'a été fourni par l'Ukraine, et encore moins des éléments montrant que l'interdiction de transit a été instaurée par ces lettres. À cet égard, la Fédération de Russie conteste la crédibilité des allégations de la partie plaignante selon lesquelles la lettre n° FS-NV-7/22886 s'applique à l'Ukraine. Par conséquent, la Fédération de Russie dit que la mesure en cause n'existe pas.

15. Il n'existe aucune mesure "prorogeant, remplaçant, modifiant, mettant en œuvre, élargissant ou appliquant l'interdiction de transit" des marchandises qui font l'objet d'une surveillance vétérinaire et phytosanitaire par les postes de contrôle du Bélarus, qui a été instaurée depuis le 30 novembre 2014, tout comme il n'existe aucune mesure concernant la délivrance de permis de transit, comme l'allègue l'Ukraine. En outre, l'Ukraine n'a pas indiqué la source de l'interdiction ce qui, selon l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, prive la partie défenderesse de la possibilité de préparer sa défense d'une manière adéquate.⁹

16. Par conséquent, l'interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014, contestées par l'Ukraine, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, car elles n'existaient pas au moment de l'établissement du Groupe spécial, et il n'y a aucun instrument juridique adopté avant la date d'établissement du Groupe spécial, à cette date ou après celle-ci, qui prolonge la durée des mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Une mesure inexistante ne peut avoir pour effet d'annuler ou de réduire des avantages au titre des Accords visés.¹⁰

17. Si le Groupe spécial estime que ces mesures existent bien et relèvent de son mandat, la Fédération de Russie souhaiterait se prévaloir des dispositions de l'article XXI b) iii) du GATT.

D. APPLICATION DE FACTO DES INTERDICTIONS DE TRANSIT GÉNÉRALE ET PAR PRODUIT DE 2016 FIGURANT DANS LE DÉCRET N° 1, TEL QUE MODIFIÉ, AU TRAFIC EN TRANSIT À DESTINATION DE LA MONGOLIE, DU TADJIKISTAN, DU TURKMÉNISTAN ET DE L'OUBZÉKISTAN

18. À la lumière des faits présentés par la Russie, "l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel que modifié, au trafic en transit à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan" n'existe pas car l'Ukraine n'a pas prouvé le contraire.

i) L'Ukraine n'a pas étayé ses allégations "en tant que tel" en ce qui concerne l'"application *de facto*"

19. L'Ukraine a tort d'affirmer que l'"application *de facto*" des interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1 constitue une allégation distincte et est incompatible avec les articles V:2, V:3, V:4, V:5, X:1, X:2 et X:3 a) du GATT de 1994, et avec le paragraphe 2 de la partie I du Protocole d'accession de la Fédération de Russie.

20. Comme l'Organe d'appel l'a noté dans les affaires *États-Unis – Certaines méthodes antidumping (Chine)* et *Argentine – Mesures à l'importation*, la mesure spécifique en cause, qu'elle soit écrite ou non écrite, et la manière dont elle est décrite, qualifiée et contestée par un plaignant

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 125.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 263.

donneront des indications sur le type d'éléments de preuve qu'un plaignant est tenu de présenter et sur les éléments qu'il doit prouver afin d'établir l'existence de la mesure contestée.¹¹

21. Dans sa première communication écrite, l'Ukraine a fait référence aux caractéristiques suivantes de l'"application *de facto*": 1) le caractère non écrit de la mesure; 2) le fait que la mesure contestée n'est pas constituée de cas individuels d'application d'une mesure, ni ne constitue une règle ou une norme appliquée de manière générale et prospective mais, en fait, partage certaines caractéristiques avec les deux; 3) le fait que la mesure est contestée "en tant que telle".

22. Cette approche inventive, en particulier la position selon laquelle la mesure en cause est contestée par l'Ukraine en tant que "mesure partageant certaines caractéristiques avec les deux", est fondée sur une utilisation très sélective et incohérente de la jurisprudence de l'Organe d'appel et sur une citation erronée de celle-ci.

23. Contrairement à l'explication de la notion d'allégations "en tant que tel" donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, l'Ukraine n'a pas fourni d'éléments de preuve montrant que la mesure contestée affectait les échanges existants mais aussi la sécurité et la prévisibilité nécessaires pour la réalisation des échanges futurs.¹² Contrairement à ce que l'Organe d'appel a dit dans des différends antérieurs¹³, l'Ukraine n'a fourni aucun élément de preuve démontrant l'application générale et prospective de la mesure contestée. De même, elle n'a pas présenté d'allégation "en tant que tel" de manière indépendante; par conséquent, la mesure ne partagerait pas les caractéristiques de l'application des dispositions contestées dans des cas spécifiques.

24. L'Ukraine allègue aussi que "l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016" est une mesure non écrite. Contrairement au critère élevé pour la contestation des mesures non écrites établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro*¹⁴, l'Ukraine n'a pas démontré que la "règle ou norme" alléguée était imputable à la partie défenderesse; quelle était sa teneur précise; et qu'elle était appliquée de manière générale et prospective.

25. À cet égard, compte tenu de la forme non écrite d'une mesure appelée "l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel que modifié, au trafic en transit à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan" contestée par l'Ukraine, celle-ci n'a pas formulé clairement la teneur de cette mesure et les allégations la concernant, ni démontré qu'elle était appliquée de manière générale et prospective.¹⁵ Par conséquent, cette mesure ne peut être contestée avec succès "en tant que telle" et ne peut être jugée incompatible avec les obligations de la Fédération de Russie au titre des Accords visés.

ii) L'"application *de facto*" n'existe pas

26. En outre, la Fédération de Russie conteste l'existence et le fonctionnement de la mesure mentionnée, car l'Ukraine n'a fourni aucun élément de preuve crédible à l'appui de sa contestation "en tant que tel".

27. En raison du caractère non écrit de la mesure et de l'absence de tout élément de preuve indiquant qu'elle est appliquée de manière générale et prospective, le Groupe spécial devrait être très prudent lorsqu'il évalue les allégations avancées par l'Ukraine, en particulier les éléments de preuve décrivant la teneur de la mesure et démontrant son imputation alléguée à la Fédération de Russie.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.123 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.108 et 5.110).

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 82.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines méthodes antidumping (Chine)*, paragraphes 5.127; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphes 60 et 61; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro*, paragraphes 231 et 232.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro*, paragraphes 196 à 198.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro*, paragraphes 231 et 232.

28. Le caractère non écrit de la mesure exige que le Groupe spécial examine la pertinence, la crédibilité, le poids et la valeur probante appropriés des éléments de preuve, tout en faisant preuve de prudence dans son évaluation des faits de la cause.¹⁶

29. La Fédération de Russie estime que les éléments de preuve fournis par l'Ukraine concernant le fonctionnement de la mesure en cause ont une valeur limitée et qu'on ne peut leur attribuer aucune force probante.

30. Tous les éléments de preuve présentés par l'Ukraine pour prouver l'existence d'une "application *de facto* de l'interdiction" sont présentés dans une seule pièce. Ces éléments de preuve sont limités dans le temps, en ce qui concerne les cas indiqués et les marchandises visées. Par conséquent, même si l'on présumait que pendant les deux semaines couvertes par la pièce, il y a eu quelques problèmes occasionnels, cela n'est pas suffisant pour affirmer l'existence de la mesure telle qu'elle est formulée par l'Ukraine. Les autres éléments de preuve présentés sur cette question ne peuvent pas non plus être invoqués, car ils ont été présentés par des parties intéressées ukrainiennes, et le Groupe spécial devrait faire preuve d'une grande prudence lorsqu'il attribue une force probante à ces renseignements.

31. En outre, l'Ukraine impute l'application de la mesure aux autorités douanières et autres de la Fédération de Russie et allègue que les décisions de refuser le transit par le territoire russe à destination du territoire de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan en provenance d'Ukraine sont des actes des organes d'un État.¹⁷ Toutefois, elle ne fournit aucun élément de preuve à l'appui d'une intervention suffisante des pouvoirs publics qui soit, en tout état de cause, suffisant pour étayer la contestation de ces mesures.

32. En outre, les données fournies par le Service fédéral des douanes de la Fédération de Russie démontrent clairement que le transit en provenance d'Ukraine par le territoire russe à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan se poursuit et n'a pas été suspendu en 2016 ou en 2017.

33. Par conséquent, les éléments de preuve présentés montrent que la mesure non écrite alléguée imputable à la Russie n'existe pas.

34. Toutefois, si le Groupe spécial devait constater que cette mesure existe, la Fédération de Russie souhaiterait se prévaloir des dispositions de l'article XXI b) iii) du GATT.

E. ARTICLE XXI DU GATT

35. En ce qui concerne les mesures (groupes de mesures) contestées par l'Ukraine dans le cadre du présent différend, la Fédération de Russie aimerait dire qu'elle a instauré ces mesures et les actes juridiques où elles figurent pour les cas de grave tension internationale et qu'elle considère ces mesures comme des mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité qui sont appliquées en cas de grave tension internationale, ainsi que le prévoit l'article XXI du GATT.

36. Le fondement de l'imposition de ces mesures ainsi que les circonstances initiales qui ont conduit à leur imposition étaient à la disposition du public et connus de l'Ukraine. Le libellé des lois qui mettent en œuvre les mesures en question qui sont contestées par l'Ukraine est également dénué d'ambiguïté, et il prévoit explicitement que les mesures ont été prises afin de protéger la sécurité nationale de la Fédération de Russie. La loi correspondante est la Loi fédérale n° 281-FZ du 30 décembre 2006 sur les mesures économiques spéciales. Conformément à cette loi fédérale, le Président de la Fédération de Russie adopte des mesures économiques spéciales, en particulier lorsque les circonstances requièrent une réaction immédiate à un fait internationalement illicite ou à un acte inamical d'un État étranger ou de ses organes et fonctionnaires, lorsque ce fait ou cet acte représente une menace pour les intérêts et la sécurité de la Fédération de Russie et/ou viole les droits et libertés de ses citoyens.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.115.

¹⁷ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 146.

37. En l'absence de toute décision d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel sur l'interprétation et/ou l'application de l'article XXI du GATT, la Fédération de Russie aimerait dire ce qui suit.

38. L'article XXI du GATT constitue une exception exhaustive, établie par le libellé impératif de son texte introductif: "[a]ucune disposition du présent Accord ne sera interprétée [...]". Si l'on examine le contexte de l'article XXI du GATT d'un point de vue historique afin d'établir son objet et son but, les observations suivantes sont pertinentes pour le cas d'espèce.

39. En 1949, au sujet des restrictions à l'exportation à destination de la Tchécoslovaquie, il a été dit que "en dernier ressort, chaque pays [devait] être juge dans les affaires concernant sa propre sécurité".¹⁸

40. En 1961, le Ghana a justifié son boycottage des marchandises portugaises sur la base des dispositions de l'article XXI:b) iii), faisant observer que "chaque partie contractante [était] seule juge des mesures qu'il lui [fallait] prendre pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Il ne saurait donc y avoir d'objection à ce que le Ghana estime le boycottage des marchandises justifié dans l'intérêt de sa sécurité".¹⁹

41. En 1982, la CEE a justifié ses mesures à l'encontre des importations en provenance d'Argentine en disant que "toute partie contractante [était] – en dernier ressort – juge de l'appréciation de l'exercice de ces droits", c'est-à-dire les droits au titre de l'article XXI. Comme l'a allégué la CEE, les mesures prises constituaient une exception générale, relevaient de son droit naturel et n'exigeaient "ni notification, ni justification, ni approbation, pratique confirmée par 35 années de fonctionnement de l'Accord général".²⁰

42. En même temps, les États-Unis ont noté que "[l]'Accord général ... laiss[ait] chaque partie contractante libre de juger de ce qui [était] nécessaire à la protection des intérêts de sa sécurité La partie contractante n'[avait] aucun pouvoir de mettre en question ce jugement. ... [F]orcer [le GATT] ... à jouer un rôle pour lequel il n'[avait] jamais été conçu risqu[ait] de compromettre gravement, aux yeux de toutes les parties contractantes, son utilité, les avantages qu'il apport[ait] et les promesses dont il [était] porteur".²¹

43. En 1985, les États-Unis ont justifié leurs restrictions visant les importations de tous les biens et services d'origine nicaraguayenne et toutes leurs exportations vers le Nicaragua sur la base de l'article XXI. Le gouvernement des États-Unis a dit que l'exception laissait chaque partie contractante libre de juger des mesures qu'elle considérait comme nécessaires pour protéger ses propres intérêts essentiels de sécurité.²² En outre, ils ont fait valoir que si le GATT devenait une instance pour discuter de questions politiques et de sécurité, son efficacité pour traiter de questions commerciales ne s'en trouverait qu'affaiblie.

44. En 1991, la CE, l'Australie, l'Autriche, le Canada, le Japon, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, la Suède, la Suisse et les États-Unis ont adopté certaines mesures restrictives (sanctions économiques) à l'encontre de la Yougoslavie, y compris la suspension des concessions commerciales qui lui avaient été accordées dans le cadre d'un accord de coopération bilatéral avec la CE. La CE a justifié ses mesures en faisant référence aux intérêts essentiels de sa sécurité et à l'article XXI du GATT.²³

45. Il existe de nombreuses raisons pour lesquelles l'article XXI du GATT a été rédigé comme nous l'observons aujourd'hui, car il y a de nombreuses raisons pour lesquelles cet article particulier du GATT n'a jamais fait l'objet d'une interprétation par les Membres, même s'il y a eu de nombreux cas, tout au long de l'histoire du GATT/de l'OMC, où des mesures nécessaires à la protection de la

¹⁸ Compte rendu de la réunion, *États-Unis – Restrictions à l'exportation vers la Tchécoslovaquie*, GATT/CP.3/SR.22, Corr.1.

¹⁹ Compte rendu de la séance, SR.19/12, page 206.

²⁰ Procès-verbal de la réunion du Conseil, Restrictions commerciales touchant l'Argentine appliquées pour des raisons autres qu'économiques, C/M/157, page 10.

²¹ Procès-verbal de la réunion du Conseil, Restrictions commerciales touchant l'Argentine appliquées pour des raisons autres qu'économiques, C/M/157, page 8.

²² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures commerciales affectant le Nicaragua*, paragraphe 4.6, L/6053.

²³ Communication de la Mission permanente de la République socialiste fédérative de Yougoslavie CEE – *Mesures commerciales pour des raisons autres qu'économiques*, DS27/2, datée du 10 février 1992.

sécurité nationale ont été prises par des Membres, aussi bien en invoquant que sans invoquer l'article XXI du GATT ou des dispositions analogues d'autres accords commerciaux multilatéraux.

46. La sécurité nationale d'un État est une question aux facettes multiples, qui couvre toutes les questions relatives au fonctionnement d'un État qui garantit le bien-être de sa population. La détermination des éléments exacts de la sécurité nationale d'un État relève du seul pouvoir discrétionnaire de cet État. Ces éléments peuvent varier d'un État à l'autre. Pour certains États, le changement climatique ne fera pas partie de la stratégie de sécurité nationale, tandis que pour d'autres, il sera le principal facteur qui détermine l'existence de la nation; les États peuvent avoir des vues très diverses sur les ressources naturelles épuisables ou la santé publique en tant que domaines relevant de leur sécurité nationale.

47. La Fédération de Russie est d'avis que l'article XXI a) et b) du GATT est fondé sur une autonomie de jugement. Chacun des Membres de l'OMC, individuellement et sans aucune intervention extérieure, détermine quels sont les intérêts essentiels de sa sécurité et comment les protéger. Toute autre lecture de cet article entraînera une ingérence dans les affaires intérieures et extérieures d'un État souverain.

48. L'issue du présent différend aura des conséquences considérables pour les Membres et l'ensemble du système commercial multilatéral. Depuis la création du système du GATT/de l'OMC, ses Membres sous le couvert des dispositions de l'article XXI du GATT adoptent et maintiennent des mesures qui, non seulement visent à protéger individuellement leur sécurité nationale, mais aussi sont nécessaires pour protéger la paix et la sécurité dans le monde, y compris le contrôle des exportations et les engagements de non-prolifération. La modification de l'équilibre des droits et obligations des Membres au titre de l'article XXI, du fait de son interprétation, même la plus légère et la plus réservée, peut modifier le niveau de protection juridique de ces mesures, ce qui serait assorti de conséquences négatives sur leur légalité dans le cadre de l'OMC. Ces risques sont élevés et devraient être évités.

49. Tout examen du libellé figurant à l'article XXI b) iii) du GATT doit se limiter à une conclusion simple: la détermination d'une mesure qui est nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sécurité d'un Membre et la détermination des intérêts essentiels de sécurité de ce Membre sont laissées à la seule appréciation de ce Membre, et rien ne doit l'empêcher de prendre de telles mesures sous la forme, avec la portée et pendant la durée qu'il estimera nécessaires.

50. De l'avis de l'Ukraine, étant donné qu'elle allègue que les mesures prises par la Fédération de Russie sont incompatibles avec certaines dispositions de l'Accord sur l'OMC, ces dispositions auraient dû empêcher la Fédération de Russie de prendre les mesures contestées par l'Ukraine. Or cela est contraire à ce qui est prévu à l'article XXI du GATT, à savoir qu'"aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". Toute décision confirmant les allégations de l'Ukraine constituerait en soi un empêchement pour un Membre de prendre de telles mesures et, par conséquent, serait incompatible avec l'article XXI du GATT et l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, qui prévoit que les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

51. Conformément au préambule du Décret n° 1 intitulé "sur les mesures visant à protéger la sécurité économique et les intérêts nationaux de la Fédération de Russie dans le cadre du transit international en provenance du territoire de l'Ukraine et à destination du territoire de la République du Kazakhstan ou de la République du Kirghizstan par le territoire de la Fédération de Russie", le Décret a été adopté sur la base de la Loi fédérale n° 281-FZ et en raison de la suspension de l'application à l'Ukraine de l'Accord de libre-échange au sein de la Communauté d'États indépendants (ALE de la CEI).

52. L'ALE de la CEI a été suspendu conformément au Décret n° 628 du Président de la Fédération de Russie du 16 décembre 2015. Le préambule de ce décret établit que cette mesure est prise en raison des circonstances exceptionnelles affectant les intérêts et la sécurité économique de la Fédération de Russie, qui requièrent des mesures immédiates.

53. De même, le Décret n° 560 du Président de la Fédération de Russie du 6 août 2014 a été adopté afin de protéger les intérêts nationaux de la Fédération de Russie et conformément à la Loi fédérale n° 281-FZ et à la Loi fédérale n° 390-FZ sur la sécurité du 28 décembre 2010, ainsi qu'il est prévu dans ce décret.

54. La Loi fédérale n° 390-FZ sur la sécurité, tel qu'il est énoncé à son article premier, définit les principes fondamentaux et le contenu des activités visant à assurer la sécurité de l'État, la sécurité publique, la sécurité environnementale, la sécurité des personnes et d'autres types de sécurité prévus par la législation de la Fédération de Russie, à savoir la sécurité nationale de celle-ci.

55. Les résolutions de mise en œuvre du gouvernement de la Fédération de Russie qui ont été adoptées au titre des décrets présidentiels en question ont la même portée et les mêmes motifs sous-jacents, comme il ressort du texte de chacune d'entre elles.

56. Par conséquent, ces actes, à la fois tels qu'ils sont libellés et sur le fond, établissent que les mesures qui y sont énoncées et les mesures de mise en œuvre sont prises aux fins de la protection des intérêts essentiels de sécurité de la Russie en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale et sont nécessaires à cette protection.

57. La Fédération de Russie estime que, aux fins de l'examen par le Groupe spécial des arguments présentés par les parties au sujet de l'article XXI du GATT, il est très pertinent et important de garder à l'esprit l'alinéa a) de l'article XXI du GATT.

58. Laisser entendre que la Fédération de Russie est tenue de fournir tout renseignement en plus de ceux qu'elle a déjà divulgués en ce qui concerne les mesures contestées dans le présent différend serait incompatible avec les dispositions de l'article XXI a) du GATT, car aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée comme imposant à un Membre l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. La Fédération de Russie estime que la divulgation de tout renseignement additionnel de ce type serait contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. Cela est confirmé par le texte de la Décision concernant l'article XXI de l'Accord général du 30 novembre 1982, qui crée un lien entre les dispositions de l'article XXI a) et b).

59. Bien que la Russie n'ait jamais affirmé que le Groupe spécial chargé du présent différend avait été établi avec un mandat spécifique autre que celui prévu à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, elle a clairement indiqué que cela ne signifiait pas que le Groupe spécial était compétent pour évaluer les mesures prises au titre de l'article XXI du GATT. Ni le Groupe spécial ni l'OMC ne sont compétents pour connaître des questions relatives aux mesures qui sont nécessaires à la protection des intérêts de sécurité nationale d'un Membre. Cela est explicitement indiqué dans le libellé de l'article XXI du GATT, qui laisse la nécessité, la forme, la conception et la structure de ces mesures à la seule appréciation du Membre qui invoque l'article.

60. L'OMC, en tant qu'Organisation traitant des questions relatives au commerce, ne s'occupe pas des questions relatives à la politique, à la sécurité nationale ou à la paix et à la sécurité internationales et n'a aucune compétence pour connaître de ces questions. Par conséquent, elle n'est pas en mesure de déterminer quels sont les intérêts essentiels de 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 sécurité d'un Membre, ce qui constitue un cas de grave tension internationale et si cette tension existe dans un cas particulier. Toutes ces questions débordent du cadre des relations commerciales et économiques entre les Membres établi à l'article II:1 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce. Par conséquent, aucune de ces questions ne relève de l'OMC.

F. CONCLUSION

61. Par conséquent, nous demandons au Groupe spécial:

1) D'évaluer les lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la partie plaignante et les tentatives illicites de l'Ukraine d'y remédier dans sa première communication écrite, qui l'empêchent de satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

2) D'établir, en particulier, que l'"interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014" dont il est allégué qu'elles ont été imposées par les lettres du Rosselkhoznadzor et l'application *de facto* des "interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel que modifié, au transit à destination de la Mongolie, du Tadjikistan, du Turkménistan et de l'Ouzbékistan" n'existaient pas à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

3) En ce qui concerne les mesures pour lesquelles l'article XXI du GATT a été invoqué, de limiter ses constatations à la reconnaissance de l'existence de cette invocation 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.

ANNEXE C-4**DEUXIÈME RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE****A. LACUNES DE LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL PRÉSENTÉE PAR L'UKRAINE**

1. L'Ukraine n'a pas respecté les règles minimales qui s'appliquent à une demande d'établissement d'un groupe spécial. Afin de déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment précise pour être conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, le groupe spécial doit examiner le libellé qui y est utilisé.¹

2. L'Organe d'appel a expliqué que, pour "énoncer clairement le problème", une demande d'établissement d'un groupe spécial devait "établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il [était] allégué qu'elles [avaient] été enfreintes" et que "ce n'[était] qu'avec un tel lien entre la ou les mesure(s) et la ou les disposition(s) pertinente(s) qu'un défendeur [pouvait] "savoir à quelle argumentation [il] [devait] répondre et commencer à préparer sa défense"², en d'autres termes, "quel "problème" [était] causé par quelle mesure ou quel groupe de mesures".³

3. Il ressort clairement de la demande d'établissement d'un groupe spécial en l'espèce qu'il est allégué que "chaque groupe de mesures" qui y est présenté est incompatible avec les règles de l'OMC, mais pas les mesures (éléments) distinctes qui composent chaque groupe. Le fondement juridique de la plainte, tel qu'il est exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, est fourni uniquement à l'égard de "chacun des groupes" de mesures exposés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (le premier groupe de mesures figurant dans la section II et le second groupe de mesures figurant dans la section III).

4. Si l'Ukraine avait l'intention de contester chaque élément particulier de chacun des groupes indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, en plus d'indiquer ces éléments en tant que "mesures en cause", elle aurait dû préciser quelle(s) disposition(s) concrète(s) était (étaient) enfreinte(s), selon les allégations, par "chacune des mesures en cause" et non par "chaque groupe de mesures".

5. La question du "regroupement" des mesures contestées n'est pas un problème qui concerne uniquement la structure de la demande d'établissement d'un groupe spécial ou celle des communications ultérieures de l'Ukraine. Il s'agit d'une question qui a une incidence sur le mandat du Groupe spécial. Étant donné qu'"il ne peut être "remédié", dans les communications ultérieures", aux lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine⁴, ces lacunes empêchent l'Ukraine de contester les mesures telles qu'elles sont décrites dans sa première communication écrite. Le contraire portera atteinte à la capacité de la Fédération de Russie de se défendre, car la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

6. Le choix de la "structure" combiné avec la jurisprudence existante de l'OMC exigent de la partie plaignante qu'elle montre quels éléments particuliers composent chaque groupe de mesures, quelle disposition conventionnelle particulière est enfreinte par chacun des éléments contestés, et comment ces éléments fonctionnent ensemble.

7. Dans sa première communication écrite, l'Ukraine contestait quatre mesures distinctes, modifiant ses allégations par rapport aux deux groupes de mesures et à leur fondement juridique tels qu'ils étaient formulés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. En remplaçant

¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation*, paragraphe 562.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162, citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88.

³ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143.

deux groupes de mesures par quatre mesures individuelles, l'Ukraine a modifié l'objet du différend et a rompu le lien entre les mesures en question et les dispositions pertinentes des Accords de l'OMC dont il était allégué qu'elles étaient enfreintes par ces mesures.

8. Par conséquent, les quatre mesures individuelles, telles qu'elles sont présentées par l'Ukraine dans sa première communication écrite, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, car leur application individuelle n'était pas couverte par la demande d'établissement d'un groupe spécial.

9. En outre, en ce qui concerne les éléments particuliers qui constituent chacun des deux groupes de mesures indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine n'a fourni aucun élément de preuve établissant leur existence. Elle n'a pas non plus montré comment les éléments de chacun des deux groupes fonctionnaient ensemble. Elle n'a fourni aucun élément de preuve établissant l'incompatibilité avec une disposition particulière des Accords de l'OMC de l'un quelconque des deux groupes ou des éléments particuliers de chacun des groupes.

10. En plus de cela, la façon dont l'Ukraine a formulé certaines mesures ne permet pas d'énoncer clairement le problème. En particulier, le second groupe de mesures indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial⁵ contient deux éléments:

"Deuxièmement, la Fédération de Russie impose aussi 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 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.

Troisièmement, en raison de l'absence fondamentale de transparence en ce qui concerne certaines des mesures en cause et du 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, la présente demande d'établissement d'un groupe spécial vise également 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."

11. Ce qui est appelé l'"application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016" pourrait être la réunion de ces deux éléments. Selon ce libellé du deuxième élément de cette mesure ("restrictions au trafic en transit") combiné au troisième élément de cette mesure ("toutes autres mesures connexes concernant le trafic en transit") prévu dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, toute mesure affectant 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 peut entrer dans cette catégorie, faisant de celle-ci une liste non limitative de mesures.

12. Il a fallu deux communications écrites de la partie plaignante pour apporter une certaine certitude que l'Ukraine n'avait pas l'intention de contester, en particulier, l'intégralité du code des douanes de l'Union économique eurasiennne qui s'applique au trafic en transit passant par le territoire de la Fédération de Russie vers toute destination, y compris les pays d'Asie centrale/d'Asie orientale et du Caucase. Toutefois, la Fédération de Russie ne voit toujours pas clairement pourquoi l'Ukraine estime que la liste des "mesures appliquées au trafic en transit à destination des pays d'Asie centrale/d'Asie orientale et du Caucase" devrait apparemment se limiter aux quatre pays énumérés dans la première communication écrite de l'Ukraine, à savoir la Mongolie, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan. Selon la logique de l'Ukraine, si, au cours des consultations, les parties à un différend ont examiné les mesures appliquées uniquement à la Mongolie, cela aurait suffi pour inclure dans une première communication écrite les mesures appliquées uniquement à la Chine, du moment que la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial avaient une portée géographique aussi large que celle prévue dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine. Cette observation sur la portée

⁵ Ukraine, demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS512/3), section III.

géographique d'une mesure en question est également pertinente en ce qui concerne le deuxième élément du second groupe de mesures.

13. Une liste non limitative ne contribue pas à la sécurité et à la prévisibilité du système de règlement des différends de l'OMC, comme le prescrit l'article 3:2 du Mémoire d'accord. Par conséquent, les mesures formulées par l'Ukraine comme étant "non limitatives" ne devraient pas relever du mandat du Groupe spécial et ne devraient pas être examinées par ce dernier.

14. Ces incompatibilités de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord portent gravement atteinte à la capacité de la Fédération de Russie de se défendre dans le présent différend.

B. PRESCRIPTIONS RELATIVES AU TRANSIT EN QUESTION

15. L'Ukraine estime que lorsqu'un demandeur formule une allégation "en tant que tel", il n'est pas tenu de fournir des éléments de preuve concernant l'application d'une mesure contestée "en tant que telle".⁶ Cette affirmation de l'Ukraine, en particulier, se rapporte à ses allégations relatives aux lettres du Rosselkhoznadzor et à "l'application *de facto* des interdictions de transit générale et par produit de 2016".

16. L'Ukraine n'a pas établi d'éléments *prima facie* à l'appui de ses allégations selon lesquelles, effectivement, ces mesures avaient existé, existaient et, de plus, continueront d'exister dans l'avenir. Elle n'a fourni aucun élément de preuve à l'appui de ses allégations concernant les lettres du Rosselkhoznadzor. Les seuls éléments de preuve concernant ce qui est appelé l'"application *de facto*" sont limités par une période de deux semaines datant d'il y a deux ans. Les statistiques fournies par la Fédération de Russie⁷ prouvent au contraire que le transit dont il est allégué qu'il est interdit par la Fédération de Russie continue de circuler sans restriction.

17. Au cours de la deuxième réunion de fond, l'Ukraine a déposé la pièce UKR-106, qui contenait de nouveaux éléments de preuve factuels concernant ses allégations relatives aux lettres du Rosselkhoznadzor. De l'avis de la Russie, cette pièce n'est pas nécessaire aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie et, par conséquent, sa présentation à un stade aussi tardif est incompatible avec les procédures de travail adoptées dans le cadre du présent différend. La position détaillée de la Russie sur cette question est exposée dans sa demande datée du 13 juin 2018.

C. ARTICLE XXI DU GATT

18. Les mesures contestées par l'Ukraine dans le cadre du présent différend, à l'égard desquelles la Russie a invoqué les dispositions de l'article XXI du GATT, sont les mesures que la Fédération de Russie estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, qui ont été appliquées en cas de grave tension internationale et en réponse aux circonstances qui se sont produites en 2014, ont évolué entre 2014-2018 et demeurent jusqu'à ce jour. La Fédération de Russie considère que toutes les mesures qui ont été prises étaient nécessaires pour protéger ces intérêts au moment de leur adoption. En outre, ces mesures sont toujours nécessaires et permettent d'atteindre les objectifs pour lesquels elles ont été adoptées initialement.

19. Les renseignements concernant le fondement de l'imposition des mesures sont présentés dans les décrets du Président de la Fédération de Russie et dans les lois de mise en œuvre pertinentes. En outre, les circonstances initiales qui ont conduit à l'imposition des mesures sont largement accessibles au public, en particulier sur Internet. Plus important encore, le texte des actes juridiques pertinents expose expressément la raison d'être de ces mesures et les circonstances qui ont nécessité leur adoption.

20. Les mesures en cause sont la réponse de la Fédération de Russie aux circonstances qui requéraient une réaction immédiate à un fait internationalement illicite ou à un acte inamical d'un État étranger ou de ses organes et fonctionnaires, lorsque ce fait ou cet acte représente une menace pour ses intérêts et sa sécurité et/ou viole les droits et libertés de ses citoyens. Ces faits

⁶ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 25.

⁷ Pièce RUS-9.

internationalement illicites ou actes inamicaux de certains États étrangers ou de leurs organes et fonctionnaires ont entraîné l'application des mesures en question, ainsi que l'adoption de la liste de ces États ou de leurs unions.

21. Cette liste est présentée dans la Résolution n° 778 du gouvernement de la Fédération de Russie du 7 août 2014⁸ et inclut les États ou les unions d'États qui ont adopté la décision d'instaurer et d'appliquer des sanctions économiques visant des personnes morales et physiques de la Fédération de Russie, ainsi que les pays qui ont adhéré à cette décision.

22. Outre l'Ukraine, cette liste inclut un certain nombre de tierces parties au présent différend, y compris l'UE. Aux fins de la présente procédure, l'UE tente, pour des raisons évidentes, de détourner l'attention des mesures unilatérales qui sont appliquées à l'égard de la Russie⁹, en particulier par l'UE et l'Ukraine, d'une manière contraire à la Charte des Nations Unies, et qui portent atteinte à l'autorité du Conseil de sécurité des Nations Unies.

23. Dès le début du présent différend, la Russie a constamment démontré que la situation qui faisait l'objet de la présente procédure et les circonstances qui l'entouraient étaient de nature politique et concernaient non pas des mesures visant à régler le commerce, mais des mesures conçues pour protéger la sécurité nationale de la Fédération de Russie, intérêts essentiels de sécurité de notre État.

24. La carte 1 produite par l'Ukraine dans la pièce UKR-104 indique les principaux itinéraires routiers et ferroviaires qui ont été utilisés pour le transit de marchandises en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan et de la République kirghize avant 2014. Toutefois, l'Ukraine a omis le fait qu'elle avait suspendu le trafic à travers le corridor ferroviaire 8 Chervona Mohyla (ou Krasnaya Mogila) en vertu de l'article 29 de la Loi des Chemins de fer ukrainiens (sur la base de "circonstances de force majeure") par le télégramme n° CZM-14/946 du 6 juin 2014.¹⁰ Le trafic passant par le poste de contrôle Izvaryne (E40) a été suspendu en mai 2014 par le Ministère ukrainien des recettes fiscales et des droits.¹¹ Le trafic passant par le poste de contrôle Uspenskaya-Kvashino a été suspendu conformément au télégramme des Chemins de fer ukrainiens n° CZM-14/1134 du 8 juillet 2014, également sur la base de "circonstances de force majeure".¹² En outre, le Règlement n° 106-r du Cabinet des ministres ukrainien du 18 février 2015 suspendait le trafic passant par 23 postes de contrôle à la frontière Ukraine-Russie.¹³ Par conséquent, l'exploitation des itinéraires mentionnés par l'Ukraine a été suspendue par la partie ukrainienne.

25. En outre, en vertu de la Résolution n° 1147 du Cabinet des ministres ukrainien du 30 décembre 2015 sur l'interdiction des importations de marchandises originaires de la Fédération de Russie et à destination du territoire douanier de l'Ukraine¹⁴, l'Ukraine a adopté une interdiction d'importer certains produits originaires de la Fédération de Russie, qui est en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2019.

26. De plus, le Cabinet des ministres ukrainien a adopté la Résolution n° 20 du 20 janvier 2016¹⁵, qui restreint le transit des marchandises énumérées dans la Résolution n° 1147 par les points de contrôle désignés situés à la frontière avec la Fédération de Russie et le Bélarus.

27. Le 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)¹⁶ contient

⁸ Pièce RUS 7.

⁹ Union européenne, réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties après la première réunion de fond, paragraphes 4 et 5.

¹⁰ Pièce RUS-14.

¹¹ Pièce RUS-15.

¹² Pièce RUS-18.

¹³ Pièce RUS-17.

¹⁴ Telle que modifiée par les résolutions suivantes: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 20 January 2016 No. 28 "On amendments to list of goods originating in the Russian Federation and prohibited for imports into Ukraine", Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 6 July 2016 No. 417 "On amendments to the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 30 December 2015 No. 1147", Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine of 20 December 2017 No. 1022 "On amendments to resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 30 December 2015 No. 1147" (pièce RUS-19).

¹⁵ Pièce RUS-16.

¹⁶ Pièce RUS-20.

la liste consolidée des mesures économiques spéciales ("sanctions") appliquées par l'Ukraine à des personnes morales et à des personnes physiques de la Fédération de Russie. Le fondement de l'adoption de ce décret présidentiel de l'Ukraine était la Loi ukrainienne n° 1644-VII du 14 août 2014 sur les sanctions¹⁷, qui prévoit l'application de mesures économiques spéciales et d'autres mesures restrictives (sanctions).

28. Le nombre de "sanctions" adoptées par l'Ukraine à l'égard de la Russie a continué d'augmenter en 2018. Entre autres choses, l'Ukraine a adopté une interdiction à l'exportation de certains produits de l'aviation civile ukrainiens à destination de la Fédération de Russie en vertu du Décret n° 58/2018 du Président de l'Ukraine du 6 mars 2018 sur la décision du Conseil de défense et de sécurité nationale de l'Ukraine du 1^{er} mars 2018 relative aux mesures d'urgence pour la protection de la sécurité nationale de l'État dans le secteur de la construction de moteurs d'aviation.¹⁸ La liste des mesures économiques spéciales et des autres mesures restrictives (sanctions) a été encore élargie conformément au Décret n° 57/2018 du Président de la République d'Ukraine du 6 mars 2018 sur l'entrée en vigueur de la décision du Conseil de défense et de sécurité nationale de l'Ukraine du 1^{er} mars 2018 relative à l'application de mesures économiques spéciales et d'autres mesures restrictives visant des personnes (sanctions).¹⁹ Ces mesures incluent des restrictions à l'exportation, des restrictions du transit, des limitations à la fourniture de services, des restrictions à l'égard de certaines personnes physiques et morales.

29. La Fédération de Russie souhaite réaffirmer que le fondement de l'imposition des mesures prévues dans les décrets du Président de la Fédération de Russie et dans les lois de mise en œuvre pertinentes, ainsi que les circonstances initiales qui ont conduit à leur imposition, peuvent être bien établis sur la base des communications qu'elle a déjà présentées, tant sur la base des textes des lois qu'elle a cités dans sa première communication écrite²⁰ que des déclarations qu'elle a faites à la première réunion de fond²¹, ainsi que des explications additionnelles qu'elle a fournies au sujet du fonctionnement de ces lois.

30. Il relève du pouvoir discrétionnaire du Membre qui prend les mesures au titre de l'article XXI a) et b) du GATT de déterminer, entre autres choses, si les intérêts de sa sécurité nationale sont en jeu, si ces intérêts sont essentiels et si une mesure particulière est nécessaire à la protection de ces intérêts.

31. Une déclaration de ce Membre selon laquelle les mesures prises sont les 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, selon le cas, est suffisante pour qu'il puisse bénéficier de l'exception prévue à l'article XX b) du GATT. Cette évaluation par un Membre ne peut être mise en doute ou réévaluée par aucune autre partie ou aucun organe judiciaire, car les mesures en question ne sont pas des mesures commerciales ordinaires régulièrement évaluées par les groupes spéciaux de l'OMC.

32. Par conséquent, la Russie n'est pas en mesure de divulguer des renseignements liés au cas actuel de grave tension, outre les renseignements qu'elle a déjà fournis, qui lui permettent de s'acquitter pleinement de la charge de la preuve qui lui incombe. Les raisons de cela comprennent, non seulement les questions relatives aux renseignements confidentiels et à sa sécurité nationale, mais aussi les efforts qu'elle a déployés pour que des questions telles que les guerres, les insurrections, les troubles, les conflits internationaux ne relèvent pas de l'OMC, qui n'a pas pour mission de résoudre ces crises et des questions connexes.

33. En ce qui concerne les arrêts de la Cour internationale de justice mentionnés par l'Ukraine, la Fédération de Russie souhaite faire observer ce qui suit.

34. En citant certains extraits de l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et de l'affaire *Plates-formes pétrolières*, l'Ukraine essaie de donner l'impression que la CIJ est parvenue à la conclusion que l'article XXI du GATT, en particulier son alinéa b), n'est pas fondé sur une autonomie de jugement. Elle tente de présenter les arrêts de la CIJ concernant ces

¹⁷ Pièce RUS-21.

¹⁸ Pièce RUS-22.

¹⁹ Pièce RUS-23.

²⁰ Fédération de Russie, première communication écrite, paragraphes 16 à 19.

²¹ Fédération de Russie, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 30 à 36.

deux affaires comme si la CIJ avait décidé que, même si les deux traités en question ne contenaient pas un libellé analogue ou identique à celui de l'article XXI du GATT, en particulier le libellé "qu'elle estimera", ce libellé était implicite dans le texte des dispositions respectives des traités en question, ce qui n'empêche pas, néanmoins, la CIJ d'examiner ces affaires et de conclure que le défendeur était tenu, dans ces affaires, de montrer que ses mesures étaient effectivement nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. En outre, l'Ukraine semble laisser entendre que la CIJ a adopté l'élément "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" qui figure à l'article XXI b) iii) du GATT dans le contexte de ses arrêts, même si le libellé pertinent ne figure pas dans les traités qu'elle avait examinés.

35. L'évaluation par l'Ukraine de l'arrêt de la CIJ est erronée pour les raisons suivantes.

36. L'article XXI 1) d) du Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les États-Unis et le Nicaragua est libellé comme suit:

"Le présent Traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:

...

d) nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre partie relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette partie en ce qui concerne sa sécurité."

Conformément à l'article XX 1) d) du Traité d'amitié, de relations économiques et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran:

"Le présent Traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:

...

d) nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie sur le plan de la sécurité."

37. Ces deux dispositions sont analogues. Toutefois, elles sont conceptuellement différentes de la partie pertinente de l'article XXI b) du GATT. Cette différence est expressément reflétée dans l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. L'Ukraine a cité certaines dispositions de cet arrêt de la CIJ. Toutefois, elle n'a pas fourni la citation complète de son paragraphe 222.

38. Dans ce paragraphe, la CIJ dit clairement "[q]ue la Cour soit compétente pour déterminer si des mesures prises par l'une des Parties relève d'une exception ressort également *a contrario* de ce que le texte de l'article XXI du traité n'a pas repris le libellé antérieur de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Cette disposition du GATT, prévoyant des exceptions au jeu normal de l'Accord général, précise que celui-ci ne sera pas interprété comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle "estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité", dans des domaines comme la fission nucléaire, les armements, etc. Le traité de 1956 fait simplement état au contraire des mesures "nécessaires" et non pas de celles considérées comme telles par une partie".²²

39. La CIJ a donc fait la distinction explicite entre l'article XXI du Traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 et l'article XXI du GATT.

40. L'Ukraine interprète mal les conclusions de la CIJ.²³ Au paragraphe 282 de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a dit expressément que "d'après les termes du traité lui-même, la question de savoir si une mesure [était] nécessaire à la protection des intérêts vitaux de sécurité d'une partie ne relev[ait] pas de l'appréciation subjective de la partie intéressée, ainsi que la Cour l'[avait] déjà souligné

²² CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, paragraphe 222.

²³ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 85.

(paragraphe 222 ...); le texte ne vis[ait] pas ce qu'[une] partie "estim[ait] nécessaire" à cette fin. Nous aimerions souligner les passages suivants: "d'après les termes du traité lui-même" et "le texte ne vise pas ce qu'[une] partie "estime nécessaire".

41. L'Ukraine tire de fausses conclusions en ce qui concerne à la fois les limites de la portée de la "nécessité" et la possibilité que toutes mesures prises pour protéger des intérêts essentiels de sécurité fassent l'objet d'une révision judiciaire.²⁴

42. La Fédération de Russie note que la conclusion de l'Ukraine concernant la révision judiciaire est partiellement correcte. Certaines mesures prises aux fins de la protection d'intérêts essentiels de sécurité peuvent effectivement faire l'objet d'une révision judiciaire. Toutefois, comme la CIJ l'a souligné, le jugement objectif à cet égard devrait être autorisé d'après les termes d'un traité lui-même. À cette fin, en citant à nouveau la CIJ, le traité ne devrait pas "vise[r] [] ce qu'[une] partie "estime nécessaire".

43. Les conclusions de la CIJ dans l'affaire *Plates-formes pétrolières* sont également prises hors contexte par l'Ukraine. Cela conduit à des conclusions erronées de sa part. En résumé, la logique générale de l'Ukraine repose sur une phrase particulière de l'arrêt, qui figure au paragraphe 43. La CIJ a examiné l'application de l'article XX 1) d) du Traité américano-iranien et est parvenue à la conclusion suivante:

"Compte tenu de cette disposition, une partie au traité peut être fondée à prendre certaines mesures qu'elle considère "nécessaires" à la protection de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité."

44. Sur la base de cette phrase, l'Ukraine parvient à une conclusion de grande portée selon laquelle ce que la CIJ a décidé c'était que le libellé "qu'elle estimera" était implicite dans le texte du Traité américano-iranien. Or ce n'est pas le cas. La CIJ a simplement dit que certaines mesures pouvaient ou non être justifiées sur la base des dispositions d'un traité particulier. Les dispositions du Traité américano-iranien et du Traité américano-nicaraguayen permettaient ce scénario ainsi qu'une évaluation par la CIJ. Cela tenait au texte des traités particuliers, qui ne contenait pas le libellé "qu'elle estimera".

45. Par conséquent, contrairement à ce que l'Ukraine laisse entendre, dans l'affaire *Plates-formes pétrolières*, la CIJ n'a pas ajouté de nouveaux éléments à ce qui avait déjà été établi sur cette question dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Notamment, elle a simplement confirmé qu'un État pouvait estimer que la mesure qu'il avait prise était nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Toutefois, la question de savoir si cette évaluation est correcte est fondée sur une autonomie de jugement et relève entièrement du pouvoir discrétionnaire de cet État ou peut faire l'objet d'un examen objectif par un tribunal en fonction des dispositions particulières du traité. Dans le cas des traités américano-nicaraguayen et américano-iranien, une évaluation objective par la CIJ a été possible en raison des dispositions pertinentes des traités en question. Ces dispositions sont substantiellement différentes de l'article XXI b) du GATT, comme la CIJ l'a souligné au paragraphe 222 de son arrêt dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*: contrairement à l'article XXI b) du GATT, le Traité américano-nicaraguayen, "fait simplement état au contraire des mesures "nécessaires" et non pas de celles considérées comme telles par une partie".

46. Il convient aussi de signaler que certains aspects de la conclusion de la Cour concernant les critères de proportionnalité et de nécessité empruntés par l'Ukraine à l'arrêt *Plates-formes pétrolières* sont totalement dénués de pertinence aux fins de la présente procédure pour une autre raison encore.

47. Le différend *Plates-formes pétrolières* portait simultanément sur deux questions. Premièrement, l'interprétation de l'article XX du traité américano-iranien donnée par les États-Unis. Deuxièmement, l'invocation par les États-Unis du droit à la légitime défense.

48. S'agissant des allégations des États-Unis selon lesquelles ils estimaient de bonne foi que certaines de leurs mesures étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité, la CIJ dit qu'"[elle] n'a [] pas à décider si l'interprétation que donnent les États-Unis de l'alinéa d)

²⁴ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 86.

du paragraphe 1 de l'article XX est sur ce point correcte, dès lors que l'exigence que pose le droit international, selon laquelle des mesures prises au nom de la légitime défense doivent avoir été nécessaires à cette fin, est rigoureuse et objective, et ne laisse aucune place à "une certaine liberté d'appréciation". La Cour se penchera donc maintenant sur les critères de nécessité et de proportionnalité dans le cadre du droit international relatif à la légitime défense".²⁵ Par conséquent, elle ne donne aucune indication en ce qui concerne la disposition du traité américano-iranien en question, qui pourrait être pertinente pour les questions soulevées dans le présent différend.

49. Les affaires mentionnées par l'Ukraine ne font que mettre en évidence la différence essentielle entre les dispositions des traités pertinents qui ont été examinées par la CIJ et l'article XXI du GATT. La Fédération de Russie constate cette différence dans deux éléments principaux: le libellé "qu'elle estimera" et le membre de phrase "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".

50. La Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ prévoyaient une large compétence de la Cour. Comme la Fédération de Russie l'a déjà dit, l'Organisation mondiale du commerce est une Organisation traitant des questions relatives au commerce. L'Accord de Marrakech a établi un domaine de compétence spécifique pour cette organisation.²⁶ L'ORD étant un organe de cette organisation traitant de commerce, il ne peut en aucun cas assumer les fonctions de la CIJ. Or c'est exactement ce que l'Ukraine l'oblige à faire.

51. La Fédération de Russie note aussi qu'à son avis, l'Ukraine établit à tort un lien entre le principe de la bonne foi dans le contexte de la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par un État et la jurisprudence élaborée par la CIJ dans les affaires *Plates-formes pétrolières* et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*.²⁷ Le paragraphe 145 de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* fait référence aux différends susmentionnés impliquant les États-Unis dans le contexte des questions relatives à la compétence de la Cour. La question du principe de bonne foi est toutefois évoquée dans le contexte des affaires *Certains intérêts en Haute-Silésie polonaise* et *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*. Par conséquent, les conclusions tirées par l'Ukraine de l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* sont également viciées et ne sont pas pertinentes en l'espèce.

52. La Fédération de Russie note aussi que l'Ukraine suit l'UE en faisant référence à la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE et à l'acquis de l'UE. Bien que l'on puisse comprendre ces références par l'UE, elles sont complètement dénuées de pertinence aux fins de la présente procédure.

D. CONCLUSION

53. L'Ukraine tente de présenter son argumentation comme si les mesures en question qui ont été adoptées par la Fédération de Russie l'avaient été à seule fin d'un protectionnisme économique. Comme la Russie l'a indiqué à de nombreuses occasions, les mesures pour lesquelles les dispositions de l'article XXI du GATT ont été invoquées ont été adoptées par la Fédération de Russie uniquement dans le but de protéger sa sécurité nationale et ne donnent même pas lieu, par leur conception ou leur nature, à un "protectionnisme économique", principalement parce qu'il n'y a aucun intérêt économique spécifique qui pourrait hypothétiquement être protégé par les mesures en question. Aucune branche de production ni aucun producteur unique de la Fédération de Russie ne se verrait accorder une protection en raison de ces mesures.

54. La Fédération de Russie aimerait souligner une fois de plus que les conclusions qui seront formulées par le Groupe spécial chargé du présent différend auront des conséquences considérables pour le système commercial multilatéral.

55. Ces conclusions n'affecteraient pas seulement la capacité des États souverains à réagir de manière appropriée aux graves tensions internationales afin de protéger leur sécurité nationale le cas échéant. Elles auront inévitablement des retombées, y compris sur les systèmes existants de contrôle des exportations et les engagements de non-prolifération. Ces systèmes fonctionnent

²⁵ CIJ, *Plates-formes pétrolières*, paragraphe 73.

²⁶ Russie, déclaration finale à la première réunion de fond, paragraphe 6.

²⁷ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 92.

actuellement sous l'égide de l'article XXI, en particulier l'alinéa b). La modification de l'équilibre des droits et obligations des Membres au titre de l'article XXI, du fait de son interprétation, même la plus légère et la plus réservée, peut modifier le niveau de protection juridique accordé par ces mesures, ce qui aurait respectivement des conséquences négatives sur leur compatibilité avec les règles de l'OMC.

56. Le risque d'utilisation abusive de l'article XXI du GATT est d'ailleurs élevé. En outre, les tendances actuelles montrent que ces risques apparaissent à vitesse grand V. Toutefois, l'article XXI du GATT lui-même sert de contrepoids à ces risques potentiels.

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 D-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE****I. INTRODUCTION**

1. L'Australie estime que le présent différend soulève des questions importantes concernant l'invocation et l'interprétation de l'article XXI b) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le GATT de 1994) ainsi que les droits et obligations des Membres de l'OMC et la fonction exacte des groupes spéciaux tel qu'il est prévu par le *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémoire d'accord).

II. NATURE EXCEPTIONNELLE DE L'EXCEPTION CONCERNANT LA SÉCURITÉ

2. L'Australie rappelle que l'article XXI b) est une exception aux obligations d'un Membre au titre du GATT de 1994 et que son utilisation est explicitement limitée par le texte de la disposition.

3. Ce texte traduit les préoccupations communes des rédacteurs, compréhensibles après deux guerres mondiales, quant à l'interaction entre la sécurité nationale et la souveraineté dans le cadre du commerce international. La référence spécifique aux matières fissiles témoigne des préoccupations suscitées par l'expérience nucléaire dévastatrice faite pendant la Seconde Guerre mondiale. L'appel à la cohérence avec la Charte des Nations Unies indique que l'on attendait de l'"Organisation internationale du commerce" qu'elle fonctionne comme un organisme des Nations Unies, à l'instar des autres institutions de Bretton Woods.

4. La délégation des États-Unis, qui a participé à la rédaction du texte initial de l'exception concernant la sécurité, a relevé expressément l'équilibre délicat que la disposition devait instaurer en indiquant ce qui suit:

... [l]es mesures prévues ne doivent pas "visser" les membres, de telle manière qu'ils ne puissent recourir à aucune mesure [purement] 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 et de leur industrie [...].¹

5. De plus, le Président norvégien du Groupe de travail a prédit que l'esprit dans lequel les Membres interpréteraient ces dispositions constituerait la seule garantie contre les abus.²

6. Cet esprit trouve sa meilleure expression dans la retenue dont les Membres de l'OMC ont fait preuve au cours des 20 dernières années. Ce n'est pas par hasard si, en plus de deux décennies de jurisprudence à l'OMC, c'est la première fois qu'un groupe spécial est appelé à examiner l'invocation de l'article XXI par un Membre.

7. Au vu de l'équilibre que l'article XXI vise à instaurer entre des intérêts sensibles – et compte tenu de la responsabilité qu'ont les Membres d'empêcher le recours indu à cette exception –, l'Australie affirme qu'à chaque fois que l'article XXI est invoqué, il faut procéder à un examen attentif au cas par cas.

III. COMPÉTENCE D'UN GROUPE SPÉCIAL POUR EXAMINER UNE QUESTION CONCERNANT LAQUELLE UN MEMBRE INVOQUE L'ARTICLE XXI b)

8. Dans sa première communication écrite, il apparaît que la Russie laisse entendre que l'invocation par un Membre de l'article XXI b) soustrait automatiquement un différend à la compétence d'un groupe spécial.³

¹ EPCT/A/PV/33, pages 20 et 21.

² GATT/CP.3/SR.22, Corr. 1.

³ Fédération de Russie, première communication écrite, paragraphe 47.

9. La Russie affirme que ni le Groupe spécial, ni l'OMC en tant qu'institution, n'a compétence pour connaître de cette *question*⁴ au motif que les mesures que l'Ukraine a contestées ont été introduites conformément au droit de la Russie "de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".⁵

i) Le Groupe spécial a-t-il compétence pour examiner cette question?

10. L'article 7:1 du Mémorandum d'accord définit le mandat type d'un groupe spécial comme suit: examiner, à la lumière des dispositions pertinentes du ou des accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend, la question dont il est saisi; faire des constatations propres à aider à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s). L'article 7:2 du Mémorandum d'accord dispose en outre que les groupes spéciaux "examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend".

11. L'Organe d'appel a expliqué que l'utilisation du terme "examineront" indiquait que les groupes spéciaux étaient en fait "*tenus* d'examiner les dispositions pertinentes du ou des accords visés *cités par les parties* au différend".⁶

12. Le Groupe spécial chargé de ce différend a été établi avec ce mandat type.⁷

13. Dans le présent différend, l'Ukraine a cité les articles V:2, V:3, V:4, V:5, X:1, X:2, X:3 a), XI:1 et XXIII:1 du GATT de 1994, en alléguant que les mesures en cause contrevenaient aux obligations de la Russie concernant ces dispositions. La Russie a cité l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 comme moyen de défense complet contre les allégations de violation formulées par l'Ukraine (tout en avançant des arguments additionnels se rapportant à des questions temporelles).

14. De l'avis de l'Australie, il s'ensuit que l'article 7 du Mémorandum d'accord investit le Groupe spécial de la compétence pour procéder à un examen et formuler des constatations à l'égard de chacune des "dispositions pertinentes des accords visés" que l'Ukraine et la Russie ont cités. L'Australie ne souscrit donc pas à l'affirmation de la Russie selon laquelle le Groupe spécial n'a pas compétence pour connaître de cette question.

ii) Le Groupe spécial a-t-il le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence?

15. Comme il est souligné plus haut (aux paragraphes 11 et 12), l'article 7 du Mémorandum d'accord n'*habilite* pas simplement un groupe spécial à examiner les dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties, il *exige* en fait de ce groupe spécial qu'il le fasse.

16. Aux fins de l'exercice de cette fonction juridictionnelle, l'article 11 du Mémorandum d'accord oblige un groupe spécial à:

... procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

17. De manière plus générale, l'article 3:2 du Mémorandum d'accord reconnaît que le système de règlement des différends: i) est un "élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral"; et ii) a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés. Cela est renforcé par l'article 3:3, qui souligne que la capacité des Membres de soumettre des différends "est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres".

⁴ Fédération de Russie, première communication écrite, paragraphe 7. (pas d'italique dans l'original)

⁵ Fédération de Russie, première communication écrite, paragraphe 5.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 49. (pas d'italique dans l'original)

⁷ Organe de règlement des différends, compte rendu de la réunion tenue au Centre William Rappard le 21 mars 2017 (WT/DSB/M/394).

18. En outre, l'article 19:2 du Mémorandum d'accord interdit à un groupe spécial de formuler des constatations qui "accroîtr[aient] ou diminuer[aient] les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

19. L'Organe d'appel a confirmé que le système de règlement des différends est le moyen fondamental par lequel les droits et obligations des Membres sont respectés:

... [P]ermettre que des mesures fassent l'objet de procédures de règlement des différends ... est compatible avec la nature générale du droit des Membres de recourir au règlement des différends pour "préserver les droits et les obligations résultant pour [eux] des accords visés, et [...] clarifier les dispositions existantes de ces accords".⁸

20. L'Organe d'appel a par ailleurs reconnu que, bien que les groupes spéciaux aient une certaine latitude pour s'acquitter de leur principale fonction juridictionnelle, "cette latitude ne permet[tait] pas de modifier les dispositions de fond du Mémorandum d'accord".⁹

21. De plus, lors de son examen de l'obligation d'un groupe spécial énoncée à l'article 11 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a fait observer qu'"[o]n [voyait] mal comment un groupe spécial s'acquitterait de cette obligation s'il déclinait l'exercice de sa compétence établie à bon escient et s'abstenait de formuler la moindre constatation sur la question dont il [était] saisi."¹⁰

22. En outre, l'Organe d'appel a relevé que le droit d'un Membre au titre de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord d'engager une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC lorsqu'il considérait que des avantages résultant pour lui se trouvaient compromis par un autre Membre signifiait que ce Membre "[était] *en droit* d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC".¹¹

23. C'est sur la base de ces droits et obligations – à l'égard tant des Membres que des groupes spéciaux – que l'Organe d'appel a confirmé la conclusion formulée par le Groupe spécial dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* selon laquelle, "au titre du Mémorandum d'accord, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi".¹²

24. De l'avis de l'Australie, si le Groupe spécial devait décliner l'exercice de sa compétence dans la présente affaire, cela priverait l'Ukraine de son droit, au titre de l'article 3:2 et 3:3 du Mémorandum d'accord, d'engager une procédure pour rétablir les avantages qu'elle considère comme compromis par les mesures de la Russie.

25. L'Australie estime que décliner l'exercice de sa compétence dans le présent différend serait par ailleurs incompatible avec les obligations du Groupe spécial au titre des articles 7, 11 et 19:2 du Mémorandum d'accord, à savoir:

- i) examiner les dispositions pertinentes des accords visés cités par l'Ukraine et la Russie;
- ii) procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits, de l'applicabilité des dispositions pertinentes du GATT de 1994 et de la conformité des faits avec ces dispositions; et
- iii) ne pas accroître ou diminuer les droits et obligations de l'Ukraine ou de la Russie.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 92. (pas de guillemets dans l'original)

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 51.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 52. (pas d'italique dans l'original)

¹² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 57. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, paragraphe 187 (citant *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1283); et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89.

26. En conséquence, afin de donner pleinement effet aux droits et obligations énoncés dans le Mémoire d'accord, l'Australie affirme que le Groupe spécial ne peut pas décliner l'exercice de sa compétence pour connaître des questions dont il est saisi.

IV. CHAMP DE L'EXAMEN DE L'ARTICLE XXI b) DU GATT DE 1994

27. Aux termes de l'article XXI b), aucune disposition du GATT de 1994 ne sera interprétée comme empêchant un Membre "de prendre toutes mesures qu'[il] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" dans trois circonstances factuelles spécifiques.

28. L'Australie estime que l'emploi des mots "qu'[il] estimera nécessaires" à l'article XXI b) du GATT de 1994 indique qu'il appartient à un *Membre* de déterminer quels sont "les intérêts essentiels de sa sécurité" et les mesures "qu'[il] estime[] nécessaires" à la protection de ces intérêts.¹³ À son avis, la tâche d'un groupe spécial au moment de l'examen de l'aspect relatif à la "nécessité" de l'article XXI b) se limite à déterminer si, *en fait*, le Membre estime les mesures nécessaires (eu égard, par exemple, aux déclarations et au comportement de ce Membre).

29. Par conséquent, dans le présent différend, l'Australie affirme que l'article XXI b) ne prescrit pas que le Groupe spécial établisse sa propre détermination de ce qu'"[il] estime[] nécessaire" (par exemple en procédant à une analyse de la proportionnalité) ou en substituant sa détermination à celle de la Russie. Compte tenu de cela, des considérations relatives au "caractère raisonnable" ou à la "plausibilité" risquent d'aller à l'encontre de la déférence qui doit être accordée à la Russie au titre de l'article XXI b), le Groupe spécial devant deviner ce que la Russie estime nécessaire.

30. Toutefois, la déférence due à la Russie n'empêche pas le Groupe spécial de procéder à *tout* examen de l'invocation par la Russie de l'article XXI b) et ne le dégage pas de son obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause.

31. Bien que l'Australie considère que le texte de l'article XXI b) habilite un Membre à déterminer par lui-même les mesures qu'"[il] estime[] nécessaires" et que, de ce fait, la nature et le champ de l'examen par un groupe spécial de cet aspect relatif à la "nécessité" sont limités, l'Australie voit un rôle *plus général* pour le groupe spécial qui doit déterminer si ces mesures (nécessaires) ont été prises "[pour] la protection des" intérêts essentiels de la sécurité du Membre.

32. L'Australie fait observer que le sens ordinaire de "*for* [pour]" est "[w]ith the object or purpose of"; "with a view to"; "conducive to; leading to; giving rise to; with the result or effect of" ("l'objet ou le but étant"; "en vue de"; "conduisant à; menant à; donnant lieu à; le résultat ou l'effet étant".¹⁴ Selon elle, une évaluation factuelle de cet aspect "téléologique" de l'article XXI b) exige d'un groupe spécial qu'il examine s'il existe un "lien suffisant" entre les mesures prises et les intérêts essentiels de la sécurité du Membre.¹⁵ Si les mesures prises par un Membre ne sont pas "*capable[s]* d'apporter ... une *certaine* contribution"¹⁶ à la protection des intérêts essentiels de sécurité mentionnés, il serait raisonnable pour un groupe spécial de déterminer que les mesures n'ont pas *en fait* été prises "*pour*" atteindre un tel but, conformément à l'article XXI b).¹⁷

33. De l'avis de l'Australie, ce cadre analytique factuel permet à un groupe spécial de s'acquitter de son obligation, au titre du Mémoire d'accord, de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi¹⁸ tout en donnant effet à la déférence explicite accordée aux Membres au titre de l'article XXI b).

¹³ Australie, déclaration orale en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 11.

¹⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, L. Brown (éd.)(Oxford University Press, 1993), volume 1, page 996.

¹⁵ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 56; rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.228, cité dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.209.

¹⁷ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 53; rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.68.

¹⁸ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, article 11.

34. En conséquence, dans le présent différend, l'Australie affirme qu'il appartient à la Russie de déterminer elle-même les mesures "qu'elle estime[] nécessaires" au titre de l'article XXI b). Toutefois, le Groupe spécial doit procéder à une analyse factuelle de la question de savoir si, *en fait*, la Russie estime les mesures nécessaires et, dans l'affirmative, de la question de savoir si ces mesures (nécessaires) ont été *en fait* prises "[pour] la protection des" intérêts essentiels de la sécurité de la Russie.

V. CONCLUSION

35. Pour donner l'effet approprié aux droits et obligations des Membres dans le cadre des accords visés de l'OMC, et aux obligations et au mandat du Groupe spécial au titre du Mémorandum d'accord, l'Australie affirme que le Groupe spécial devrait exercer sa compétence pour examiner toutes les dispositions pertinentes du GATT de 1994 citées par l'Ukraine et la Russie dans le présent différend, y compris l'article XXI b) iii).

36. L'article XXI b) iii) exprime l'importance vitale des intérêts de sécurité nationale pour la souveraineté fondamentale des Membres. La déférence à l'égard de la détermination d'un Membre concernant les mesures qu"[il] estime[] nécessaires" pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité est explicite dans le texte de cette disposition et il doit lui être donné l'effet approprié. Toutefois, selon l'Australie, cette déférence n'est pas absolue.

37. De l'avis de l'Australie, en procédant à son évaluation objective de cette question, le Groupe spécial devrait déterminer:

- i) si la Russie estime en fait que les mesures qu'elle a prises sont *nécessaires* à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité (eu égard, par exemple, aux déclarations et au comportement de la Russie); et
- iii) si ces mesures (nécessaires) ont été en fait prises *pour la protection des* intérêts essentiels de la sécurité de la Russie.

ANNEXE D-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU BRÉSIL**

1. Le Brésil a avancé quatre principaux arguments dans sa communication et sa déclaration orale en tant que tierce partie: I) l'application correcte des exceptions concernant la sécurité énoncées à l'article XXI du GATT de 1994 exige un équilibre adéquat entre deux intérêts opposés; II) la simple invocation de ces exceptions n'exclut pas qu'un groupe spécial ait compétence pour connaître de la question dont il est saisi; III) les alinéas de l'article XXI b) énoncent les circonstances objectives qui conditionnent le recours à l'exception concernant la sécurité prévue dans cet article; et IV) les Membres invoquant les exceptions concernant la sécurité ont la charge d'indiquer au moins les raisons pour lesquelles ils estiment que certaines mesures sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité.

I. L'application correcte des exceptions concernant la sécurité prévues à l'article XXI suppose la mise en balance de deux intérêts opposés.

2. Dans sa première communication écrite, le Brésil a traité essentiellement les deux intérêts opposés dont il faut tenir compte lorsque l'invocation des exceptions concernant la sécurité est envisagée. D'un côté, il y a le droit incontestable d'un Membre de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité; de l'autre, il y a le besoin de prévenir les abus qui pourraient résulter de l'utilisation abusive des exceptions concernant la sécurité en vue d'exempter des mesures de nature strictement commerciale de l'application des disciplines convenues du GATT. Il doit être trouvé un juste équilibre entre les deux.

II. La simple invocation des exceptions concernant la sécurité prévues à l'article XXI n'exclut pas qu'un Groupe spécial ait compétence pour connaître de la question dont il est saisi.

3. Le Brésil estime que l'article 7 du Mémoire d'accord investit le groupe spécial de la compétence pour examiner chacune des "dispositions pertinentes des accords visés" cités par les parties, et pour formuler des constatations les concernant. Plus spécifiquement, l'article 7:2 fait plus que cela puisqu'il ne fait pas que simplement *autoriser* le groupe spécial à examiner les dispositions invoquées par les parties, il lui *prescrit* de le faire. Par conséquent, le fait que la Russie a choisi de citer l'article XXI du GATT de 1994 comme moyen de défense oblige le Groupe spécial à examiner cette disposition.
4. Il en résulte que, sauf si l'application du principe de véritable économie jurisprudentielle le justifie, un groupe spécial est tenu, selon le droit de l'OMC, d'examiner *toutes* les dispositions citées par les parties et de formuler des constatations les concernant, dispositions qui, dans le cadre de la procédure en cours, incluent l'article XXI.

III. Les alinéas i) à iii) de l'article XXI b) énoncent les circonstances objectives qui conditionnent le recours à l'exception concernant la sécurité prévue dans cet article.

5. Le Brésil fait valoir que, dans sa partie pertinente, l'article XXI b) dispose qu'aucune disposition du GATT ne sera interprétée comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'*il estimera* nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité *dans trois séries de circonstances spécifiques*. En d'autres termes, l'article XXI b) ne s'arrête pas au texte introductif. Il se poursuit par l'énumération d'un nombre exhaustif de circonstances dans lesquelles les exceptions s'appliquent.
6. Par conséquent, l'article XXI b) contient à la fois un élément subjectif – c'est-à-dire l'appréciation de la nécessité de la mesure – et un élément objectif, qui a trait à la présence d'au moins l'une des circonstances énumérées de manière exhaustive aux alinéas i) à iii).

7. La première étape pour le Groupe spécial devrait donc être d'évaluer si l'une ou plusieurs des circonstances mentionnées aux alinéas i) à iii) – invoquées par la partie ayant recours à ce moyen de défense – sont présentes.
8. Comme la Russie a invoqué l'exception concernant la sécurité énoncée à l'article XXI b) iii), selon l'interprétation du Brésil, le Groupe spécial doit avoir la conviction que les mesures contestées à justifier au titre de l'exception constituent des mesures "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".
9. En outre, le Brésil considère que, puisque le recours aux exceptions à la nature d'un moyen de défense affirmatif, il incombe au Membre invoquant l'article XXI b) iii) de produire des éléments prouvant le fait que les mesures contestées constituent des mesures appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. Cela signifie qu'il ne suffit pas qu'un Membre "fasse référence" simplement à l'une des circonstances mentionnées à l'article XXI; il doit présenter des éléments de preuve démontrant que la circonstance existe.

IV. Les Membres invoquant les exceptions concernant la sécurité ont la charge d'indiquer au moins les raisons pour lesquelles ils estiment que certaines mesures sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité.

10. Le Brésil a fait valoir que, bien que le libellé de l'article XXI – "[il] estimera" – laisse une grande latitude concernant la nécessité de la mesure, cela ne signifiait pas que l'autonomie accordée par cette disposition était absolument sans limites. À cet égard, le Brésil croit comprendre qu'il incombe aux Membres invoquant l'article XXI de justifier au moins l'affirmation de nécessité. Par conséquent, il ne suffit pas aux Membres de déclarer *qu'ils* estiment certaines mesures nécessaires; ils doivent aussi expliquer *pourquoi* ils les estiment nécessaires.
11. En expliquant les raisons pour lesquelles il estime nécessaires les mesures contestées, le Membre invoquant la disposition devrait donner une indication quant aux intérêts essentiels de sa sécurité qui ont motivé lesdites mesures. Autrement, le groupe spécial serait dans l'impossibilité de vérifier qu'il existe effectivement des intérêts liés à la sécurité et qu'il y a un lien avec les circonstances prévues aux alinéas i) à iii), comme l'a fait valoir le Membre.
12. Le Brésil estime que seuls les intérêts essentiels liés à la *sécurité* peuvent servir de fondement au recours aux exceptions de l'article XXI b). Les intérêts relevant de domaines différents, mais qui peuvent aussi avoir une incidence sur les obligations commerciales, sont visés par les exceptions générales de l'article XX.
13. De plus, le Groupe spécial doit avoir la conviction qu'il y a un lien entre la mesure contestée et la guerre ou le cas de grave tension réputés exister conformément à l'alinéa iii) de l'article XXI b). Le Brésil est d'avis que la nécessité d'établir ce lien est justifiée parce qu'empêcher qu'il soit procédé à cette analyse pourrait aboutir à des résultats irrecevables, étant donné qu'un Membre serait autorisé à déroger à ses obligations au titre du GATT à l'égard de *tous* les Membres de l'OMC, d'une manière qui pourrait n'avoir aucun rapport avec la situation particulière de guerre ou de grave tension.
14. Enfin, le Groupe spécial devrait aussi avoir la conviction qu'il existe un lien plausible entre la mesure contestée et le but indiqué dans ses motifs. Le Brésil est d'avis qu'un Membre n'est pas tenu de définir en détail ce que sont les "intérêts essentiels de sa sécurité" étant donné que cela pourrait être des renseignements sensibles au sens de l'article XXI a). Toutefois, ce Membre devrait, au minimum, justifier les mesures prises au nom de la protection des "intérêts essentiels de sa sécurité" d'une manière qui permette au Groupe spécial d'évaluer si les mesures étaient raisonnables ou plausibles au vu, dans la présente affaire, des événements décrits à l'article XXI b), c'est-à-dire "[une] guerre ou [un] cas de grave tension internationale".

Principaux arguments avancés par le Brésil dans ses réponses aux questions du Groupe spécial

15. En ce qui concerne le degré de précision avec lequel un Membre doit indiquer les intérêts essentiels de sécurité qu'il entend protéger, le Brésil estime que le niveau de détail attendu de la part du Membre invoquant la disposition "varier[a] forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre"¹ et qu'il ne devrait pas y avoir de formule rigide quant aux renseignements que l'explication d'un Membre doit contenir. En tous cas, les renseignements fournis par le Membre invoquant l'article XXI b) doivent être suffisants pour que le groupe spécial puisse être en mesure d'évaluer si le recours à l'exception concernant la sécurité est légitime ou s'il est abusif. En ce sens, les intérêts essentiels de sécurité qui sont en jeu doivent seulement être indiqués dans la mesure nécessaire pour que le groupe spécial soit à même d'effectuer son analyse.
16. Pour ce qui est de l'analyse de la bonne foi par le Groupe spécial, le Brésil est d'avis que des constatations selon lesquelles un Membre n'a *pas* invoqué l'article XXI b) de bonne foi devraient se limiter aux situations dans lesquelles il y a un manque flagrant de cohérence et de logique dans l'argumentation du Membre.
17. Pour ce qui est de l'interaction entre l'article XXI a) et l'article XXI b), le Brésil estime que les deux dispositions traitent de situations très différentes. D'une part, l'article XXI a) vise un scénario dans lequel un Membre est tenu de fournir des renseignements dont la divulgation est, en elle-même, une menace pour les intérêts essentiels de sa sécurité. Il semblerait que le fond de l'article XXI a) se rapporte à une demande de renseignements et aux obligations en matière de transparence. D'autre part, l'article XXI b) traite les situations dans lesquelles des mesures qui enfreindraient autrement des obligations contractées au titre du GATT sont néanmoins nécessaires pour protéger des intérêts essentiels de sécurité. Dans ce contexte, il semblerait que l'explication des raisons pour lesquelles une mesure est nécessaire à des fins de sécurité n'est pas *en soi* incompatible avec l'article XXI a). Ainsi, la partie invoquant l'article XXI b) doit atteindre un seuil minimal d'éléments de preuve qui permette au groupe spécial de discerner les cas d'invocation sincère de l'article XXI b) des cas d'invocation abusive.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

ANNEXE D-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU CANADA****I. ARTICLE XXI DU GATT DE 1994**

1. Le Canada est d'avis que l'article XXI est un élément nécessaire du système commercial international fondé sur des règles, mais que les Membres devraient être prudents et modérés dans leur recours à cet article. Les Membres doivent pouvoir prendre les mesures nécessaires à leur sécurité, mais ils ne doivent pas utiliser abusivement le système commercial international fondé sur des règles auquel ils participent volontairement et dont ils bénéficient. L'OMC n'a pas vocation à résoudre des problèmes de sécurité ou des conflits – et n'a pas les moyens de le faire – et de manière générale, le Canada exhorte les Membres se trouvant dans ce type de situations de s'efforcer, de façon proactive et constructive, de remédier pacifiquement à la situation et de faire appel à tout moyen pouvant les aider à le faire.

A. L'article XXI est justiciable

2. Si l'article XXI 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 d'un groupe spécial. Dans une lettre adressée au Président du Groupe spécial, le Canada a fait observer ceci: "Le Mémoire d'accord établit clairement que les groupes spéciaux n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de la compétence que leur confère ce mandat, ni le pouvoir discrétionnaire de déroger aux obligations qui leur sont imposées par l'article 11". Le Canada souscrit par ailleurs à l'analyse faite aux paragraphes 4 à 22 de la communication de l'Australie en tant que tierce partie concernant la compétence d'un groupe spécial.

B. Un groupe spécial doit procéder à une évaluation objective de la conviction exprimée de bonne foi par le Membre invoquant l'article XXI que les éléments requis pour l'invoquer existent

3. Toutes les obligations énoncées dans les Accords de l'OMC doivent être interprétées de bonne foi, à la lumière de leur objet et de leur but. Chaque article doit par ailleurs être interprété selon le cas d'espèce. Le Canada met en garde contre l'importation de critères, mis au point par la jurisprudence concernant l'interprétation d'autres articles, par exemple l'article XX, comme outils d'interprétation de l'article XXI. Contrairement à l'article XX, le texte introductif de l'article XXI ne comprend aucune condition et son champ est donc large, bien qu'il soit encore soumis à interprétation dans le contexte général du traité et de l'objet et du but de celui-ci.

4. L'article XXI b), dont l'alinéa iii) a été invoqué par la Russie, établit un critère subjectif avec l'énoncé suivant: "... toutes mesures qu'[il] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". C'est le Membre invoquant la disposition qui détermine les intérêts, les mesures et la nécessité des mesures. Le Canada est d'avis que ce critère subjectif s'applique également au libellé de l'alinéa iii) étant donné qu'il termine la phrase commencée par les mots d'introduction du paragraphe b) et que cela irait à l'encontre du large pouvoir discrétionnaire accordé au Membre invoquant la disposition si l'évaluation de la situation qui a rendu nécessaires les mesures devait être soumise à un critère différent de celui qui est établi dans le texte introductif. Parallèlement, un groupe spécial est chargé, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi. De ce fait, pour l'article XXI, le groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective d'un point de vue subjectif; en d'autres termes, la tâche du groupe spécial est de déterminer si le Membre invoquant l'article XXI a la conviction, exprimée de bonne foi, que les éléments requis pour l'invoquer existent.

C. Le Membre invoquant l'article XXI doit étayer sa conviction, exprimée de bonne foi, que les éléments requis pour l'invoquer existent

5. Le critère subjectif et la nature particulièrement sensible de l'objet de l'article XXI font qu'un niveau élevé de déférence doit être accordé par un groupe spécial au Membre invoquant la disposition. Toutefois, pour prévenir le recours abusif à celle-ci, le Canada est d'avis qu'un Membre

l'invoquant doit étayer sa conviction, exprimée de bonne foi, que les éléments permettant d'invoquer l'article XXI existent, par exemple en ce qui concerne l'article XXI b) iii), qu'il y a un "intérêt essentiel de ... sécurité", que les mesures prises sont nécessaires et se rapportent à la protection de cet intérêt essentiel de sécurité, et que celles-ci sont "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". Le seuil prescrit pour la justification serait bas et adapté à la situation factuelle, mais il faudrait plus qu'une simple affirmation selon laquelle l'article XXI est invoqué. L'absence complète de justification constituerait un motif pour constater que l'invocation de l'article n'est pas justifiée.

6. Les renseignements exigés pour étayer la conviction exprimée de bonne foi par un Membre invoquant l'article XXI que les mesures ont été "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" dépendront de l'affaire en question. Si la situation est évidente et que le "cas de grave tension internationale" est généralement connue d'un grand nombre d'États, il est possible qu'une référence ou une brève description suffise. Cette connaissance générale serait clairement montrée si la situation était examinée par les instances multilatérales compétentes, notamment le Conseil de sécurité de l'ONU. Dans d'autres cas, le Membre invoquant la disposition pourrait avoir à fournir davantage de renseignements. Le groupe spécial serait en mesure de recourir à l'article 13 pour demander des renseignements. Toutefois, s'il le fait, le groupe spécial devrait faire preuve de la prudence appropriée au vu de la question examinée et être conscient du niveau élevé de déférence à accorder au Membre invoquant l'article XXI.

7. Selon le cas, les éléments de preuve qui pourraient être considérés, s'agissant de la prescription selon laquelle le Membre invoquant la disposition doit avoir la conviction, exprimée de bonne foi, que les mesures prises étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, sont, dans aucun ordre particulier et non exclusivement, les suivants: comptes rendus d'examen par le corps législatif des Membres invoquant la disposition, discours du dirigeant ou d'autres hauts fonctionnaires du gouvernement du Membre invoquant la disposition, énoncé figurant dans la mesure qui indique le but de la mesure, documents accompagnant la mesure qui ont été établis dans le cadre de la procédure juridique engagée par le Membre invoquant la disposition pour instaurer la mesure, décisions de tribunaux sur le territoire du Membre invoquant la disposition, décisions de tribunaux internationaux ou issues de mécanismes internationaux de règlement des différends, documentation émanant d'autres instances internationales compétentes et articles de presse dans les médias.

D. Les paragraphes a) et b) de l'article XXI doivent être interprétés de bonne foi et lus harmonieusement afin de leur donner effet à tous deux

8. Il est très difficile de prévoir une circonstance dans laquelle on pourrait s'appuyer sur l'article XXI a) pour annuler la prescription imposant la fourniture d'une justification quelle qu'elle soit au titre de l'article XXI b). Il est tout aussi difficile de prévoir une situation dans laquelle un Membre n'aurait aucun renseignement quel qu'il soit, ne relevant pas du paragraphe a), qui pourrait être présenté à titre de justification au regard du paragraphe b). À tout le moins, un Membre serait en mesure de fournir des renseignements appartenant au domaine public. L'interaction précise des paragraphes a) et b) dépendra des cas, mais l'existence simultanée d'une prescription imposant la fourniture d'une justification au titre du paragraphe b) et d'une prescription permettant de ne pas fournir de renseignements sensibles au titre du paragraphe a) démontre que le seuil de justification au titre du paragraphe b) est bas mais pas inexistant.

II. ARTICLE V DU GATT DE 1994

9. L'article V en général, et la notion de liberté de transit en particulier, est un élément important du régime commercial de l'OMC, mais le droit à la liberté de transit n'est pas absolu. Alors que la première phrase de l'article V:2 dispose qu'il y aura liberté de transit, le reste de l'article V, y compris le reste de son paragraphe 2, établit les limites que les Membres de l'OMC peuvent imposer à cette liberté sans manquer à l'obligation qu'il énonce. Le sens ordinaire du terme "liberté" doit être interprété d'après le contexte dans lequel il figure. Ce contexte indique qu'il est en fait soumis à des limitations, à la fois dans l'article V:2 lui-même et sur la base des autres paragraphes de l'article V.

10. Une mesure qui enfreint l'un des autres paragraphes de l'article V entraînerait une infraction corollaire au droit établi dans la première phrase de l'article V:2. Le corollaire de cette conclusion est, toutefois, que les mesures restreignant le trafic en transit qui sont conformes aux prescriptions de ces paragraphes ne constitueraient pas une infraction à la première phrase de l'article V:2 même si elles peuvent avoir pour effet d'empêcher d'une certaine façon le trafic en transit.

11. Dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a indiqué que le deuxième élément de la première phrase de l'article V:2 imposait "une condition qui limite l'obligation". Selon ce Groupe spécial, "[u]n Membre n'est pas tenu de garantir le transport obligatoirement sur une ou toutes les voies de son territoire, mais seulement sur celles qui sont les "plus commodes" pour le transport à travers son territoire". Toutefois, le Groupe spécial n'a pas examiné qui déterminait si une voie donnée était la "plus commode" ni quels critères devaient être utilisés pour établir cette détermination.

12. Le Membre de l'OMC par le territoire duquel on souhaite faire passer le trafic en transit ne peut pas être le seul à décider quelles voies sont "les plus commodes". Accorder ce pouvoir discrétionnaire uniquement à l'État de transit rendrait la liberté illusoire. En revanche, ce pouvoir ne peut pas être entièrement laissé au propriétaire/expéditeur ou transporteur des marchandises en transit. Les pouvoirs publics ont des intérêts légitimes qui devraient être pris en considération pour déterminer si une voie particulière est "[la] plus commode[]". La question de savoir si une voie particulière est "[la] plus commode[]" ne peut donc être tranchée que eu égard à toutes les circonstances concernant le trafic en transit, y compris par exemple les "conditions du trafic".

13. L'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article V:2 est plus stricte qu'une obligation NPF. Il doit être donné un sens approprié à l'utilisation de l'expression "aucune distinction" par rapport aux membres de phrase "traitement non moins favorable" et "[t]ous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés ... seront, immédiatement et sans condition, étendus ...".

14. La liste exhaustive de l'article V:2 et l'existence de l'obligation NPF moins stricte à l'article V:5 donnent à penser que l'intention des rédacteurs était que les deux dispositions couvrent deux catégories différentes de mesures: celles qui faisaient une distinction sur la base des critères énoncés dans la deuxième phrase de l'article V:2 et celles qui faisaient une distinction sur la base d'autres critères. Les rédacteurs se sont rendus compte que l'établissement de distinctions sur la base des critères énoncés à l'article V:2 serait contraire à la notion même de liberté de transit. Ils savaient par ailleurs que les Membres de l'OMC pouvaient avoir des raisons légitimes d'établir des distinctions dans le trafic en transit. Imposer un critère juridique "aucune distinction" à des mesures autres que celles figurant dans la liste de la deuxième phrase de l'article V:2 représenterait une limitation indue de la souveraineté et du droit de réglementer des Membres.

15. La mention des "lois et réglementations douanières applicables" à l'article V:3 ne devrait pas être interprétée comme indiquant que seules les mesures relevant du champ de cette expression peuvent constituer des restrictions légitimes du trafic en transit, c'est-à-dire qu'elles donnent lieu à des délais ou à des restrictions "nécessaires". Une interprétation téléologique laisse penser que l'article V:3 accorde aux Membres de l'OMC le droit d'exiger que le trafic en transit soit enregistré auprès de leurs autorités douanières, mais que l'exercice de ce droit ne doit entraîner aucun délai ni restriction inutile. Il apparaîtrait que les délais ou restrictions nécessaires incluent les conséquences du défaut d'observation des "lois et réglementations douanières applicables" par le trafic en transit. Dans le même temps, rien dans l'article V:3 ne limite expressément les délais ou restrictions admissibles concernant l'application des lois et réglementations douanières.

16. Le Canada ne souscrit pas à l'affirmation de l'Ukraine selon laquelle l'article V:3 crée une exception limitée et conditionnelle à l'obligation d'accorder la liberté de transit qui est énoncée à l'article V:2. Le Canada s'opposerait par ailleurs à toute suggestion selon laquelle la charge de la preuve initiale s'agissant de la question de savoir si un délai donné ou une restriction donnée est compatible avec les dispositions de l'article V:3 et donc aussi compatible avec l'obligation d'accorder la liberté de transit, devrait incomber au Membre défendeur dans un différend au titre de l'article V. De l'avis du Canada, le texte de la disposition n'étaye pas une constatation selon laquelle l'article V:3 établit une exception. Hormis le mot "sauf", il n'y a aucun indicateur textuel ou contextuel selon lequel la disposition est censée être une exception à une obligation. De plus, le Canada estime que qualifier un droit d'"exception limitée et conditionnelle" donne une importance indue à la notion de liberté de transit. À son avis, l'article V:3, et l'article V de façon plus générale, exprime un équilibre soigneusement négocié entre les intérêts légitimes des Membres de l'OMC qui doivent pouvoir expédier leurs marchandises en passant par le territoire d'autres Membres afin d'atteindre les marchés des pays tiers, et le droit indubitable des Membres de l'OMC par lesquels le trafic passe de réglementer celui-ci pour des raisons légitimes.

17. L'Ukraine invoque l'article 11:6 et 11:7 de l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE) pour étayer son interprétation de l'article V:3. Or le Canada est d'avis que l'article 11:7 de l'AFE ne l'étaye pas. L'article V:3 fait référence aux délais et restrictions résultant de la soumission du "trafic en

transit à une procédure de transit", ce qui inclurait les formalités et les exigences en matière de documents requis dans le cadre de la déclaration du trafic au bureau de douane intéressé. L'article 11:7 vise, quant à lui, les retards ou restrictions survenant après que "les marchandises auront fait l'objet d'une procédure de transit et auront été autorisées à être acheminées à partir du point d'origine" situé sur le territoire du Membre par lequel elles transitent. Rien n'indique que les retards ou restrictions mentionnés à l'article 11:7 sont des retards ou restrictions résultant spécifiquement de l'application de lois ou réglementations douanières, et la référence à ces retards ou restrictions survenant après que le trafic en question a fait l'objet d'une procédure douanière donne à penser que ces retards ou restrictions pourraient avoir d'autres causes que des prescriptions douanières.

18. D'un point de vue structurel, l'Ukraine fait valoir que, pour qu'une mesure soit conforme à l'article V:4, elle doit aussi être conforme à l'article V:3. Le Canada ne partage pas l'opinion selon laquelle le respect de l'article V:3 est une condition *sine qua non* du respect de l'article V:4. Les deux dispositions établissent des obligations distinctes traitant d'aspects distincts de la réglementation du trafic en transit. Les deux dispositions imposent par ailleurs des limitations corollaires au droit à la liberté de transit établi dans la première phrase de l'article V:2.

19. L'Ukraine fait valoir que le champ du terme "réglementations" employé à l'article V:4 doit être interprété dans le contexte de l'article V:3 et devrait donc se limiter à la même sous-catégorie de mesures admissibles au titre de cette disposition. En d'autres termes, selon l'Ukraine, pour qu'une "réglementation" soit "raisonnable", elle doit être en rapport avec le respect des "lois et réglementations douanières applicables" et ne doit pas entraîner "des délais ou des restrictions inutiles".

20. Le Canada ne souscrit pas à l'affirmation de l'Ukraine selon laquelle la référence à des "réglementations" à l'article V:4 se limite à ce qui est visé par la référence aux "lois et réglementations douanières applicables" à l'article V:3. Premièrement, il est loin d'être évident que la référence dans l'article V:3 aux délais et restrictions est elle-même limitée à l'application des lois et réglementations douanières. Deuxièmement, l'article V:4 lui-même fait référence à "tous" les règlements sans préciser davantage le terme. Si les rédacteurs avaient eu l'intention de limiter le champ du terme "règlements" aux "lois et réglementations douanières applicables", ils auraient pu établir un lien explicite avec l'article V:3 ou ils auraient pu répéter l'expression "lois et réglementations douanières applicables" à l'article V:4. Ils ne l'ont pas fait. Troisièmement, les rédacteurs ont employé des termes différents dans les deux dispositions. Il doit être présumé que l'emploi d'un libellé différent – le mot "au" à l'article V:4 et les mots "relatifs au" à l'article V:5 – est délibéré et destiné à indiquer une différence de portée entre les deux dispositions. Spécifiquement, l'emploi de termes différents exprime la différence dans la relation entre les mesures énumérées et le trafic en transit aux fins des deux obligations. Le Groupe spécial devrait donner effet à cette intention lorsqu'il interprète et applique ces deux dispositions. Quatrièmement, le membre de phrase "devront être raisonnables, eu égard aux conditions du trafic" serait redondant si le terme "règlements" à l'article V:4 était limité aux "lois et réglementations douanières applicables" étant donné que ces mesures sont déjà soumises à une prescription concernant la nécessité. Il semble extrêmement improbable qu'un règlement entraînant un délai ou une restriction inutile puisse être considéré comme raisonnable. Il semble tout aussi improbable qu'un règlement entraînant un délai ou une restriction "nécessaire" soit néanmoins jugé déraisonnable.

21. Le Canada ne souscrit pas non plus à l'avis de l'Ukraine selon lequel le respect de l'article V:3 est un élément nécessaire pour établir le respect de l'article V:5. Selon lui, les deux dispositions contiennent des obligations distinctes et le non-respect de l'une n'entraîne pas corollairement le non-respect de l'autre.

22. De l'avis du Canada, pour démontrer l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article V:5, il ne suffirait pas à la partie plaignante de montrer que la mesure contestée établit entre les marchandises en transit une distinction fondée sur le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée/de sortie ou de destination. Une longue jurisprudence indique que l'expression "traitement non moins favorable" employée à l'article III:4 du GATT devrait être interprétée comme exigeant des Membres de l'OMC qu'ils prévoient "l'égalité des conditions de concurrence" ou "l'égalité effective des possibilités de concurrence" dans le cadre de leurs mesures affectant le commerce. Le Canada est d'avis que cette approche interprétative s'applique aussi dans le contexte de la réglementation du trafic en transit.

23. Dans son rapport sur l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a rejeté la constatation du Groupe spécial selon laquelle toute distinction réglementaire fondée exclusivement sur des critères relatifs à la nationalité ou à l'origine était incompatible avec l'article III, en faisant observer au paragraphe 136 qu'"une mesure accordant aux produits importés un traitement formellement *différent* ne contrev[enait] pas en soi, c'est-à-dire ne contrev[enait] pas nécessairement, à l'article III:4". L'Organe d'appel a indiqué, au paragraphe 137, que "[l]a question de savoir si les produits importés [étaient] soumis ou non à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires devrait plutôt être appréciée en se demandant si une mesure modifi[ait] les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question".

24. Le Canada estime que cette indication est tout aussi pertinente pour l'interprétation et l'application de l'élément de "traitement non moins favorable" figurant à l'article V:5. Un groupe spécial saisi d'une allégation selon laquelle une mesure est incompatible avec l'article V:5 est tenu, non seulement de déterminer si le traitement réglementaire du trafic en transit provenant de différents Membres de l'OMC diffère ou est le même, mais aussi et c'est plus important, si ce traitement modifie les conditions de concurrence sur le marché en question au détriment du trafic en transit provenant d'un Membre de l'OMC par rapport au trafic en transit provenant d'un autre Membre de l'OMC.

III. ARTICLE X DU GATT DE 1994

25. L'article X:1 vise les mesures soumises à l'article V pour autant que celles-ci sont "[d]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" et qu'elles sont des mesures "qui touchent" le "transport" de "produits". L'article X:1 établit deux grandes catégories de mesures. La deuxième catégorie comprend les mesures touchant 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".

26. Le transport est un mot clé dans la deuxième catégorie. La définition de "trafic en transit" à l'article V:1 indique clairement que ce trafic suppose, par définition, le transport de marchandises ou de produits. Ainsi, les mesures qui touchent le trafic en transit seraient des mesures qui touchent le transport de marchandises ou de produits. La deuxième catégorie fait aussi référence aux mesures qui touchent le transport de ces produits ["their transportation"]. De l'avis du Canada, l'adjectif possessif "their" en anglais dans la première phrase de l'article X:1 ne peut pas se rapporter aux mots "importation[s] ou ... exportation[s]". D'un point de vue contextuel, il n'est pas très logique que la mention "their... transportation" ("le ... transport ... de ces produits") ne vise que les importations et les exportations. Si "their" à l'article X:1 était interprété comme étant limité aux importations et exportations, cela signifierait que les Membres de l'OMC ne sont pas dans l'obligation de publier des mesures réglementant le transport des produits nationaux, ce qui va potentiellement à l'encontre des efforts consentis par les autres Membres de l'OMC pour faire en sorte que leurs exportations ne soient pas traitées d'une manière contraire à l'article III:4.

27. Plus généralement, l'article X:1 porte sur la transparence et la publication dans les moindres délais des mesures commerciales d'application générale. Il énumère un large éventail de mesures qui affectent le commerce et sont soumises aux disciplines énoncées dans d'autres dispositions du GATT de 1994. Ce large champ est aussi exprimé par le titre de l'article X qui mentionne la publication des règlements relatifs au commerce en général, plutôt que la publication de mesures affectant les importations et les exportations. De l'avis du Canada, il serait incongru que la référence dans l'article X:1 à "their ... transportation" ("le ... transport ... de ces produits") ne vise que les importations et exportations, alors que le champ d'application du GATT dans son ensemble, y compris son article V, va bien au-delà de ce champ.

ANNEXE D-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA CHINE**

1. La Chine estime que le présent différend soulève des questions importantes concernant l'invocation et l'interprétation de l'article XXI et de l'article V de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le GATT de 1994) ainsi que les droits et obligations des Membres de l'OMC. Par conséquent, sans préjudice des droits et obligations de toute partie au titre des accords visés, la Chine traite la question fondamentale de savoir si un groupe spécial a compétence pour examiner un différend dans lequel est invoqué l'article XXI du GATT de 1994, et présente des observations au Groupe spécial pour l'aider à procéder à une évaluation objective dans le différend dans lequel est invoqué l'article XXI du GATT de 1994. Elle fournit par ailleurs certains éclaircissements aux fins de l'interprétation de l'article V du GATT de 1994.

I. COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL POUR EXAMINER LE DIFFÉREND DANS LEQUEL EST INVOQUÉ L'ARTICLE XXI DU GATT DE 1994

2. La Chine relève que l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi le mandat du Groupe spécial chargé du règlement du présent différend¹ conformément à l'article 7:1 et 7:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). Ce mandat confirme la compétence du Groupe spécial pour examiner les dispositions pertinentes de l'accord visé cité par les parties au différend.

3. Comme la Chine le relève, la Fédération de Russie invoque l'article XXI du GATT de 1994 pour se défendre contre les allégations de violation de l'Ukraine dans sa première communication écrite.² Par conséquent, de l'avis de la Chine, le présent Groupe spécial a indubitablement le pouvoir discrétionnaire d'examiner l'article XXI du GATT de 1994 et les mesures correspondantes introduites par la Fédération de Russie.

4. La Chine note qu'un certain Membre de l'OMC allègue que "[le] Groupe spécial n'est pas habilité à examiner l'invocation de l'article XXI et à faire des constatations sur les allégations formulées dans le présent différend".³ Bien que la Chine ne prenne pas de position particulière sur les aspects factuels du présent différend, elle ne souscrit pas à cet avis, eu égard à l'observation formulée plus haut.

5. En outre, la Chine est d'avis que certains des travaux préparatoires relatifs au GATT, y compris les débats tenus à Genève en 1947 au sujet de l'article 94 (qui contenait les dispositions figurant maintenant dans l'article XXI du GATT de 1994), et la Décision concernant l'article XXI adoptée le 30 novembre 1982 par les parties contractantes au GATT étayaient l'idée que les mesures prises au titre de l'article XXI du GATT de 1994 pourraient être examinées dans le cadre du mécanisme de règlement des différends.

II. PRINCIPE GÉNÉRAL PERMETTANT DE PROCÉDER À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DANS LE DIFFÉREND DANS LEQUEL EST INVOQUÉ L'ARTICLE XXI DU GATT DE 1994

6. La Chine croit comprendre qu'en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, il est demandé au Groupe spécial de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions".

7. La Chine n'a aucune intention d'indiquer une quelconque méthode spécifique pour cette évaluation objective dans le différend dans lequel est invoqué l'article XXI du GATT de 1994, mais plutôt de formuler des observations concernant le principe général permettant de faire cette évaluation afin d'aider le Groupe spécial à accomplir sa tâche.

¹ Constitution du Groupe spécial établi à la demande de l'Ukraine, document WT/DS512/4, 7 juin 2017.

² Fédération de Russie, première communication écrite, paragraphe 5.

³ Lettre des États-Unis dans l'affaire *Russie – Mesures concernant le trafic en transit* (DS512), 7 novembre 2017.

8. Comme la Chine le relève, c'est la première fois qu'il est demandé à un groupe spécial de se prononcer sur un moyen de défense fondé sur l'article XXI du GATT de 1994. Malgré l'absence de jurisprudence établie par les différends antérieurs, les travaux préparatoires relatifs au GATT démontrent que l'article XXI du GATT de 1994 est une disposition sensible se rapportant à la souveraineté et aux intérêts de sécurité des Membres de l'OMC et qu'il a potentiellement un très large champ d'application permettant aux Membres de déroger à toute autre disposition des accords visés.⁴

9. Par conséquent, la Chine est d'avis que le Groupe spécial devrait faire preuve d'une extrême prudence pendant l'évaluation en maintenant un équilibre délicat s'agissant des aspects suivants. D'une part, il convient d'empêcher tout recours abusif à l'article XXI du GATT de 1994 qui permettrait de se soustraire, de mauvaise foi, à l'obligation énoncée dans les accords visés. D'autre part, le droit d'un Membre de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité ne doit pas être annulé ni compromis et il ne doit pas être porté atteinte au pouvoir discrétionnaire, accordé au Membre par l'accord visé, s'agissant de son propre intérêt de sécurité.

10. Par ailleurs, la Chine considère la "bonne foi" comme une autre question fondamentale aux fins de l'évaluation objective. La Chine est d'avis que, si un Membre de l'OMC entendait prendre toutes mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité⁵, conformément à l'article XXI du GATT de 1994, il devrait adhérer au principe de la bonne foi d'une manière constante. Selon elle, le respect fidèle par un Membre de l'OMC de ses obligations et engagements au titre des accords visés constitue un fondement légitime de l'invocation de l'article XXI du GATT de 1994.

III. INTERPRÉTATION DE LA PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE V:2 DU GATT DE 1994

11. La Chine relève que la jurisprudence antérieure fournit une explication complète de la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994.⁶ Cette interprétation indique que l'obligation de fond énoncée dans la première phrase de l'article V:2 est la "liberté de transit" et que l'expression "empruntant les voies les plus commodes" impose une condition limitant l'obligation de fond. Un Groupe spécial antérieur a interprété en outre la "liberté de transit" comme étant

"un accès sans restriction ... accordé pour le passage des marchandises en transit international empruntant les voies les plus commodes, que les marchandises aient ou non fait l'objet d'un transbordement, d'un entreposage, d'une rupture de charge ou d'un changement dans le mode de transport".⁷

En d'autres termes, conformément à la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, le Membre de l'OMC par le territoire duquel les marchandises transitent est obligé d'assurer la commodité du trafic en transit à destination des autres Membres de l'OMC pour développer le commerce des marchandises.

12. La Chine est d'avis que l'expression "les voies les plus commodes" devrait être interprétée de deux points de vue. D'une part, la voie est commode pour les parties intéressées pertinentes (comme le propriétaire/l'expéditeur ou le transporteur des marchandises) pour permettre le trafic en transit. D'autre part, la voie est aussi commode pour le Membre de l'OMC par le territoire duquel les marchandises transitent s'agissant de la sauvegarde de ses droits légitimes, étant donné que cette question est fortement liée à la souveraineté de ce Membre, lequel a l'autorisation légitime de contrôler l'itinéraire de transit spécifique sur son territoire. De ce fait, il est conseillé au Groupe spécial de débattre de cette question dans le cadre d'une approche *ex ante* en vue de l'interprétation de la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994.

13. En ce qui concerne les "voies les plus commodes", la Chine ne souscrit pas à l'opinion du Japon selon laquelle "la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 exige d'un plaignant qu'il établisse d'abord *prima facie* qu'il y a une voie plus commode que la voie désignée".

⁴ EPCT/A/PV/33, pages 20 et 21; voir aussi EPCT/A/SR/33, page 3.

⁵ GATT de 1994, texte introductif de l'article XXI b).

⁶ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.399 et 7.400.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.401.

14. De l'avis de la Chine, si un plaignant allègue qu'un Membre de l'OMC n'accorde pas la liberté de transit par les voies les plus commodes conformément à la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, cela pourrait impliquer l'existence d'une autre voie plus commode pour faire passer ce trafic en transit. Toutefois, pour établir des éléments *prima facie*, le plaignant n'est tenu ni d'indiquer ces "voies les plus commodes pour le trafic en transit", ni de faire une comparaison entre la voie qui est contestée et la voie qui est plus commode.

15. Cette interprétation est en outre étayée par la jurisprudence antérieure.⁸ Selon cette constatation, le Groupe spécial antérieur a reconnu que la mesure clé qui constituait l'incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 était que la Colombie avait limité les modes de transport pour le trafic en transit en exigeant le transbordement, **mais pas** que la Colombie n'avait pas permis le trafic en transit par les voies les plus commodes. À cet égard, la limitation du mode de transport pourrait être interprétée comme une violation de fond portant sur l'"accès sans restriction ... accordé pour le passage des marchandises en transit international empruntant les voies les plus commodes".

⁸ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.423.

ANNEXE D-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****I. INTRODUCTION**

1. L'Union européenne présente ces communications en tant que tierce partie en raison de son intérêt systémique dans l'interprétation et l'application correctes et constantes du GATT de 1994.

II. OBSERVATIONS DE L'UE SUR LE FOND

- A. L'Ukraine a établi *prima facie* que les mesures en cause étaient incompatibles avec plusieurs dispositions du GATT de 1994

2. L'Union européenne estime que l'Ukraine a montré d'une manière convaincante que les différentes mesures en cause étaient incompatibles avec les différentes dispositions du GATT de 1994 citées par l'Ukraine, y compris en particulier l'article V du GATT de 1994.
3. L'Union européenne relève qu'il n'apparaît pas que la Russie conteste que les quatre mesures en cause soient incompatibles, sur le principe, avec les dispositions citées par l'Ukraine. S'agissant de la première question, elle fait observer que le simple fait que la gamme des produits visés par la deuxième mesure englobe celle qui est visée par la première mesure n'implique pas nécessairement que la deuxième mesure a remplacé la première mesure et que celle-ci a par conséquent cessé d'exister. Il n'est pas rare que l'importation ou l'entrée d'une catégorie de produits soit soumise simultanément à plusieurs restrictions fondées sur des motifs différents. La Russie n'a pas expliqué le fondement juridique, ou le mécanisme juridique, au moyen duquel la deuxième mesure en cause aurait remplacé la première mesure.

- B. Invocation par la Russie des exceptions concernant la sécurité

Justiciabilité de l'article XXI du GATT de 1994

4. La Russie, soutenue par les États-Unis, allègue que l'article XXI n'est pas une disposition justiciable. L'UE ne partage pas ce point de vue. L'article XXI est un moyen de défense affirmatif. Il peut être invoqué pour justifier une mesure qui serait autrement incompatible avec les règles de l'OMC. Il ne prévoit pas d'exception aux règles régissant la compétence qui sont établies dans le Mémoire d'accord. Interpréter l'article XXI comme étant une disposition non justiciable empêcherait le Groupe spécial de s'acquitter de sa tâche au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. La "question" dont le Groupe spécial est saisi inclut l'article XXI tel qu'il est invoqué par la Russie.
5. Si l'article XXI était interprété comme étant une disposition non justiciable, un Membre de l'OMC, et non l'ORD, déciderait unilatéralement de l'issue d'un différend. Cela remettrait en question l'approche "fondée sur des règles" du commerce international. La non-justiciabilité d'un différend international équivaut à une absence de compétence. Dans le cadre de l'OMC fondé sur des règles, l'applicabilité juridique de l'article XXI du GATT de 1994 est plutôt liée aux notions de critère d'examen et de pouvoir discrétionnaire.
6. Par conséquent, la notion de justiciabilité et la notion de pouvoir discrétionnaire (liées au critère d'examen du Groupe spécial) doivent être distinguées. Les règles du GATT, y compris l'article XXI, sont justiciables, l'ORD étant l'arbitre ultime. Certaines règles peuvent accorder un pouvoir discrétionnaire aux Membres de l'OMC. L'article XX a), tel qu'il a été interprété par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, en est un bon exemple. L'article XXI en est un autre exemple. Toutefois, la compétence pour examiner la question de savoir si un Membre n'a pas outrepassé son pouvoir discrétionnaire appartient indiscutablement à l'ORD.

Charge de la preuve

7. C'est au Membre de l'OMC invoquant l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 que la charge de la preuve incombe. La Russie ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'établir ne serait-ce que des éléments *prima facie*. Elle n'a pas non plus expliqué le critère juridique qu'elle jugeait approprié, ni présenté aucune donnée de fait qui permettrait au Groupe spécial de formuler des constatations. La Russie se borne à citer plusieurs déclarations unilatérales émanant de parties contractantes au GATT de 1947, mais n'a pas expliqué quelle était la pertinence de ces déclarations au regard des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.
8. La Russie étant la partie qui invoque un moyen de défense affirmatif, la charge de la preuve (*onus probandi*) lui incombe. La vague allusion qu'elle fait à des événements imprécis de 2014 n'est pas suffisante pour lui permettre de s'acquitter de la charge de la preuve au titre de l'article XXI b) iii). Il n'appartient pas au Groupe spécial de deviner et de préciser quels sont les événements constituant, d'après la Russie, le cas de grave tension internationale qui s'est produit en 2014, d'autant plus que certaines des mesures ont été adoptées après 2014. L'article 13 du Mémorandum d'accord donne au Groupe spécial le droit de demander des renseignements auprès de toute source pertinente. Toutefois, un groupe spécial n'est pas autorisé à présenter des arguments au nom de la partie qui ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve.
9. Le degré de spécificité exigé dans l'indication des intérêts essentiels de sécurité est lié au critère d'examen applicable à l'égard de chacun des éléments de l'article XXI b). Le Membre invoquant la disposition est tenu d'indiquer l'intérêt invoqué avec le degré de spécificité qui est nécessaire pour que le Groupe spécial puisse vérifier s'il est plausible que cet intérêt concerne la sécurité et n'est pas purement économique, et s'il est assez important pour être qualifié d'essentiel.
10. Plusieurs tierces parties ont exprimé l'avis selon lequel le Groupe spécial devrait examiner si un Membre invoquant l'article XXI b) estime sincèrement, ou est convaincu de bonne foi, que les mesures prises étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Il ne ressortait pas clairement des communications en tant que tierce partie respectives de quelle manière le Groupe spécial devrait évaluer une prescription aussi vague. Non seulement une intention subjective est difficile à établir, mais l'objet de l'article XXI n'est pas de punir un Membre de l'OMC pour son manque de sincérité. Au contraire, les groupes spéciaux doivent examiner si le Membre invoquant la disposition peut considérer de manière plausible que la mesure est nécessaire pour empêcher les abus. À cette fin, il est nécessaire d'examiner des facteurs objectifs. Selon l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, un groupe spécial doit tenir compte de tous les éléments de preuve dont il dispose à cet égard, y compris les textes de lois, l'historique législatif et d'autres éléments de preuve concernant la structure et le fonctionnement de la mesure en cause. Même si cette affirmation a été faite dans le contexte de l'article XX, l'idée sous-jacente peut être transposée dans le cadre de l'article XXI. De toute façon, la qualification de la mesure d'un Membre dans le droit interne n'est pas déterminante comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* et *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*.
11. Le Groupe spécial ne peut pas déterminer si l'assertion de la Russie selon laquelle les mesures qu'elle a prises étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, était raisonnable ou plausible si la Russie n'a pas indiqué quels étaient ces "intérêts essentiels de sa sécurité".
12. En dépit de ce que la Russie affirme, l'UE ne comprend pas de quelle manière l'article XXI a) peut dispenser la Russie de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe au titre de l'article XXI b). Comme l'article XXI b), l'article XXI a) est une disposition justiciable. Le pouvoir discrétionnaire accordé au titre de cet article n'est pas illimité.
13. L'UE reconnaît que les renseignements se rapportant aux intérêts essentiels de sécurité sont d'une nature extrêmement sensible, mais il est attendu au minimum du plaignant qu'il explique suffisamment en détail pourquoi ces renseignements ne peuvent pas être

communiqués au Groupe spécial. Rien n'empêcherait un groupe spécial, si nécessaire, d'adopter des procédures appropriées pour traiter les renseignements sensibles dans les affaires dans lesquelles l'article XXI est invoqué. De toute façon, même s'il était légitime pour la Russie de ne pas fournir certains renseignements conformément à l'article XXI a), cela ne la libérerait pas de la charge de la preuve qui lui incombe s'agissant de l'article XXI b).

Critère juridique pour l'interprétation et l'application de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994

14. Le cadre analytique élaboré par l'Organe d'appel pour l'application de l'article XX fournit des indications utiles aux fins de l'interprétation et de l'application de l'article XXI. L'article XX du GATT exige une "analyse en deux étapes". Étant donné que l'article XXI ne contient pas de texte introductif, l'analyse se limite à la première étape. Au titre de l'article XX, cette analyse exige, premièrement, que les mesures "trait[ent] l'intérêt particulier spécifié dans [l'alinéa]" et deuxièmement, qu'il "existe un lien suffisant entre la mesure et l'intérêt protégé". L'analyse au titre de l'article XXI devrait porter sur ces éléments mêmes, compte tenu du principe général de la bonne foi consacré par l'article 26 de la Convention de Vienne.

Le premier élément de l'analyse au titre de l'article XXI b) iii)

15. À titre de premier élément, la partie défenderesse a la charge de démontrer que la mesure a été appliquée "en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", qu'elle a des "intérêts essentiels de ... sécurité" liés à cette guerre ou ce cas de grave tension internationale, et que la mesure est conçue "pour" la protection des intérêts essentiels de sécurité pertinents. Le Groupe spécial doit vérifier si une situation de "guerre" ou un "cas de grave tension internationale" existe dans une affaire donnée. L'article XXI est différent à cet égard, par exemple, de l'article 3 du Code de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux qui fait référence à "la protection des intérêts essentiels de [la] sécurité [d'un Membre]", sans aucune autre précision.
16. Le membre de phrase "qu'[il] estimera" à l'article XXI ne qualifie pas les expressions "en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", mais seulement le mot "nécessaires". Les alinéas i) à iii) se rapportent à "mesures" et non pas à "[il] estimera". Une lecture différente aboutirait à un résultat absurde, à savoir qu'un Membre pourrait unilatéralement définir des porcins comme étant des matières fissiles au titre de l'alinéa i).
17. De ce fait, l'existence d'une "guerre ou [d'un] cas de grave tension internationale" se rapporte à des situations factuelles objectives qui peuvent être entièrement examinées par des groupes spéciaux. Les deux expressions devraient être interprétées compte tenu du droit international pertinent. Le terme "guerre" décrit une situation dans laquelle un ou plusieurs États ont eu recours à la force armée contre un autre ou plusieurs autres États. La notion de "grave tension internationale" est plus large que celle de "guerre". La guerre est un cas particulier de grave tension. Celle-ci doit donc être d'une intensité notable aussi en l'absence de guerre.
18. Les mots "appliquées en temps" exigent l'existence d'un lien suffisant entre les mesures appliquées par le Membre invoquant la disposition et une situation existante de guerre ou de grave tension internationale. Une simple coïncidence temporelle entre les deux ne suffit pas étant donné qu'elle permettrait l'adoption de mesures absolument sans aucun rapport avec la guerre ou la grave tension. Cela serait par ailleurs incompatible avec le mot "protection" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b), qui sous-entend l'existence d'une menace à laquelle répondent les mesures du Membre invoquant la disposition.
19. Les mots "intérêts essentiels de sa sécurité" devraient être interprétés de manière à permettre aux Membres de définir leurs propres intérêts de sécurité et le niveau de protection souhaité sans que le Groupe spécial ait à deviner le jugement de valeur quant à la légitimité de l'intérêt. En même temps, les intérêts ne remplissent pas tous les conditions requises pour bénéficier de cette exception. L'intérêt doit se rapporter véritablement à la "sécurité" et être "essentiel". Des intérêts purement économiques ou des intérêts de sécurité d'une importance mineure ne rempliraient pas ces conditions. D'après les raisons fournies par le Membre invoquant la disposition, un groupe spécial devrait examiner si les intérêts

en jeu peuvent raisonnablement/plausiblement être considérés comme des intérêts "essentiels de ... sécurité" selon le point de vue de ce Membre, afin d'être en mesure de détecter un recours abusif à cette exception. Les intérêts de sécurité peuvent varier dans le temps et l'espace. L'article XXI ne peut pas être utilisé pour contourner les prescriptions de l'article XX.

20. Enfin, le Membre invoquant la disposition doit montrer que les mesures sont "conçues" pour protéger l'intérêt essentiel de sécurité pertinent face à la menace représentée par la situation de guerre ou le cas de grave tension internationale.

Le deuxième élément de l'analyse au titre de l'article XXI b) iii)

21. Le deuxième élément de l'analyse au titre de l'article XXI est de savoir si la mesure est "nécessaire". Dans le contexte de l'article XX, l'Organe d'appel a expliqué que déterminer la "nécessité" d'une mesure supposait de "soupeser et mettre en balance une série de facteurs", en particulier l'importance relative de l'objectif poursuivi par la mesure, la contribution de la mesure à cet objectif et l'effet restrictif de la mesure sur le commerce international. En général, une mesure contestée devrait être comparée à des mesures de rechange raisonnablement disponibles qui sont moins restrictives pour le commerce, tout en apportant une contribution équivalente pour ce qui est d'atteindre le niveau de protection souhaité recherché par l'objectif pertinent.
22. Il doit être donné au mot "nécessaires" figurant à l'article XXI b) le même sens qu'à l'article XX. Toutefois, les mots "qu'[il] estimera" supposent que, sur le principe, il appartient à chaque Membre d'évaluer lui-même si une mesure est "nécessaire". Là encore, cela ne donne pas au Membre un pouvoir discrétionnaire absolu. Toutefois, dans son examen, un groupe spécial devrait observer une déférence à l'égard du Membre invoquant la disposition. L'examen devrait se limiter à évaluer si le Membre invoquant la disposition peut plausiblement estimer la mesure nécessaire et si la mesure est appliquée de bonne foi. Étant donné que la charge de la preuve incombe au Membre invoquant la disposition, celui-ci doit fournir au Groupe spécial les raisons pour lesquelles il a estimé la mesure nécessaire compte tenu des facteurs mentionnés plus haut.
23. Ce "critère de plausibilité" est étayé par les décisions rendues par les organes juridictionnels dans d'autres contextes. Par exemple, lorsque les arbitres ont dû interpréter l'article 22:3 b) et 22:3 c) du Mémorandum d'accord, qui commence dans les deux cas par les mots "si cette partie considère"; ou lorsque la Cour internationale de justice a interprété les mots "s'il estime" figurant à l'article 2 c) de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement djiboutien et le gouvernement français du 27 septembre 1986, ils n'ont pas estimé que ces dispositions donnaient un pouvoir discrétionnaire absolu à la partie qui les invoquait parce que l'exercice de ce pouvoir restait assujéti au principe de la bonne foi.
24. Notamment, le Groupe spécial devrait vérifier si les intérêts des tierces parties qui peuvent être affectés ont été dûment pris en considération, comme l'exige le préambule de la Décision du 30 novembre 1982.

C. Certains aspects se rapportant au transit

25. La première phrase de l'article V:2 ne porte pas que sur une seule voie qui est réputée "[la] plus commode[]" pour le transit international. Cette interprétation peut être inférée de l'emploi du pluriel (voies) par opposition au singulier (voie) et plusieurs autres considérations.
26. *Premièrement*, pour les Membres possédant de grands territoires et de longues frontières communes, les points de départ A et B sur le territoire du Membre d'origine peuvent être éloignés de milliers de kilomètres, de même que les points d'arrivée sur le territoire du Membre de destination. Au milieu, il peut y avoir un Membre par lequel passe le trafic en transit qui partage des centaines (voire des milliers) de kilomètres de frontière à la fois avec le Membre d'origine et le Membre de destination. Par exemple, si le Kazakhstan exigeait des transporteurs russes qu'ils empruntent un unique itinéraire qui est réputé *la* voie la plus commode pour le transit international à travers le territoire kazakh vers le Tadjikistan, les

- transporteurs de Volgograd et de Novosibirsk pourraient uniquement emprunter cet itinéraire. Il s'ensuivrait la nécessité de faire des détours sur le territoire russe, ce qui équivaldrait clairement à un obstacle au commerce. De plus, permettre à des participants au marché individuels de n'emprunter qu'un unique itinéraire de transit ne concorde guère avec la notion de "liberté" consacrée à l'article V:2.
27. *Deuxièmement*, d'autres facteurs peuvent aussi intervenir dans la détermination des "voies les plus commodes": le mode de transport (par route, par rail, par bateau, par avion et par pipeline) et la spécificité de différents types de marchandises qui sont en transit.
 28. Les "voies les plus commodes pour le transit international" devraient être déterminées au cas par cas compte tenu de facteurs objectifs. Autrement, un Membre de l'OMC pourrait compromettre la liberté de transit en désignant ce qu'il considère lui-même comme les voies les plus commodes. D'un point de vue objectif, cette détermination peut dépendre du nombre total d'itinéraires de transit, de leur commodité variable pour le transit international du point de vue d'un négociant raisonnable, compte tenu de critères comme la distance, le temps, la sécurité, et la qualité des routes et de l'infrastructure.
 29. Pour ce qui est du degré de liberté de transit, dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a relevé que "[c]ompte tenu du sens ordinaire du mot "liberté" et du texte de l'article V:2 ... l'octroi de la "liberté de transit" conformément à la première phrase de l'article V:2 exig[eait] qu'un accès sans restriction soit accordé pour le passage des marchandises en transit international empruntant les voies les plus commodes". En conséquence, 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 l'utilisation de ces voies.
 30. Enfin, s'agissant de la question du Groupe spécial relative aux itinéraires de transit indirects, l'UE relève que, dans la pratique, l'absence d'un itinéraire de transit direct figurant parmi les "voies les plus commodes pour le transit international" n'est guère concevable. Cela exige une configuration géographique très particulière. La présente affaire ne concerne pas des Membres se trouvant dans une telle configuration. L'UE ne voit pas comment le détour par le Bélarus effectué par des transporteurs ukrainiens ayant pour pays de destination le Kazakhstan, la République kirghize et d'autres pays tiers de la région, peut remplir les conditions requises pour être la "voie[] [la] plus commode[]" pour le transit international".
 31. Bien qu'il puisse y avoir un certain chevauchement entre la première phrase de l'article V:2 et les autres dispositions de l'article V, cela ne permet pas d'arriver à la conclusion générale selon laquelle une constatation d'infraction à la première phrase de l'article V:2 découlera nécessairement d'une constatation d'infraction à tout autre paragraphe de l'article V. La première phrase de l'article V:2 exige qu'un accès sans restriction soit accordé pour le passage des marchandises en transit international empruntant les voies les plus commodes. Dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a constaté que la deuxième phrase de l'article V:2 complétait et développait l'obligation d'accorder la liberté de transit énoncée dans la première phrase dudit article. L'article V:6 a un champ d'application différent. Contrairement à la première phrase de l'article V:2, il s'applique aussi aux importations dans le pays de destination finale. En tout état de cause, le Groupe spécial n'a pas besoin de se prononcer dans l'abstrait sur cette question, et ne devrait pas le faire.
 32. La deuxième phrase de l'article V:2 proscrie les distinctions fondées sur des critères tels que le pavillon des navires ou bateaux, ou le lieu d'origine. Ceci vient s'ajouter à la discipline énoncée dans la première phrase de l'article V:2.
 33. La prescription de l'article V:3 selon laquelle le trafic en transit "ne ser[a] pas soumis à des délais ou à des restrictions inutiles" s'applique spécifiquement à l'égard des délais ou restrictions résultant des lois ou réglementations douanières. Elle est introduite par l'adverbe "toutefois" et il apparaît qu'elle qualifie la première phrase de l'article V:3 qui dispose qu'un Membre peut exiger que le trafic en transit "fasse l'objet d'une déclaration au bureau de douane intéressé". En outre, elle est soumise à une seule exception, à savoir lorsqu'"il y aura défaut d'observation des lois et réglementations douanières applicables".

34. Les règlements visés à l'article V sont soumis à l'article X aux mêmes conditions que d'autres types de règlements relatifs au commerce. En vérité, il serait surprenant que les règlements concernant le transit (les seuls parmi tous les règlements relatifs au commerce) puissent être adoptés sans avoir été publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance, ou qu'ils puissent être appliqués d'une manière sélective, partielle et déraisonnable sans voie de recours juridique interne. L'absence de mention expresse du transit à l'article X n'est pas déterminante. L'expression "règlements relatifs au commerce" dans le titre de l'article X vise les mesures de transit. La longue énumération de mesures dans la première phrase de l'article X:1 exprime l'intention des rédacteurs d'inclure une large gamme de mesures pouvant affecter le commerce. L'article X:1 fait référence aux "requirements ... affecting their transportation" ("prescriptions ... qui touchent ... le transport ... de ces produits"), "their" se rapportant aux "produits" comme l'indique clairement le texte français: "le transport ... de ces produits". En outre, dans le contexte spécifique de l'article X, le mot "importation[s]" peut raisonnablement être interprété comme visant toutes marchandises admises physiquement sur le territoire du Membre concerné, qu'elles aient été ou non mises en libre pratique après leur dédouanement. L'article X est une disposition de nature horizontale énonçant certaines prescriptions générales qui s'appliquent toujours en plus de celles qui figurent ailleurs dans le GATT concernant les différents types de mesures commerciales mentionnées à l'article X:1. L'application cumulative de l'article V et de l'article X aux règlements régissant le trafic en transit ne crée aucun conflit.

III. CONCLUSIONS

35. L'UE a l'espoir que ces indications seront utiles au Groupe spécial.

ANNEXE D-6**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU JAPON****I. ARTICLE V DU GATT DE 1994****1. Première phrase de l'article V:2: "Liberté de transit"**

1. La première phrase de l'article V:2 établit la liberté de transit pour les Membres de l'OMC. Le Japon croit comprendre que l'allégation fondamentale de l'Ukraine est qu'une mesure qui prohibe complètement le trafic en transit à travers le territoire d'un Membre de l'OMC sera *prima facie* incompatible avec l'obligation énoncée à l'article V:2 d'assurer la liberté de transit par les voies les plus commodes pour le transit international.¹ Il croit comprendre également qu'une mesure qui bloque tout accès au territoire d'un Membre de l'OMC serait probablement incompatible avec l'article V:2 sauf si cette mesure est justifiée sur une autre base que l'article V de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994").

2. Le Japon met toutefois en garde contre une vision trop large des libertés accordées par l'article V:2. L'Ukraine fait valoir que le "passage [des marchandises et des moyens de transport sur le territoire d'un Membre de l'OMC] doit ... être *libre de toute restriction ou limitation*".² L'Ukraine fait valoir aussi que l'article V:2 "empêche les Membres de l'OMC d'interdire le trafic en transit empruntant les voies les plus commodes *ou de restreindre autrement ce trafic*".³ À cet égard, le Japon souhaiterait préciser que l'article V:2 du GATT de 1994 ne suppose pas un accès sans réserve ni restriction, mais assure seulement la liberté de transit pour le trafic empruntant les voies *les plus commodes* pour le transit international.⁴ Du moment qu'un Membre de l'OMC assure un accès par les voies "les plus commodes" à travers son territoire, l'article V:2 n'interdit pas à ce Membre de restreindre autrement l'accès s'agissant du trafic en transit.

2. Première phrase de l'article V:2: "voies les plus commodes"

3. Le Japon formule plusieurs observations sur l'interprétation de la première phrase de l'article V:2. Premièrement, comme l'Ukraine le reconnaît, "[l]a prescription imposant d'assurer la liberté de transit pour le trafic en transit ... est nuancée par le membre de phrase "empruntant les voies les plus commodes pour le transit international"⁵. Le Japon souscrit à l'avis selon lequel le mot "pour" dans l'expression "les voies les plus commodes pour le transit international" indique que les voies doivent être les plus commodes pour que le transit international puisse avoir lieu.⁶

4. Deuxièmement, le Japon relève que le texte de l'article V:2 mentionnant les "voies les plus commodes" sous-entend qu'il peut y avoir plus d'une voie qui doit être ouverte au trafic en transit. Toutefois, même lorsqu'il y a plus d'une voie considérée comme "la plus commode", le Japon ne partage pas l'opinion de l'Ukraine selon laquelle la première phrase de l'article V:2 garantit au Membre de l'OMC effectuant le transit qu'il a le *choix* entre ces voies.⁷

5. Troisièmement, en ce qui concerne la charge de la preuve, la règle générale dans le cadre des procédures de règlement des différends à l'OMC est que le plaignant est tenu d'établir d'abord des éléments *prima facie* à l'appui de son allégation.⁸ Dans la présente situation, le plaignant est tenu d'établir d'abord *prima facie* qu'il est porté atteinte à la liberté de transit, assurée au titre de la première phrase de l'article V:2, par la mesure d'un autre Membre qui ne donne pas, pour le transit, accès "[aux] voies les plus commodes pour le transit international". Le Japon est d'avis que, comme élément *prima facie*, le plaignant doit montrer qu'il y a une voie plus commode à laquelle il n'a pas

¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 239 et 240.

² Ukraine, première communication écrite, paragraphes 207 à 210. (pas d'italique dans l'original)

³ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 222. (pas d'italique dans l'original)

⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.401 et 7.414; Ukraine, première communication écrite, paragraphe 211.

⁵ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 211.

⁶ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 213.

⁷ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphe 213.

⁸ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 14 à 16, et *CE – Hormones*, paragraphe 98.

accès. La simple assertion selon laquelle il y a une voie "plus commode" ne suffira pas à établir ces éléments *prima facie*. Une fois que le plaignant a identifié les autres voies qui, à son avis, sont plus commodes que celle ou celles qui lui sont ouvertes, ce sont les Membres de l'OMC par le territoire desquels passe le transit qui sont les mieux placés pour fournir une explication des raisons pour lesquelles les voies proposées par le plaignant ne sont pas "les voies les plus commodes pour le transit international".

6. Quatrièmement, le Japon relève que l'article V:2 envisage un *certain* accès à travers le territoire de chaque Membre de l'OMC. Par conséquent, si un Membre de l'OMC n'accorde la liberté de transit sur aucun itinéraire à travers son territoire, le Japon est d'avis qu'en établissant que la mesure en cause bloque, en fait, tout accès au territoire d'un Membre de l'OMC, y compris l'accès "[aux] voies les plus commodes pour le transit international", le Membre plaignant se sera acquitté de son obligation d'établir des éléments *prima facie*. Il appartient ensuite au Membre de l'OMC au territoire duquel le Membre plaignant cherche à avoir accès d'expliquer en quoi sa mesure est conforme à son obligation au titre de l'article V:2.

7. Enfin, aux fins de la détermination de la question de savoir si une voie spécifique est "la plus commode", il devrait être tenu compte de facteurs objectifs comme les moyens de transit, les itinéraires disponibles, les distances ou les coûts. En ce sens, le Japon convient que le Membre de l'OMC à travers le territoire duquel le transit a lieu ne peut pas décider "unilatéralement et subjectivement" quelles sont les voies les plus commodes pour le transit international.⁹ À cet égard, le Japon convient qu'un "Membre de l'OMC ne bénéficie pas du pouvoir discrétionnaire absolu de décider quelle voie est la plus commode pour un certain transit international".¹⁰ De même, la question de savoir si un Membre de l'OMC à travers le territoire duquel des marchandises transitent peut exiger que le transit en provenance d'un Membre limitrophe ne passe pas directement par leur frontière commune, mais à travers un autre pays, sans enfreindre la première phrase de l'article V:2, devrait être examinée au cas par cas, compte tenu de ces facteurs objectifs.

3. Deuxième phrase de l'article V:2

8. De l'avis du Japon, l'Ukraine fait erreur dans la mesure où elle estime que la première phrase de l'article V:2 énonce un principe général, étayé par la deuxième phrase de l'article V:2, selon lequel une mesure incompatible avec la deuxième phrase entraîne une infraction à la première phrase.¹¹ Selon lui, la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 a sa propre fonction et son propre sens indépendamment de la première phrase de l'article V:2.

9. Comme le Groupe spécial l'a relevé dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, "la deuxième phrase [de l'article V:2] complète et développe l'obligation d'accorder la liberté de transit[.]"¹² La deuxième phrase de l'article V:2 énonce l'obligation pour les Membres de l'OMC d'accorder la liberté de transit "[par] les voies les plus commodes pour le transit international", indépendamment du pavillon des navires ou bateaux; du lieu d'origine, des points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination; ou de considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport.

10. Le Japon convient que ce qui devrait être comparé au titre de la deuxième phrase de l'article V:2 ne se limite pas aux distinctions établies dans le traitement du trafic en transit qui sont fondées sur les origines des marchandises en transit, mais inclut aussi les distinctions fondées sur i) le pavillon des navires ou bateaux, ii) le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination ou sur iii) des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport.¹³ De plus, c'est la structure, la conception et le fonctionnement objectifs de la mesure, et non le jugement subjectif du Membre imposant la mesure en cause, qui seront examinés pour trancher la question de savoir si une distinction quelconque a été faite. Le Japon demande que le Groupe spécial examine soigneusement si toute comparaison faite au titre de la deuxième phrase de l'article V:2 est effectuée avec exactitude sur le traitement du trafic en transit sur la base des mêmes critères (par exemple le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination, etc.).

⁹ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 215.

¹⁰ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 215.

¹¹ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphe 262.

¹² Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.397.

¹³ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 269.

4. Relation entre l'article V:2 et d'autres paragraphes de l'article V

11. Le Japon ne souscrit pas à l'avis de l'Ukraine selon lequel les paragraphes 3, 4, 5 et 6 de l'article V du GATT de 1994 constituent une application spécifique de l'obligation fondamentale de garantir la liberté de transit qui est énoncée dans la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994.¹⁴ Spécifiquement, l'Ukraine fait erreur en faisant valoir que "si une mesure est jugée incompatible avec [les paragraphes 3, 4, 5, 6 ou 7 de l'article V], par implication, cette conclusion entraîne que la mesure est aussi incompatible avec l'obligation de garantir la liberté de transit qui est énoncée dans la première phrase de l'article V:2".¹⁵ De l'avis du Japon, rien ne permet de conclure qu'une infraction aux paragraphes 3 à 7 de l'article V est suffisante "pour conclure qu'il y a aussi infraction à la première phrase de l'article V:2".¹⁶

12. Comme le Groupe spécial l'a indiqué dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, "l'article V du GATT de 1994 traite ... d'une manière générale des questions relatives à la "liberté de transit" des marchandises. Cela comprend la protection contre les restrictions non nécessaires, telles que les limitations de la liberté de transit, ou les droits ou délais déraisonnables (au moyen des paragraphes 2 à 4), et l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) aux marchandises des Membres qui constituent un "trafic en transit" (au moyen des paragraphes 2 et 5) ou qui "sont passé[e]s en transit" (au moyen du paragraphe 6)".¹⁷ Ainsi, chaque paragraphe comprend des prescriptions et obligations distinctes en matière de transit qui doivent être respectées par chaque Membre de l'OMC, et une constatation de non-conformité avec tout autre paragraphe de l'article V n'entraîne pas nécessairement la non-conformité avec la première phrase de l'article V:2.

II. ARTICLE XXI DU GATT DE 1994

13. L'article XXI b) du GATT de 1994 autorise les Membres de l'OMC à déroger à leurs obligations au titre d'autres dispositions du GATT de 1994 lorsqu'ils estiment nécessaire d'adopter des mesures pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité. Conjointement avec les clauses d'exception analogues concernant la sécurité qui figurent dans l'AGCS et l'Accord sur les ADPIC¹⁸, l'article XXI du GATT est une disposition exceptionnelle en ce sens qu'elle reconnaît l'importance vitale des intérêts essentiels de sécurité des Membres de l'OMC et la nature fondamentale du droit souverain d'un Membre de défendre ces intérêts vitaux. Cela ressort du libellé de l'article XXI qui exprime une déférence.

14. Pour commencer, le Japon est d'avis que l'examen du moyen de défense de la Russie au titre de l'article XXI relève du mandat du Groupe spécial dans le présent différend. Cela n'était pas le cas dans l'affaire concernant l'embargo commercial décrété par les États-Unis contre le Nicaragua en 1985 dans laquelle le Groupe spécial du GATT n'avait pas pu, en vertu de son mandat, examiner le bien-fondé du recours des États-Unis à l'article XXI de l'Accord général.¹⁹ Le mandat adopté dans ce différend limitait strictement les activités du Groupe spécial en disposant que celui-ci ne pouvait pas examiner ni juger le bien-fondé ou les motifs du recours des États-Unis à l'article XXI b) iii).²⁰ Le mandat type qui a été adopté par le Groupe spécial dans le présent différend ne contient pas de telles restrictions.²¹

15. Une interprétation correcte de l'article XXI du GATT de 1994 doit commencer par le sens ordinaire donné aux termes du traité conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("Convention de Vienne"). À cet égard, le Japon relève que l'article XXI du GATT de 1994 ne contient pas de libellé limitatif réduisant expressément la latitude d'un Membre pour déterminer quelles mesures sont nécessaires afin de défendre les intérêts essentiels de sa sécurité dans les circonstances décrites dans l'article. Cela ressort clairement de l'expression "qu'[il] estimera nécessaires" dans le texte de l'article, ainsi que de l'absence de libellé limitatif réduisant la latitude d'un Membre comme celui qui figure dans le texte introductif de l'article XX.

¹⁴ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphe 196.

¹⁵ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphe 198.

¹⁶ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphe 224.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.387.

¹⁸ Article XIVbis de l'AGCS; article 73 de l'Accord sur les ADPIC.

¹⁹ L/6053 (non adopté), paragraphes 5.1 à 5.3.

²⁰ *Ibid.*

²¹ WT/DS512/4 et WT/DS512/3.

16. Cela étant dit, le Japon relève par ailleurs que l'article 31 de la Convention de Vienne prescrit que les traités doivent être interprétés "dans leur contexte et à la lumière de [leur] objet et de [leur] but". Par conséquent, les droits conférés aux Membres au titre de l'article XXI du GATT 1994 doivent être considérés à la lumière de l'objet et du but de l'Accord, à savoir "la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" et "l'élimination des discriminations en matière de commerce international", comme le dispose son préambule. Selon le Japon, l'objet et le but du GATT de 1994 interdisent logiquement l'invocation de l'article XXI d'une manière qui va à l'encontre de l'objectif du GATT de 1994, y compris la libéralisation des échanges, sans raison valable. Une autre interprétation priverait le GATT de 1994 de son objet et de son but.

17. Cet avis est étayé par les travaux préparatoires relatifs au projet de Charte initial, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, qui prévoit le recours aux travaux préparatoires relatifs à un traité comme moyen complémentaire d'interprétation permettant de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31. Les rédacteurs ont souligné le besoin d'autoriser "[les] mesures [purement] nécessaires à [la] sécurité", mais ont reconnu le risque que, "sous le couvert de la sécurité, [les pays prennent] des mesures qui, au fond, se réduiraient à une simple protection de leur commerce et de leur industrie ...".²²

18. De fait, le risque d'un recours abusif à l'article XXI du GATT de 1994 a été souvent reconnu au fil des années d'existence du GATT et de l'OMC. Cette reconnaissance s'est exprimée dans la Déclaration ministérielle de novembre 1982, dans laquelle les Membres se sont engagés "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".²³ De plus, la Décision concernant l'article XXI de l'Accord général, du 30 novembre 1982, a établi les règles de procédure à suivre pour l'application de l'article XXI du GATT de 1994, en attendant qu'une décision soit rendue sur une interprétation formelle de l'article XXI.²⁴

19. De l'avis du Japon, à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et des travaux préparatoires relatifs au projet de Charte mentionnés plus haut, le pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres de l'OMC pour décider des mesures qu'ils estiment nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité n'est pas illimité.

20. Malgré ces principes directeurs, le Japon est conscient du désaccord qui existe entre les Membres de l'OMC sur l'interprétation de l'article XXI du GATT de 1994 en raison de ses incidences considérables sur l'équilibre entre les droits et les obligations des Membres. De ce fait, chaque cas dans lequel l'article XXI est invoqué imposerait une charge indue au système de règlement des différends de l'OMC. En outre, l'invocation de l'article XXI du GATT de 1994 soulèverait des questions non économiques dans le cadre de l'OMC pour lesquelles l'Organisation n'est pas conçue.

21. Par conséquent, le Japon estime que les Membres de l'OMC devraient faire preuve d'une grande prudence lorsqu'ils ont recours à l'article XXI du GATT de 1994. Avant de déposer un recours ou de formuler une allégation au titre de l'article XXI, les Membres devraient examiner si leur action au titre des procédures de règlement des différends à l'OMC serait "utile" et contribuerait à "une solution positive des différends" conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord. Le Japon espère par ailleurs que les parties mettront tout en œuvre pour trouver une solution mutuellement acceptable pour elles afin de préserver le bon fonctionnement de l'OMC.

22. Dans les paragraphes qui suivent, le Japon présente ses vues sur plusieurs principes qui peuvent guider le Groupe spécial au moment de l'interprétation et de l'application de l'article XXI. Premièrement, lors de l'examen du moyen de défense de la Russie, le Groupe spécial devrait tenir dûment compte de l'importance cruciale des intérêts de sécurité nationale pour la souveraineté des Membres de l'OMC et accorder la déférence appropriée à l'appréciation des Membres concernant la nécessité de prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité. Le Japon estime qu'il incombe au Membre invoquant l'article XXI b) la charge de montrer pourquoi ses mesures sont justifiées au regard de cette disposition, mais il lui sera accordé une certaine déférence s'agissant de son appréciation visant à déterminer si ses mesures relèvent de l'article XXI b).

23. Deuxièmement, il devrait également être noté que l'article XXI du GATT de 1994, y compris son alinéa b) iii), circonscrit soigneusement les situations qui permettraient à des Membres de l'OMC

²² EPCT/A/PV/33, pages 20 et 21.

²³ L/5424.

²⁴ L/5426.

d'invoquer un moyen de défense fondé sur les "intérêts essentiels de [la] sécurité" de chaque Membre. Compte tenu également de l'objet et du but du GATT de 1994 et des travaux préparatoires relatifs au projet de Charte, le pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres de l'OMC pour décider des mesures qui sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité n'est pas illimité.

24. Troisièmement, pour justifier une mesure au regard de l'article XXI b) iii), il n'est pas suffisant de simplement invoquer l'article. De l'avis du Japon, le Membre invoquant la disposition est tenu d'indiquer les intérêts essentiels de sa sécurité visés et d'expliquer pourquoi il estime les mesures "nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" au titre du texte introductif de l'article XXI b) et de quelle manière l'ensemble des prescriptions de cet article sont respectées. L'indication des intérêts essentiels de sécurité doit être suffisamment spécifique pour permettre au Groupe spécial d'évaluer s'il y a un lien ou un rapport raisonnable entre la décision du Membre invoquant la disposition de prendre les mesures et les intérêts essentiels de sécurité indiqués par ce Membre.

25. Quatrièmement, le Japon relève que ce qui doit être protégé par la mesure contestée, ce sont "les intérêts essentiels de sa sécurité" et non des "intérêts essentiels de sécurité" sans autre précision. Ainsi, la question de savoir si les intérêts de sécurité sont "essentiels" devrait être examinée du point de vue du Membre prenant la mesure en cause et non de tout autre Membre.

26. Enfin, le Japon fait observer que l'article XXI a) donne pour instruction qu'un Membre n'est pas obligé de fournir tout renseignement dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. Bien que la divulgation de *certain*s renseignements se rapportant au motif pour lequel le Membre a pris les mesures au titre de l'article XXI b) peut être évidemment contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, il est probable que le Membre invoquant la disposition pourrait s'acquitter de la charge de la preuve relative à son allégation au titre de l'article XXI b) sans révéler ces renseignements.

27. À cet égard, la Décision concernant l'article XXI de l'Accord général, du 30 novembre 1982, (la "Décision") exprime la volonté des Membres de l'OMC de faire en sorte qu'ils soient informés "autant que possible" des mesures commerciales prises au titre de l'article XXI, même si les Membres ne sont pas tenus de divulguer des renseignements d'une manière contraire aux intérêts essentiels de leur sécurité conformément à l'article XXI a).

28. Si l'article XXI a) devait être interprété comme exemptant effectivement les Membres de la charge qui leur incombe d'établir des éléments *prima facie* au titre de l'article XXI b), cela irait à l'encontre de l'interprétation de l'article XXI à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et des travaux préparatoires relatifs au projet de Charte, conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

III. ARTICLE X DU GATT DE 1994

29. Le Japon croit comprendre qu'"une mesure visée par l'article V" qui est adoptée par un Membre et inclut certains éléments qui réglerait le trafic et prohiberait, restreindrait ou affecterait autrement les marchandises originaires de ce Membre ou à destination de celui-ci, peut être visée par l'article X en tant que "prescription, prohibition ou restriction relative [aux] importation[s] ou [aux] exportation[s]".

30. Le texte de l'article V indique qu'une mesure concernant le "trafic en transit" visée par cet article peut porter, entre autres choses, sur l'"entreposage" (paragraphe 1), un "changement dans le mode de transport" (paragraphe 1), les "frais de transport" (paragraphe 3) ou les frais "correspondant aux dépenses administratives occasionnées par le transit ou au coût des services rendus" (paragraphe 3). De même, l'article X vise "[l]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" qui ont une incidence sur les importations ou les exportations en ce qui concerne, par exemple, le "transport" ou l'"entreposage, l'inspection" des produits.

31. Par conséquent, le Japon considère que les mesures d'application générale se rapportant au "trafic en transit" qui sont visées à l'article V peuvent constituer des "prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives [aux] importation[s] ou [aux] exportation[s]" ou des mesures qui affectent la "distribution" ou le "transport" des produits importés ou exportés. Ces mesures seraient donc soumises aux obligations énoncées à l'article X.

ANNEXE D-7**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE MOLDOVA****I. INTRODUCTION**

1. Le différend *Russie – Mesures concernant le trafic en transit* (DS512) soulève des questions importantes concernant l'invocation et l'interprétation de l'article XXI b) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (GATT de 1994).

2. L'ensemble d'accords adopté à l'issue du Cycle d'Uruguay assure un équilibre de droits et obligations soigneusement calibré. Les Accords de l'OMC reconnaissent pleinement le droit de tous les Membres de se prévaloir des exceptions aux règles de l'OMC, mais exigent d'eux qu'ils le fassent dans certaines limites et sur la base du principe de la bonne foi.

3. De plus, de l'avis de la République de Moldova, les mesures en cause dans le présent différend sont incompatibles avec plusieurs obligations de la Fédération de Russie dans le cadre de l'OMC. En constatant que les mesures en cause prises par le défendeur contreviennent à la fois à l'article V, à l'article X:1, X:2 et X:3 du GATT ainsi qu'aux paragraphes 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail de l'accession de la Fédération de Russie, et que ces mesures ne peuvent pas être justifiées au titre de l'article XXI du GATT de 1994, le présent Groupe spécial peut contribuer à faire en sorte que soit préservé l'équilibre nécessaire à l'invocation de l'exception concernant la sécurité nationale. Le Groupe spécial doit procéder à une "évaluation objective de la question" comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord).

4. Les éléments de preuve solides présentés par l'Ukraine dans le présent différend montrent qu'au moins les deux mesures restrictives pour le commerce ci-après sont appliquées par la Fédération de Russie au transit de marchandises à travers son territoire: i) l'interdiction de transit générale et autres restrictions du transit de 2016; et ii) l'interdiction de transit par produit et autres restrictions du transit de 2016. Compte tenu des éléments de preuve présentés par l'Ukraine dans le cadre de sa première communication écrite et des éléments de preuve additionnels que le Groupe spécial peut obtenir au cours de la présente procédure, nous attendons avec intérêt que le Groupe spécial établisse quels sont les instruments juridiques précis visés dans cette affaire et s'ils étaient maintenus en application. L'une des tâches du Groupe spécial est de procéder à une "évaluation objective de la question" comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord).

5. La République de Moldova utilise habituellement les itinéraires de transit les plus économiques et les plus efficaces dans la région de façon à permettre aux produits moldoves de soutenir la concurrence sur les marchés de destination pour lesquels la Fédération de Russie restreint le transit. Elle a reçu des indications de la part de ses exportateurs au sujet des mesures restreignant le libre transit de leurs marchandises à travers le territoire russe, y compris en direction du Kazakhstan et du Kirghizistan. Ces deux destinations d'exportation sont très importantes pour la République de Moldova. À titre d'exemple, les exportations de vins moldoves vers le Kazakhstan représentent à elles seules 8,34% du total de ses exportations.

6. La République de Moldova ne comprend pas en quoi les exportations de produits moldoves qui étaient habituellement transportés suivant les itinéraires de transit par la Russie contestés représentent une menace pour ce pays. Il est par conséquent très important que le Groupe spécial donne, dans le cadre de la présente procédure, des éclaircissements quant à la question de savoir si cette incidence économique défavorable peut être justifiée par le défendeur au moyen d'une simple référence à l'exception concernant la sécurité de l'article XXI du GATT.

II. ARGUMENTS JURIDIQUES, COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL EN CE QUI CONCERNE L'ARTICLE XXI ET INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE XXI

A. Compétence des groupes spéciaux de l'OMC pour examiner des mesures prises au titre de l'article XXI du GATT

7. La République de Moldova est préoccupée par certains arguments avancés par la Fédération de Russie dans sa première communication écrite concernant le présent différend. En particulier, la Fédération de Russie allègue que "ni le présent Groupe spécial, ni l'OMC en tant qu'institution, n'a compétence" pour connaître de la question en cause dans la présente affaire.¹

8. La République de Moldova est d'avis que le présent Groupe spécial a compétence pour connaître de cette affaire et qu'il devrait saisir l'occasion pour clarifier les limites des exceptions concernant la sécurité prévues à l'article XXI du GATT, dans le cadre de la présente procédure.

9. Dans la présente affaire, le Groupe spécial dispose par ailleurs des méthodes juridiques nécessaires (ce que nous considérons comme étant la justiciabilité) pour examiner et interpréter l'article XXI du GATT dans la présente situation particulière et les restrictions du transit imposées par la Fédération de Russie.

10. Par conséquent, la République de Moldova estime que le Groupe spécial est juridiquement habilité à examiner le présent différend et qu'il est l'autorité juridiquement compétente (il a la compétence) qui peut utiliser les méthodes juridiques (justiciabilité) conformément aux dispositions du Mémoire d'accord ainsi que le cadre juridique du GATT de 1994, pour interpréter d'un point de vue juridique les dispositions de l'article XXI du GATT de 1994 ainsi que ses articles V et X invoqués par l'Ukraine.

11. La Fédération de Russie semble être d'avis que la simple invocation de l'article XXI b) iii) du GATT² empêche les groupes spéciaux de l'OMC d'examiner des questions commerciales qui seraient autrement incompatibles avec les règles de l'OMC. La République de Moldova ne souscrit pas à cette approche.

12. Il n'est pas contesté que les groupes spéciaux de l'OMC ont compétence pour se prononcer sur des allégations au titre des Accords de l'OMC visés. Conformément à son article 1:1, le Mémoire d'accord s'applique aux "différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends des accords énumérés à l'Appendice 1 du [Mémoire d'accord]", c'est-à-dire les "Accords de l'OMC visés".³ L'article XXI du GATT est une disposition qui figure dans l'un des Accords de l'OMC visés. Rien dans le GATT de 1994 ni dans le Mémoire d'accord n'exclut cette disposition du champ de la **compétence** des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.

13. Cette **compétence** a été reconnue à la réunion de l'Organe de règlement des différends (ORD) du 21 mars 2017, lors de laquelle l'ORD a établi un groupe spécial doté du mandat 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.*⁴

14. Bien que les Membres de l'OMC aient le droit de définir eux-mêmes ce que sont les intérêts essentiels de leur sécurité et de déclarer la nécessité de la protection appropriée, les groupes spéciaux de l'OMC se réservent le droit d'examiner si les Membres de l'OMC appliquent ces mesures incompatibles avec les règles de l'OMC de bonne foi et conformément aux termes de l'article XXI du GATT. Cette interprétation trouve par ailleurs un appui à l'article XIII:1 de l'Accord sur l'OMC, lequel dispose que le Mémoire d'accord, les accords multilatéraux concernant le commerce des marchandises, l'AGCS et l'Accord sur les ADPIC (les accords visés) "ne s'appliqueront pas entre un Membre et tout autre Membre si l'un des deux, au moment où il devient Membre, ne consent pas à

¹ Fédération de Russie, première communication écrite, 18 octobre 2017, paragraphe 7.

² *Ibid.*, paragraphe 5.

³ Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Annexe 2 de l'Accord de Marrakech (Mémoire d'accord).

⁴ Constitution du Groupe spécial établi à la demande de l'Ukraine, document WT/DS512/4, 7 juin 2017.

cette application". Au moment de son accession, la Fédération de Russie ne s'est pas prévalu de cette possibilité.

B. Les limites de l'exception concernant la sécurité prévue à l'article XXI du GATT

15. Alors qu'elle est clairement d'avis que le présent Groupe spécial n'a pas compétence pour examiner la question en cause, la Fédération de Russie invoque néanmoins l'article XXI b) iii) du GATT pour justifier l'incompatibilité alléguée de toutes les mesures en cause avec les différentes règles de l'OMC au titre desquelles l'Ukraine a formulé des allégations dans le cadre de la présente procédure.⁵

16. Tous les Membres de l'OMC, y compris la Fédération de Russie, ont le droit de prendre des mesures pour protéger des intérêts de sécurité nationale. Ainsi, bien que la République de Moldova ne conteste pas que la protection de la sécurité nationale relevant de l'article XXI du GATT soit une exception valable aux règles de l'OMC, la simple invocation de cette disposition n'accorde pas de droits absolus à ceux qui l'invoquent. L'examen de l'article XXI b) iii) du GATT conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne) confirme que l'exception concernant la sécurité n'est pas complètement fondée sur une autonomie de jugement.

17. Selon nous, la tâche du présent Groupe spécial est d'examiner les limites de cette disposition. D'après la République de Moldova, les limites du pouvoir discrétionnaire souverain découlant de l'article XXI du GATT sont établies par: i) le principe général de la bonne foi et ii) le fait que la charge de la preuve s'agissant de justifier une infraction à une disposition de l'OMC incombe au défendeur, c'est-à-dire à la Fédération de Russie.

C. Principe de la bonne foi

18. L'article 3:2 du Mémoire d'accord confirme explicitement que les accords visés de l'OMC doivent être clarifiés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Il est généralement admis, jurisprudence de l'OMC à l'appui, que cet exercice d'interprétation devrait être effectué par référence à la Convention de Vienne. En vertu de l'article 31 3) de celle-ci, une partie des règles d'interprétation dont il est question, donne pour instruction aux organes juridictionnels de l'OMC de chercher des indications non seulement dans l'Accord sur l'OMC lui-même, mais aussi dans "tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité" ainsi que dans "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties".

19. L'Accord sur l'OMC s'inscrit ainsi explicitement dans le contexte plus large du droit international public, y compris des autres accords ne relevant pas de l'OMC, du droit international coutumier et des principes généraux du droit. En ce sens, le principe de la bonne foi est peut-être le principe général du droit le plus important, étant donné qu'il est à la base de nombreuses règles de droit international.⁶

20. Le principe de la bonne foi veut qu'une partie à un traité s'abstienne d'agir d'une manière qui réduirait à néant l'objet et le but du traité dans son ensemble ou qui remettrait en question l'une de ses dispositions.⁷

21. Dans le contexte des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT, les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel ont souligné que le principe de la bonne foi régissait l'exercice de droits par les États, prohibait l'exercice abusif des droits par un État et limitait la revendication

⁵ Fédération de Russie, première communication écrite, 18 octobre 2017, paragraphes 7 et 33.

⁶ Hersch Lauterpacht, *International Law*, Volume 1, (éd. Elihu Lauterpacht, CUP 1970) page 68; Malcolm N. Shaw, *International Law*, (6^{ème} édition, CUP 2008) page 98; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, (8^{ème} édition, OUP 2012) page 134.

⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention (États-Unis – Amendement Byrd)*, WT/DS217/R, adopté le 27 janvier 2003, paragraphe 7.64.

d'un droit.⁸ Un abus de droit est réputé se produire lorsqu'un État exerce ses droits de telle manière qu'il empiète sur les droits d'un autre État, et que cet exercice "... est déraisonnable, et mis en œuvre d'une manière arbitraire, sans qu'il soit dûment tenu compte des attentes légitimes de l'autre État".⁹ Dans l'affaire *Pérou – Produits agricoles*, le Groupe spécial de l'OMC a en outre indiqué qu'un droit conventionnel "[devait être] exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable".¹⁰

22. L'exercice abusif par un Membre de l'OMC de son propre droit conventionnel se traduit par une violation des droits conventionnels d'un autre Membre. Une interprétation de bonne foi tend à déterminer si les intentions des Membres de l'OMC sont sincères et, conformément au principe de la bonne foi, la tâche du présent Groupe spécial est de déterminer si, en appliquant des restrictions au libre transit, la Fédération de Russie n'a pas adopté une conduite déloyale lui permettant de tirer un avantage indu des autres Membres de l'OMC.

23. D'après la République de Moldova, le principe de la bonne foi devrait guider les travaux du Groupe spécial en vue de l'établissement d'une "évaluation objective de la question" dans le présent différend. Pour comprendre si la Fédération de Russie a agi de bonne foi en imposant les mesures en cause, la République de Moldova affirme que le Groupe spécial devrait s'efforcer de clarifier le membre de phrase "nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" figurant à l'article XXI b) iii) du GATT, comme il est indiqué ci-après.

"nécessaire"

24. Le présent Groupe spécial doit évaluer si le Membre invoquant la disposition "est sincèrement vaincu" que la mesure prise est "nécessaire" à la protection des intérêts de sa sécurité nationale. Dans ce contexte, il peut faire référence à la jurisprudence se rapportant au "critère de la nécessité" de l'article XX a), b) et d), et considérer les facteurs pertinents, en particulier l'importance des intérêts essentiels de la 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. Ceci devrait être complété par une analyse de la question de savoir si les mesures en cause dans la présente affaire sont "à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif".¹¹

"intérêts essentiels de ... sécurité"

25. Le Groupe spécial devrait s'efforcer de clarifier si les mesures en cause dans le présent différend protègent des "intérêts essentiels de ... sécurité" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT. Le mot "essentiels" indique que la sécurité générale peut ne pas suffire. La République de Moldova est d'avis que, parmi les "intérêts de sécurité", les "intérêts essentiels de sécurité" doivent répondre à un critère plus élevé qui peut les distinguer d'autres "intérêts non essentiels de sécurité".

26. De notre point de vue, le présent Groupe spécial devrait demander à la Fédération de Russie, outre d'établir les conditions préalables objectives de l'article XXI b) iii) concernant l'existence d'un intérêt essentiel de sécurité, de démontrer que toute mesure qu'elle a prise conformément à cette disposition ne vise pas délibérément des fins protectionnistes.

27. L'exercice de soupesage et de mise en balance dans le cadre de l'analyse de la nécessité prévoit une détermination sur la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC est raisonnablement disponible pour le Membre imposant la mesure.¹² Dans le cadre de ce processus, le Groupe spécial devrait déterminer quelle approche est la bonne pour comparer un régime qui restreint fortement le libre transit des marchandises avec une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce. La Fédération de Russie doit montrer qu'elle est "sincèrement

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (États-Unis – Crevettes)*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 158.

⁹ Hersch Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, (8^{ème} édition, Longmans 1955), page 263.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles (Pérou – Produits agricoles)*, WT/DS457/R, adopté le 27 novembre 2014, paragraphe 7.94.

¹¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.146; *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.480 à 7.492.

¹² Voir le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque (CE – Produits dérivés du phoque)*, WT/DS400/R, adopté le 18 juin 2014, paragraphes 7.636 à 7.639. Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400, paragraphes 5.260 à 5.264.

convaincue" que l'adoption des mesures en cause et les restrictions qui en résultent sont des réponses proportionnées aux fins de la protection des "intérêts essentiels de sa sécurité". Cela impliquerait un degré minimal de proportionnalité entre les intérêts de sécurité pris en considération et l'incidence des restrictions du transit applicables à plusieurs Membres de l'OMC empruntant les itinéraires de transit en cause dans le présent différend.

28. Dans le cadre de l'OMC, le Membre invoquant l'exception concernant la sécurité nationale au titre de l'article XXI b) iii) du GATT a droit à un niveau élevé de déférence, mais cette déférence n'est pas absolue. Selon la République de Moldova, le Groupe spécial doit examiner la nécessité des mesures en cause.

D. Charge de la preuve

29. Il est bien établi que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.¹³ Compte tenu de ce qui précède, le présent Groupe spécial devrait établir un mécanisme approprié au moyen duquel il pourra assigner effectivement la tâche de présenter les faits et arguments dans la présente affaire. La République de Moldova est d'avis qu'il incombe à la Fédération de Russie, qui assume la charge de la preuve dans le présent différend, de montrer qu'elle a une justification valable au titre de l'article XXI du GATT pour les infractions à l'article V du GATT et aux autres dispositions des Accords de l'OMC visés au titre desquels l'Ukraine a formulé des allégations dans le cadre de la présente procédure.

30. Dans une affaire où l'exception concernant la sécurité est invoquée par l'une des parties au différend, la partie plaignante peut être dans l'impossibilité de fournir des éléments de preuve démontrant que le "mobile" de la partie défenderesse invoquant l'article XXI du GATT est en réalité purement commercial. La Fédération de Russie doit par conséquent convaincre le Groupe spécial du bien-fondé de ses mesures, en particulier s'agissant de la question de savoir si elle a agi de bonne foi en appliquant l'exception prévue à l'article XXI du GATT.

31. L'article 13 du Mémoire d'accord donne aux groupes spéciaux de l'OMC le pouvoir ample et étendu d'engager et de contrôler le processus par lequel ils s'informent des faits pertinents de la cause. Ainsi, la République de Moldova souhaite demander instamment au présent Groupe spécial de jouer un rôle actif dans l'établissement des faits comme l'exige explicitement l'article 13:1 du Mémoire d'accord au titre duquel il est donné à un groupe spécial une fonction d'investigation indépendante. Il devrait par ailleurs être tenu compte de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "le refus de fournir les renseignements [que le Groupe spécial] demande ... abouti[t] à des déductions concernant le caractère compromettant des renseignements non communiqués".¹⁴ Nous jugeons nécessaire dans le présent différend que le Groupe spécial intervienne activement en demandant des renseignements, en évaluant et en sopesant les éléments de preuve et en mettant soigneusement en balance les droits et obligations établis par l'Accord sur l'OMC.

III. CONCLUSION

32. La République de Moldova est d'avis que le présent Groupe spécial a compétence pour connaître de l'affaire. Le Groupe spécial est habilité à examiner l'invocation par la Fédération de Russie de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, et il est l'autorité juridiquement compétente (il a la compétence) qui peut utiliser les méthodes juridiques (justiciabilité) conformément aux dispositions du Mémoire d'accord ainsi que le cadre juridique du GATT de 1994, pour interpréter d'un point de vue juridique les dispositions de l'article XXI du GATT de 1994 ainsi que ses articles V et X invoqués par l'Ukraine.

33. La République de Moldova ne conteste pas que la protection de la sécurité nationale relevant de l'article XXI du GATT soit une exception valable aux règles de l'OMC, mais la simple invocation de cette disposition n'accorde pas de droits absolus à ceux qui l'invoquent. L'examen de l'article XXI b) iii) du GATT conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne) confirme que l'exception concernant la sécurité n'est pas complètement fondée sur une autonomie de jugement.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils (Canada – Aéronefs)*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 204.

34. Les limites du pouvoir discrétionnaire souverain découlant de l'article XXI du GATT sont établies par: i) le principe général de la bonne foi et ii) le fait que la charge de la preuve pour justifier une infraction à une disposition de l'OMC incombe au défendeur, c'est-à-dire à la Fédération de Russie.

ANNEXE D-8**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE SINGAPOUR****A. Introduction**

1. Le présent différend soulève des questions nouvelles concernant l'interprétation de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994). La décision concernant l'interprétation de l'article XXI du GATT de 1994 aurait une incidence directe sur l'interprétation de l'article XIV*bis* de l'Accord général sur le commerce des services ainsi que des répercussions potentiellement plus larges pour le système commercial multilatéral. En sa qualité de Membre de l'OMC attachant une grande importance au maintien d'un environnement commercial ouvert et prévisible et en tant que première plate-forme de transbordement et deuxième port le plus important au monde, Singapour a un grand intérêt dans l'interprétation et l'application de l'article XXI.

2. Pour commencer, il est souligné que Singapour ne formule pas d'observations sur le bien-fondé des allégations et des moyens de défense avancés par les parties au présent différend. La présente question concerne fondamentalement l'interprétation juridique du texte conventionnel du GATT. L'intervention de Singapour en tant que tierce partie se limite donc strictement à l'approche et aux principes sous-jacents de l'interprétation de l'article XXI.

3. Singapour a à cœur de maintenir un système commercial multilatéral fondé sur des règles et une application disciplinée des accords visés. Cela implique la nécessité de se prémunir contre tout recours fallacieux à l'article XXI. Dans le même temps, Singapour reconnaît le droit fondamental et primordial de chaque Membre de l'OMC de se protéger contre des menaces visant les intérêts essentiels de sa sécurité.

4. De ce fait, le Groupe spécial doit trouver l'équilibre approprié entre, d'un côté, le maintien de l'intégrité d'un système commercial multilatéral fondé sur des règles et, de l'autre, la préservation de la capacité des Membres de protéger les intérêts essentiels de leur sécurité. L'équilibre approprié qui devrait être trouvé sera le thème de l'intervention de Singapour en tant que tierce partie.

5. Singapour examinera premièrement la question de savoir si le Groupe spécial a *compétence* pour examiner l'article XXI avant d'aborder l'*interprétation* de l'article XXI b), en particulier son alinéa iii).

6. Comme cette question suppose fondamentalement un exercice d'interprétation d'un traité, nous nous fondons sur les principes de l'interprétation des traités qui sont énoncés à l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.¹ Cela reprend une règle coutumière d'interprétation des traités² selon laquelle un traité devrait 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".

B. Question de savoir si le Groupe spécial a compétence pour examiner l'article XXI

7. Sur la question de savoir si le Groupe spécial a compétence pour examiner l'invocation de l'article XXI par un Membre de l'OMC, Singapour se joint à plusieurs autres tierces parties au présent différend pour répondre par l'affirmative.³

¹ Article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 192; Cour internationale de justice, Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, Avis consultatif, Recueil de la CIJ, 1950, page 8.

³ Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 10; Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 21; Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 30; et Moldova, communication en tant que tierce partie, paragraphe 16.

8. Le mandat du Groupe spécial est énoncé à l'article 7:1 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) qui dispose que le Groupe spécial doit "[e]xaminer, à la lumière des dispositions pertinentes [de l'accord cité par les parties au différend], la question portée devant l'ORD".⁴ En outre, l'article 7:2 du Mémoire d'accord dispose que "[l]es groupes spéciaux examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend". Le sens courant et ordinaire des dispositions du Mémoire d'accord ne fait apparaître aucune exception à l'application de l'article 7:1 et 7:2. Si l'intention des négociateurs avait été que le Groupe spécial n'ait aucune compétence pour examiner un différend après l'invocation de l'article XXI par un Membre, on aurait pu s'attendre à ce qu'il y ait des dispositions expresses pour une question aussi importante et significative.

9. Cette interprétation est étayée par la jurisprudence de l'Organe d'appel. Celui-ci a interprété le mot "examineront" à l'article 7:2 du Mémoire d'accord comme indiquant que les groupes spéciaux sont "tenus d'examiner les dispositions pertinentes du ou des accords visés cités par les parties au différend".⁵ Cela signifie que le Groupe spécial doit examiner les dispositions pertinentes pour le différend considéré, y compris l'article XXI b).

10. Il est clair, par conséquent, que le Groupe spécial a compétence pour examiner l'invocation de l'article XXI par tout Membre dans une procédure de règlement des différends à l'OMC, sous réserve de certains paramètres qui sont exposés ci-après.

C. Interprétation de l'article XXI b), en particulier de son alinéa iii) – le critère applicable

11. En ce qui concerne le critère que le Groupe spécial devrait appliquer dans l'interprétation de l'article XXI b), en particulier de son alinéa iii), Singapour tient à souligner trois points. L'article XXI b) dispose ce qui suit:

Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée

...

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

...

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

...

12. Premièrement, le mot "elle" dans le membre de phrase "qu'elle estimera nécessaires" à l'article XXI b) se rapporte clairement et sans ambiguïté à une "partie contractante". Selon une interprétation courante et ordinaire, l'axe de tout examen devrait donc être de savoir si le Membre invoquant l'exception estime que les mesures sont nécessaires. Cette expression clé a été rédigée délibérément de cette manière et il doit lui être donné effet.

13. Cela souligne le fait que l'évaluation prévue à l'article XXI b) est fondée sur une autonomie de jugement et indique qu'un Membre de l'OMC est autorisé à déterminer avec un degré important de subjectivité quelles mesures "[il] estime[] nécessaires" à la protection "des intérêts essentiels de sa sécurité". Cela signifierait qu'un Membre de l'OMC a une grande latitude pour déterminer: a) la mesure prise pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, y compris la nature, le champ d'application et la durée de la mesure; et b) la nécessité de la mesure.

14. Cela doit être comparé au texte de l'article XX du GATT de 1994 qui ne contient pas le membre de phrase "qu'elle *estimer*a nécessaires" (pas d'italique dans l'original). Contrairement à l'article XXI b), la nécessité de la mesure prise au titre de l'article XX peut donner lieu à une détermination objective. À la lumière du sens ordinaire de l'article XXI b), Singapour ne souscrit pas à une interprétation qui tend à appliquer à l'article XXI b) le critère de la nécessité élaboré au titre de l'article XX. Nous avons aussi des doutes quant à l'applicabilité aux exceptions concernant la sécurité de l'article XXI de l'approche analytique en deux étapes utilisée pour l'évaluation d'une exception générale au titre de l'article XX.

⁴ Constitution du Groupe spécial établi à la demande de l'Ukraine, WT/DS512/4.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 49.

15. Deuxièmement, la nature des questions traitées par l'article XXI b) et par conséquent le contexte de cette exception ne peuvent pas être laissés de côté. Chaque Membre a le droit souverain de déterminer les intérêts de sa propre sécurité et les menaces qui pèsent sur elle. Les intérêts essentiels de sécurité sont susceptibles de varier en fonction de circonstances uniques à chaque Membre. De ce fait, nous tenons à mettre en garde contre les tentatives visant à établir un cadre et un contenu prescriptifs pour l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité". Quant à l'évaluation des menaces pesant sur les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre de l'OMC et aux mesures nécessaires pour y répondre, cette évaluation suppose une appréciation de la part de ce Membre et dépend du contexte et des circonstances particuliers du Membre concerné. En outre, la mesure particulière qu'un Membre doit prendre pour faire face à cette menace et protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, peut ne pas être analogue à la mesure qui doit être prise par un autre Membre face au même type de menace.

16. De plus, pour parvenir à faire cette appréciation, chaque Membre, en tant que gardien et protecteur des intérêts essentiels de sa propre sécurité, doit, dans une mesure plus ou moins grande dans chaque cas, établir des déterminations concernant les menaces pesant sur sa sécurité, parfois dans des conditions d'urgence extrême, en se fondant sur des renseignements dont la divulgation peut en elle-même porter atteinte à l'intérêt de la sécurité du Membre ou d'autres Membres et compromettre le but même de l'article XXI b). Il y a donc nécessairement une certaine subjectivité dans cet exercice et une diversité correspondante dans les évaluations qui est à respecter.

17. Troisièmement, il y a de nombreux domaines du système de l'OMC dans lesquels il est laissé une certaine marge d'appréciation. Nous observons que, lors de l'application du critère d'examen de l'article 11 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont accordé une déférence considérable aux décisions des Membres, en particulier pour ce qui est de l'évaluation par un Membre du niveau approprié de protection et du niveau choisi de protection. Par exemple, dans le cadre de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, l'Organe d'appel a reconnu que "[l]a détermination du niveau de protection approprié ... [était] une *prérogative* revenant au Membre concerné et non à un groupe spécial ou à l'Organe d'appel" (italique dans l'original).⁶ En outre, s'agissant de la nécessité d'une mesure prise pour protéger la santé, l'Organe d'appel a indiqué qu'"il n'[était] pas contesté que les Membres de l'OMC [avaient] le droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'ils juge[aient] approprié dans une situation donnée".⁷

18. Aucune de ces dispositions n'est, tant s'en faut, aussi expresse et définitive en ce qui concerne l'autonomie de jugement que l'article XXI b). Il s'ensuit que, *a fortiori*, un niveau élevé de déférence devrait être accordé au niveau de protection choisi par le Membre de l'OMC et à son évaluation du risque et de la nécessité d'une mesure prise pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. En conséquence, une marge d'appréciation notable devrait être laissée aux Membres de l'OMC aux fins de l'évaluation de ceux-ci.

19. Ayant exposé ces trois arguments, Singapour reconnaît que l'article XXI b) ne devrait pas être interprété comme donnant à un Membre de l'OMC un pouvoir discrétionnaire absolu pour invoquer cette exception. Pour que l'article XXI b) ait un sens, un Membre doit agir conformément au critère de la bonne foi (*pacta sunt servanda*), énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et à la notion de droit international général de l'abus de droit. Le principe de la bonne foi et la doctrine de l'abus de droit ont été reconnus par l'Organe d'appel qui a estimé que les Membres devaient se conformer à leurs obligations conventionnelles de bonne foi⁸ et que la doctrine de l'abus de droit était une application du principe général de la bonne foi.⁹

20. Singapour affirme que, dans le contexte de l'article XXI b), il est satisfait à ce critère lorsqu'un Membre estime de bonne foi, bien que subjectivement, sur la base des renseignements dont il dispose, que: a) il pèse une menace sur l'intérêt essentiel de sa sécurité; et b) les mesures qu'il a choisies sont nécessaires à la protection de cet intérêt essentiel de sa sécurité (c'est-à-dire qu'il y a un lien entre la mesure prise et les intérêts essentiels de sa sécurité). Cette approche concilie de façon appropriée la nature subjective de l'article XXI b) qui est fondé sur l'autonomie de jugement avec la nécessité de veiller à ce que l'article XXI ne soit pas utilisé d'une manière fallacieuse pour

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 199.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 168.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158.

justifier des mesures qui, en réalité, sont uniquement motivées par des considérations économiques, ou appliquées à des fins de restriction du commerce ou à d'autres fins sans rapport avec la protection des intérêts essentiels de sécurité. Cette absence de bonne foi peut elle-même être inférée des faits.

21. Même si le Groupe spécial est enclin à mener une analyse plus poussée de l'invocation de l'article XXI b) par un Membre, nous souhaitons exhorter le Groupe spécial à limiter son examen à la question de savoir si la mesure contestée a été mise en œuvre, de façon non fantaisiste, au lieu de procéder à une analyse qui se rapproche en réalité d'un examen sur le fond.

22. En ce qui concerne l'article XXI b) iii) en particulier, la détermination de la question de savoir s'il existe une "grave tension internationale" est intrinsèquement subjective et dépend, entre autres choses, de l'état particulier des relations du Membre invoquant la disposition avec un ou d'autres Membres et la communauté internationale en général, les besoins urgents du moment et le contexte dans lequel ces besoins apparaissent. En outre, la nature extrêmement subjective des sensibilités en jeu dans les déterminations des Membres concernant les menaces pour la sécurité qui ont été exposées plus haut, s'applique tout autant à une détermination de la question de savoir s'il existe une "grave tension internationale".

D. Conclusion

23. En conclusion, Singapour reconnaît que le Groupe spécial a compétence pour examiner l'invocation de l'article XXI par un Membre de l'OMC. Nous avons tenté d'établir la base politique, logique et textuelle sous-tendant l'interprétation juridique de l'article XXI b) en tant que disposition permettant à un Membre de prendre les mesures qu'il considère subjectivement comme nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Dans le cadre de ce processus, une marge d'appréciation notable devrait être laissée aux Membres de l'OMC dans l'évaluation de ceux-ci.

24. Toutefois, cela ne signifie pas que les Membres de l'OMC ont le pouvoir discrétionnaire absolu d'invoquer cette exception d'une manière fallacieuse. Un Membre de l'OMC doit agir conformément au critère de la bonne foi s'il tient à invoquer cette exception. De l'avis de Singapour, cette approche est celle qui est exigée par le texte de l'article XXI b) qui exprime l'équilibre établi entre le maintien de l'intégrité d'un système commercial multilatéral fondé sur des règles et la préservation de la capacité des Membres de protéger les intérêts essentiels de leur sécurité.

ANNEXE D-9**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA TURQUIE*****I. INTRODUCTION**

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

1. La Turquie apprécie de pouvoir faire la présente déclaration orale en tant que tierce partie dans le cadre de la procédure en cours. Elle tient à faire observer qu'elle ne présentera aucune opinion sur le contexte factuel spécifique du présent différend et ne prend aucunement position quant aux allégations et au moyen de défense présentés par les parties concernant la question de savoir si la mesure spécifique en cause est compatible ou incompatible avec les dispositions visées des Accords de l'OMC.

2. La Turquie est au courant de l'objection de la Fédération de Russie concernant la compétence du Groupe spécial et de l'OMC pour connaître de la question faisant l'objet du présent différend. Elle va donc, dans les paragraphes qui suivent, faire brièvement part de ses vues sur l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994). Elle exprimera ensuite son opinion sur certaines questions systémiques concernant l'interprétation des paragraphes pertinents de l'article V du GATT de 1994 qui doivent être prises en considération dans l'éventualité où le Groupe spécial déciderait qu'il a compétence pour connaître de la question dont il est saisi.

II. ARTICLE XXI DU GATT

3. Avant tout, la Turquie reconnaît que les "préoccupations relatives à la sécurité nationale" des Membres de l'OMC sont protégées au titre de l'article XXI du GATT, ce qui leur permet de prendre des mesures qui constitueraient autrement un manquement à leurs obligations au titre du GATT. En outre, c'est un fait que presque tous les accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux contiennent des dispositions, généralement structurées sur la base de l'article XXI du GATT, qui permettent aux gouvernements de protéger leurs intérêts de sécurité nationale qui entrent en conflit avec les règles de libre-échange. En fait, l'article XIV**bis** de l'AGCS et l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC contiennent des dispositions analogues.

4. Néanmoins, à ce jour, l'application et l'interprétation de l'exception concernant la sécurité prévue par l'article XXI du GATT n'ont pas encore été examinées par un groupe spécial et par l'Organe d'appel. Bien que l'article XXI du GATT de 1947 ait été invoqué plusieurs fois par les Parties contractantes pour justifier certaines de leurs mesures, et que des groupes spéciaux aient été établis pour certaines d'entre elles, aucune réponse claire n'a été donnée aux deux questions suivantes: "Un groupe spécial a-t-il compétence pour examiner une affaire dans laquelle l'article XXI est invoqué?" et "l'interprétation de l'article XXI est-elle réservée entièrement au Membre l'invoquant?" Dans ce contexte, les réponses du Groupe spécial en l'espèce sont vitales et auront de nombreux effets systémiques sur le système juridique de l'OMC.

5. Dans le cadre du présent différend, l'article XXI du GATT, dans ses parties pertinentes, dispose qu'"[a]ucune disposition du présent Accord ne sera interprétée ... b) [] comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures *qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité* ... iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" (pas d'italique dans l'original).

6. Le libellé de l'article XXI b), en particulier par l'utilisation du membre de phrase "qu'elle estimera nécessaires", donne l'impression que l'évaluation subjective du pays prenant des mesures pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité est au premier plan. En outre, l'article XXI ne contient pas d'énoncé qui soit analogue au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

7. Par conséquent, de l'avis de la Turquie, dans une très large mesure, l'article XXI laisse à l'appréciation du pays concerné la détermination de la mesure qui est "nécessaire[]" à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". Néanmoins, la Turquie estime par ailleurs que l'appréciation

* La Turquie a demandé que sa déclaration orale soit utilisée comme résumé analytique.

du Membre, prenant des mesures pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, n'est pas sans réserve. Elle tient à souligner que les mots "intérêts de sa sécurité" sont nuancés par le mot "essentiels", ce qui, selon elle, est au moins destiné à établir une certaine limite et à prévenir le recours abusif au pouvoir de prendre une mesure commerciale sous le couvert de l'exception concernant la sécurité.

8. En ce qui concerne le critère juridique qui devrait être appliqué à l'examen de l'invocation de l'article XXI, la Turquie est d'avis que le Groupe spécial devrait s'inspirer de la procédure qui a été appliquée à d'autres règles d'exception, comme les règles relatives aux exceptions générales figurant à l'article XX du GATT. En ce sens, dans le cas d'un différend entre deux Membres, le Membre plaignant devrait d'abord prouver que la mesure est *prima facie* incompatible avec les dispositions pertinentes du GATT et ensuite le Membre défendeur devrait avancer ses arguments, y compris celui selon lequel la mesure qu'il a prise peut être justifiée au titre de l'exception concernant la sécurité prévue à l'article XXI du GATT. Toutefois, dans le cadre de son examen de l'article XXI du GATT, le Groupe spécial devrait tenir compte de la grande marge d'appréciation du Membre invoquant la disposition.

III. ARTICLE V DU GATT DE 1994

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

9. À présent, la Turquie souhaiterait exprimer son opinion quant à l'interprétation des paragraphes pertinents de l'article V.

10. L'article V:1 définit l'expression "trafic en transit" comme visant non seulement les marchandises, mais aussi les navires, bateaux et autres moyens de transport, dont le voyage commence et se termine au-delà des frontières de la partie contractante sur le territoire de laquelle ce trafic a lieu. La Turquie souscrit à l'avis du Groupe spécial, dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, selon lequel "la définition de la notion de "trafic en transit" donnée à l'article V:1 semble suffisamment claire telle qu'elle est libellée".

11. Compte tenu de l'énoncé clair du premier paragraphe et de l'interprétation du Groupe spécial dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, la Turquie tient à souligner quatre points concernant la définition de l'expression "trafic en transit". Premièrement, l'article V:1 définit les voyages qui commencent hors des frontières d'un Membre de l'OMC et se terminent après la traversée du pays comme étant du "trafic en transit". En conséquence, le commencement ou la fin d'un voyage depuis ou sur le territoire d'un pays qui est Membre ou non-Membre de l'OMC n'ont pas d'importance dans la définition du "trafic en transit". Deuxièmement, la définition de cette expression ne vise pas seulement les marchandises transportées, mais aussi les navires, bateaux et autres moyens de transport. Troisièmement, la conduite de procédures comme l'entreposage, le changement dans le mode de transport et le transbordement ne modifient pas l'état "en transit" de la marchandise ou du moyen de transport. Quatrièmement, la définition du premier paragraphe de l'article V éclaire le champ des obligations énoncées dans les paragraphes suivants de l'article. Par conséquent, aux fins de l'interprétation des autres paragraphes de l'article V, il devrait toujours être tenu compte de la définition du premier paragraphe.

12. En ce qui concerne la liberté de transit, l'article V:2 énonce deux obligations de fond dans ses première et deuxième phrases, qui se renforcent l'une l'autre. Alors que la première phrase prescrit que le trafic en transit doit avoir lieu librement en empruntant les voies les plus commodes pour le transit international, la deuxième phrase interdit de faire une 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.

13. Pour ce qui est de la première phrase de l'article V:2, la Turquie relève qu'il y a pas de définition de l'expression clé "liberté de transit" dans le texte même. Néanmoins, la Turquie considère que la qualification du mot "transit" par le mot "liberté" nécessite une interprétation téléologique, soumise seulement aux réserves spécifiques établies dans l'article V même. De fait, dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a interprété la première phrase de l'article V:2 comme prescrivant un "accès sans restriction" pour le passage des marchandises en transit international empruntant les voies les plus commodes.

14. Il convient de noter que la première phrase de l'article V:2 dispose par ailleurs que les passages en transit devraient avoir lieu par les voies les plus appropriées. Le texte emploie le mot "voies" au pluriel, ce qui donne à penser qu'il peut y avoir plusieurs voies appropriées pour le transit international. Toutefois, forcer les transporteurs à emprunter des itinéraires longs et coûteux ou à utiliser un mode de transport différent constituera une contradiction avec l'article V.

15. En ce qui concerne la deuxième phrase de l'article V:2, la Turquie est d'avis que cette phrase prévoit l'obligation d'égalité de traitement, laquelle a un champ d'application plus large que l'obligation NPF. Ainsi, selon l'interprétation de la Turquie, le Membre de l'OMC par lequel passe le transit devrait fournir un accès égal au trafic en transit pour les marchandises transportées au niveau international ainsi que pour les navires ou bateaux des autres Membres de l'OMC. En d'autres termes, tout type de distinction faite non seulement entre les Membres de l'OMC, mais aussi entre un Membre de l'OMC et le Membre de l'OMC par lequel passe le transit, serait incompatible avec cette phrase. Par souci de clarté, la Turquie tient à souligner que l'obligation énoncée dans cette phrase s'applique seulement aux marchandises et navires ou bateaux en transit, c'est-à-dire aux voyages commençant et se terminant au-delà du pays de transit. Toutefois, alors que les navires ou bateaux transportant des marchandises nationales et importées à l'intérieur du pays ne relèvent pas de cette phrase, les navires ou bateaux immatriculés dans le pays de transit, mais prenant leur chargement dans un pays différent et passant en transit dans le pays, relèvent de cette phrase.

16. Pour ce qui est de l'article V:3, la Turquie fait observer que cette disposition établit une limitation importante de la liberté de transit. De fait, l'article V:3 donne l'autorisation au Membre de l'OMC par lequel passe le transit d'exiger des véhicules en transit qu'ils passent par le bureau de douane intéressé. Toutefois, ce droit n'est pas absolu et devrait être interprété à la lumière du deuxième paragraphe de l'article V. En fait, l'article V:3 limite le droit d'exiger des véhicules en transit qu'ils passent par le bureau de douane intéressé dans le cas où cela entraîne des délais inutiles. En d'autres termes, si le droit d'exiger des véhicules en transit qu'ils passent par le bureau de douane intéressé est utilisé pour retarder ou restreindre les passages en libre transit des marchandises et des navires ou bateaux, cette mesure serait incompatible avec l'article V.

17. Une autre limitation prévue à l'article V:3 se rapporte aux redevances. Naturellement, le pays de transit engage certaines dépenses en raison du trafic en transit, comme les frais d'entretien et de réparation des routes, des autoroutes, des voies ferroviaires et des ports, etc. Donc, de l'avis de la Turquie, l'article V:3 autorise le pays de transit à exiger des usagers de ces installations qu'ils supportent certains coûts en rapport avec ces dépenses. Toutefois, le droit de recouvrer des redevances et impositions sur le trafic en transit n'est pas illimité.

18. Premièrement, comme l'article V:3 le dispose clairement, les véhicules en transit et leur chargement ne peuvent être assujettis à aucun type d'obligation financière qui puisse être considéré comme un droit de douane ou un droit de transit. Deuxièmement, comme l'Accord sur la facilitation des échanges, qui constitue un contexte pertinent, l'explique en détail, le trafic en transit ne sera pas subordonné au recouvrement de redevances ou d'impositions imposées en ce qui concerne le transit, à l'exception des frais de transport ou des redevances ou impositions qui correspondent aux dépenses administratives occasionnées par le transit ou au coût des services rendus. En d'autres termes, toute dépense administrative ou redevance relative aux services au titre des services rendus pour les véhicules en transit et leurs chargements devraient correspondre aux dépenses et aux services rendus. Ainsi, les redevances et impositions qui ne sont pas liées ni proportionnelles aux dépenses et aux services rendus seraient incompatibles avec l'article V:3.

19. De plus, l'article V:4 prescrit que les droits et règlements doivent être raisonnables. Conformément à l'article V:4, tous les droits et autres règlements restrictifs qu'il est autorisé de mettre en œuvre au titre de l'article V:3 seront raisonnables, eu égard aux conditions du trafic. La Turquie est d'avis que, du moment qu'ils sont appliqués d'une manière objective et impartiale, les règlements restreignant les passages dans les zones résidentielles ou pendant les weekends, qui sont appliqués de manière analogue aux transporteurs locaux et étrangers, seraient raisonnables. Toutefois, la Turquie est d'avis qu'une discrimination fondée sur le taux ou des restrictions des passages, qui ne sont pas appliquées d'une manière objective et impartiale, ne font pas partie de ces droits et règlements raisonnables.

20. Enfin, l'article V:5 prévoit une obligation NPF en ce qui concerne tous les droits, règlements et formalités relatifs au transit. La note additionnelle relative au paragraphe 5 dispose en outre que "[e]n ce qui concerne les frais de transport, le principe posé au paragraphe 5 s'applique aux produits

similaires transportés par le même itinéraire dans des conditions analogues". La Turquie estime que l'article V:5 prévoit une égalité des conditions de concurrence entre des produits similaires transportés par le même itinéraire dans des conditions analogues. Ainsi, elle est d'avis que, pour interpréter ce paragraphe, le Groupe spécial devrait examiner l'interprétation de l'article premier du GATT, étant donné qu'elle fournit des indications utiles.

IV. CONCLUSION

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

21. La déclaration orale de la Turquie s'achève ici. La Turquie remercie de nouveau le Groupe spécial pour son temps et son attention, et elle se tient prête à répondre à toutes questions que vous pourriez avoir à lui poser.

ANNEXE D-10**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. L'INVOCATION DE L'ARTICLE XXI EST FONDÉE SUR UNE AUTONOMIE DE JUGEMENT ET N'EST PAS SUSCEPTIBLE D'EXAMEN**

1. La partie pertinente de l'article XXI du GATT de 1994 dispose qu'"[a]ucune disposition du présent Accord ne sera interprétée ... comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité ... appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". Tel qu'il est libellé, le texte établit deux principes cruciaux: premièrement, aucune disposition du GATT de 1994 n'empêche un Membre de prendre toutes mesures nécessaires à la protection d'un intérêt essentiel de sécurité; et deuxièmement, les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité sont celles "qu'[il] estime[] nécessaires à" cette protection. Cela veut dire qu'un Membre a le pouvoir discrétionnaire et la responsabilité d'établir une détermination sérieuse, avec les implications politiques correspondantes, concernant ce qui est requis pour protéger la sécurité de sa nation et de ses citoyens.

2. Le caractère de l'article XXI qui est fondé sur une autonomie de jugement est établi par l'emploi du membre de phrase déterminant: "qu'[il] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". Le sens ordinaire de "estimera" est "considérer (quelqu'un ou quelque chose) comme ayant une qualité donnée" ou "croire; penser". La "qualité donnée" des mesures est qu'elles sont "nécessaires à" la protection de la sécurité essentielle d'un Membre. Ainsi, si on lit l'ensemble de la clause, le sens ordinaire du texte indique que c'est le Membre ("qu'[il]") qui doit considérer ("estimera") des mesures comme ayant la qualité d'être nécessaires.

3. Le contexte de l'article XXI b) iii) étaye cette interprétation. Premièrement, le membre de phrase "qu'[il] estimera" figure à l'article XXI a), mais pas à l'article XXI c). Son utilisation à l'article XXI a) et b) met l'accent sur le fait que, dans ces deux dispositions, c'est l'appréciation du Membre qui prime. Il devrait être donné un sens à l'utilisation du membre de phrase "qu'[il] estimera" à l'article XXI b) et ne pas la rendre inutile.

4. Deuxièmement, le contexte fourni par l'article XX étaye cette interprétation. Cet article énonce des "exceptions générales" et un certain nombre d'alinéas se rapportent à la question de savoir si des mesures sont "nécessaires" pour un certain nombre d'objectifs énumérés. Dans aucun de ces alinéas n'est utilisé le membre de phrase "qu'[il] estimera" pour introduire "nécessaires". Il faut par ailleurs relever que le texte introductif de l'article XX subordonne l'application d'une mesure ayant la qualité de "nécessaire" au titre d'un alinéa à une autre prescription essentiellement de non-discrimination. Aucune réserve de ce type, qui exige l'examen des mesures prises par un Membre, ne figure à l'article XXI.

5. Troisièmement, le membre de phrase "qu'[il] estimera" dans le GATT de 1994 et d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC est utilisé lorsque l'appréciation revient à un acteur désigné. Ces dispositions prévoient qu'un Membre, un groupe spécial, l'Organe d'appel ou une autre entité prend des mesures lorsqu'il "estime[]" qu'une situation se présente. Dans chacune de ces dispositions, l'appréciation de la question de savoir si une situation se présente est laissée à la discrétion de l'acteur désigné.

6. À l'inverse, et comme contexte supplémentaire, nous relevons au moins deux dispositions des Accords de l'OMC dans lesquelles l'appréciation de l'acteur désigné est expressément soumise à examen dans le cadre du règlement des différends. L'article 26:1 du Mémorandum d'accord autorise la formulation de plaintes en situation de non-violation au titre du Mémorandum d'accord, sous réserve de prescriptions spéciales, y compris que le groupe spécial ou l'Organe d'appel souscrive à l'appréciation de la partie plaignante: "Dans les cas et dans la mesure où cette partie considérera, et où un groupe spécial ou l'Organe d'appel déterminera, que l'affaire concerne une mesure qui n'est pas contraire aux dispositions d'un accord visé auquel les dispositions du paragraphe 1 b) de l'article XXIII du GATT de 1994 sont applicables, les procédures énoncées dans le présent

mémorandum d'accord seront d'application, sous réserve de ce qui suit ...". Ainsi, dans cette disposition, les Membres sont explicitement convenus que le membre de phrase "dans les cas ... où [une] partie considérera ... que" n'est pas suffisant et ils ont assujéti la plainte en situation de non-violation à la vérification additionnelle selon laquelle "un groupe spécial ou l'Organe d'appel déterminera que" l'affaire porte de fait sur une situation de non-violation décrite à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Une limitation analogue – qu'une "partie considérera, et où un groupe spécial déterminera, que" – a été convenue à l'article 26:2 du Mémorandum d'accord pour les plaintes motivées par une autre situation, tel qu'il est indiqué à l'article XXIII:1 c) du GATT de 1994.

7. Ce contexte est extrêmement instructif. Aucun examen de ce type concernant l'appréciation d'un Membre n'est prévu à l'article XXI, qui indique seulement "qu'[il] [un Membre] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". Au moment de l'adoption du GATT de 1994, les Membres auraient pu soumettre l'appréciation d'un Membre en matière d'intérêts essentiels de sécurité à une vérification additionnelle au moyen d'un énoncé analogue à celui de l'article 26:1 et 26:2 du Mémorandum d'accord, à savoir "et où un groupe spécial [ou l'Organe d'appel] déterminera, que". Or les Membres ne sont pas convenus d'inclure cet énoncé dans l'article XXI. Par conséquent, ils ne sont pas convenus de soumettre à examen l'appréciation d'un Membre en matière d'intérêts essentiels de sécurité.

8. La Russie n'a pas invoqué l'article XXI devant l'ORD ni avant l'établissement du présent Groupe spécial. L'ORD a établi celui-ci en le dotant du mandat type pour examiner la question soulevée par l'Ukraine. Toutefois, le différend est non justiciable en ce sens que le Groupe spécial ne peut pas formuler sur l'invocation de la Russie d'autre constatation que celle selon laquelle l'article XXI a été invoqué.

9. Ce résultat est pleinement compatible avec le mandat du Groupe spécial et le Mémorandum d'accord. Pour rappel, au titre de l'article 7:1, le Groupe spécial est chargé d'examiner la question soulevée par l'Ukraine et de "faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s)". De même, l'article 11 du Mémorandum d'accord enjoint le Groupe spécial de procéder à "une évaluation objective de la question dont il est saisi" et de formuler "d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". Toutefois, si le Groupe spécial devait formuler des constatations concernant les allégations de l'Ukraine dans le présent différend, cela serait contraire à son mandat et à l'article 11. La raison en est que ces constatations seront "[im]propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". Aucune recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord n'est possible dans le présent différend parce qu'aucune constatation antécédente selon laquelle une mesure est incompatible avec un accord visé n'est possible, compte tenu de l'invocation de l'article XXI.

10. De cette façon, le Groupe spécial aura "examin[é] les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend" d'une manière compatible avec l'article 7:2 du Mémorandum d'accord. Il est erroné de considérer qu'"examiner" une disposition signifie qu'il est nécessaire qu'un Groupe spécial ou l'Organe d'appel formule des "constatations" au titre de cette disposition. Dans le cas contraire, chaque application du principe d'économie jurisprudentielle par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel enfreindrait soit l'article 7:2, soit l'article 17:12 du Mémorandum d'accord.

II. CETTE INTERPRÉTATION EST COMPATIBLE AVEC L'INTERPRÉTATION DES INTÉRÊTS ESSENTIELS DE SÉCURITÉ, DONNÉE HABITUELLEMENT PAR LES MEMBRES

11. Peu de temps après la conclusion du GATT de 1947, un différend est survenu entre la Tchécoslovaquie et les États-Unis au sujet de licences d'exportation dont, selon les allégations de la Tchécoslovaquie, les États-Unis empêchaient la délivrance pour certains produits, d'une manière discriminatoire. La Tchécoslovaquie a demandé une décision au titre de l'article XXIII sur la question de savoir si les États-Unis avaient manqué à leurs obligations au titre de l'article premier du GATT de 1947. Les États-Unis ont répondu en invoquant l'article XXI.

12. Lors de l'examen de la demande de la Tchécoslovaquie, il a été relevé que "puisque l'affaire [était] nettement en rapport avec l'article XXI, les mesures prises par les États-Unis paraiss[ai]ent justifiées, car en dernier ressort chaque pays [devait] être juge dans les affaires concernant sa

propre sécurité" et que "le Président [était] d'avis que cette question [avait] été mal posée, parce que le gouvernement des États-Unis [avait] justifié les mesures qu'il [avait] prises en invoquant [l']article[] ... XXI où figur[ai]ent les exceptions à l'encontre de la règle générale énoncée dans l'article I".

13. Se fondant sur cet avis partagé, et après un vote au cours duquel seule la Tchécoslovaquie a exprimé son désaccord, les PARTIES CONTRACTANTES ont jugé que les États-Unis n'avaient pas manqué à leurs obligations au titre de l'Accord. Cette action de la première heure au titre du GATT confirme l'interprétation de l'article XXI comme étant une exception fondée sur une autonomie de jugement à l'appliquabilité générale des autres articles du GATT.

14. En 1982, les Communautés européennes et leurs États membres, le Canada et l'Australie, se sont exprimés devant le Conseil du GATT pour justifier l'application, à certaines importations, de restrictions commerciales pour des raisons autres qu'économiques. Le représentant des Communautés européennes a déclaré que la Communauté européenne et ses États membres avaient pris ces mesures "sur la base de leurs droits naturels, dont l'article XXI de l'Accord général [était] une expression. L'exercice de ces droits constitu[ait] une exception générale et ne [requérait] ni notification, ni justification, ni approbation, ... [étant donné que] toute partie contractante [était] – en dernier ressort – juge de l'appréciation de l'exercice de ces droits".

15. Au cours du même débat du Conseil, le représentant du Canada a indiqué que "[l]a décision souveraine du Canada [devait] être considérée comme une réaction politique à un problème politique" et qu'elle relevait donc complètement de l'exception visée à l'article XXI et non de la compétence ni de la responsabilité du GATT.

16. Exprimant le même avis, le représentant de l'Australie a indiqué que "[l]es mesures prises par l'Australie [étaient] conformes aux dispositions de l'article XXI, alinéa c), qui n'exige[ai]ent ni notification ni justification".

17. Au cours du même débat du Conseil, les États-Unis ont indiqué que "[l']Accord général laissait chaque partie contractante libre de juger ce qu'elle estimait nécessaire à la protection des intérêts de sa sécurité. Les parties contractantes n'étaient pas habilitées à contester un tel jugement". Ainsi, l'interprétation par les États-Unis de l'exception concernant la sécurité prévue à l'article XXI est restée constante.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX TIÈRES PARTIES

18. Réponse générale des États-Unis aux questions du Groupe spécial: Comme le Groupe spécial le sait, les États-Unis estiment que le texte et l'historique de la négociation de l'article XXI du GATT de 1994, ainsi que sa place dans le cadre plus large de l'OMC, indiquent que cette disposition est non justiciable. Cela veut dire que le texte laisse son invocation à l'appréciation d'un Membre au moyen du membre de phrase "qu'[il] estime essentielles". L'appréciation d'un Membre quant à tout élément de cette invocation ne peut donc pas faire l'objet de constatations par un groupe spécial. De ce fait, le Groupe spécial s'acquitterait de son mandat, conformément à la description de celui-ci et au Mémoire d'accord, en reconnaissant que la Russie a invoqué l'article XXI et, sur cette base, en concluant qu'il ne peut pas formuler de constatations quant à la question de savoir si les mesures de la Russie sont compatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC.

19. En décembre 1945, les États-Unis ont proposé l'institution d'une Organisation internationale du commerce des Nations Unies aux fins de l'administration des relations commerciales entre partenaires commerciaux conformément aux règles établies dans une Charte de l'Organisation. Le projet de Charte présenté par les États-Unis l'année suivante comprenait deux articles prévoyant des exceptions à certaines dispositions de la Charte. Ces articles, respectivement et dans leur partie pertinente, sont libellés comme suit:

Article 32 (Exceptions générales au chapitre IV):

Aucune des dispositions du chapitre IV de la présente Charte ne devra être interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout État membre, de mesures ...

e) se rapportant, en temps de guerre ou au cours d'une crise dans les relations internationales, à la protection des intérêts essentiels à la sécurité d'un État membre.

Article 49:2 (Exceptions aux dispositions relatives aux accords intergouvernementaux sur les produits):

Aucune des dispositions du chapitre VI ne sera interprétée comme devant s'appliquer aux accords ayant trait aux substances radio-actives dont il est possible de désintégrer les atomes; au trafic des armes, munitions et du matériel de guerre et à tout trafic d'autres articles et matériels destinés à l'approvisionnement d'un établissement militaire; ou, en temps de guerre, ou en cas de crise dans les relations internationales, à la protection des intérêts essentiels à la sécurité d'un État membre.

20. Il convient de noter qu'il n'apparaît pas que ces dispositions telles qu'elles ont été initialement rédigées sont fondées sur une autonomie de jugement. Premièrement, il leur manque les mots clés qui figurent dans le texte actuel de l'article XXI concernant les mesures d'un Membre qu'"[il] estime[] nécessaires à" la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Deuxièmement, l'exception concernant la sécurité essentielle énoncée à l'article 32 est l'une des 12 exceptions dont plusieurs ont formé plus tard la base de l'article XX du GATT de 1994.

21. En mars 1947, une exception générale au chapitre V du projet de Charte a été introduite dans l'article XX (voir l'article 37 de la Charte). Le texte proposé était libellé comme suit:

Sous réserve que ces mesures ne seront pas appliquées de manière à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'application par toute partie contractante des mesures ...

e) Se rapportant, en temps de guerre ou en cas de tension internationale, à la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'une partie contractante[.]

22. Le texte introductif de cette disposition relative aux exceptions générales et un certain nombre de ses alinéas sont identiques à ce qui deviendra l'article XX dans le GATT de 1994. Avec sa clause conditionnelle, le texte introductif envisageait qu'il puisse y avoir un examen par un groupe spécial pour faire en sorte que les exceptions ne soient pas appliquées de manière discriminatoire et déloyale. Étant donné que les alinéas correspondant à la sécurité essentielle ont été introduits ici avec d'autres exceptions et étaient donc aussi assujettis à la clause conditionnelle du texte introductif, cela donne à penser également que les rédacteurs ne considéraient pas, à l'époque, l'exception concernant la sécurité essentielle prévue à l'alinéa e) comme étant fondée sur une autonomie de jugement.

23. Le 4 juillet 1947, les États-Unis ont fait des suggestions concernant l'agencement de la Charte dans son ensemble, y compris l'ajout d'un nouveau chapitre VIII intitulé "Dispositions diverses" et l'insertion dans ce nouveau chapitre des exceptions générales proposées à la Charte dans son ensemble. Dans leurs suggestions, les États-Unis ont aussi proposé un texte additionnel faisant apparaître la nature de ces exceptions qui sont fondées sur une autonomie de jugement. Le projet d'article 94 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: ...

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

24. Pour la première fois dans la rédaction des exceptions générales, le texte faisait dorénavant référence à ce qu'un Membre estimait nécessaire – mais cette référence avait été incluse uniquement pour les questions de sécurité nationale, y compris les mesures qu'un Membre pouvait estimer nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. L'historique de la rédaction montre ainsi qu'une distinction textuelle délibérée a été faite entre les exceptions générales concernant la sécurité essentielle qui sont fondées sur une autonomie de jugement et celles qui se rapportaient à d'autres intérêts, lesquelles ont été maintenues à l'article 37, contrairement aux exceptions fondées sur la sécurité susmentionnées qui ont été supprimées.

25. En ce qui concerne le champ d'application de l'exception, lors d'une réunion de la commission de négociation en 1947, le délégué des Pays-Bas a demandé des explications sur le sens de l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité" d'un Membre qui pouvaient représenter, selon lui, "une grave lacune de la Charte". En réponse à cette préoccupation, le délégué des États-Unis a expliqué que cette exception n'allait pas "[permettre] toutes les mesures possibles et imaginables" et que la limitation visant les mesures non compatibles avec la Charte se rapportait au moment auquel ces mesures seraient appliquées – c'est-à-dire "en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". Le délégué a donné à entendre qu'il devait être laissée une certaine latitude pour les mesures de sécurité et qu'il s'agissait d'une question d'équilibre. Dans les situations comme les périodes de guerre, toutefois, "personne, sans doute, ne contest[ait] la nécessité et le droit pour un État membre, lorsqu'il [était] en guerre, de déterminer lui-même les mesures qu'il juge[ait] nécessaires à sa propre sécurité".

26. De plus, "pour la défense de ce texte", le Président a rappelé le contexte de l'exception en tant que partie de la Charte de l'Organisation internationale du commerce et que, dans ce contexte, "seule l'atmosphère qui prévaudr[ait] au sein de l'Organisation pourr[ait] constituer une garantie à la fois efficace et suffisante contre la possibilité d'abus tels que ceux" qui avaient été signalés par le délégué des Pays-Bas. Par conséquent, les délégués et le Président ont reconnu que les exceptions concernant la sécurité seraient fondées sur une autonomie de jugement et qu'aucun examen formel de l'invocation de ces exceptions par un Membre ne pouvait être demandé.

27. Au cours de la même réunion, le Président a relevé que la question s'était posée de savoir si on était convenu que ces clauses relatives à la sécurité nationale ne devraient prévoir aucun moyen de réparation. En réponse, le délégué des États-Unis a indiqué qu'"[à son] sens, si un Membre pren[ait] des mesures permises par l'article 94, on ne pourr[ait][pas les contester en ce sens qu'on ne pourrait pas alléguer que ce Membre a violé] la Charte, mais si un autre Membre de l'Organisation estim[ait] qu'il [était] visé par ces mesures [même si celles-ci n'étaient pas incompatibles avec les termes de l'article 94], il [aurait le droit de demander réparation au titre] de l'article 35 [tel qu'il est désormais libellé]. [En d'autres termes, il n'y avait pas d'exception à l'application de l'article 35 à cet article ou à tout autre article]". Le délégué des États-Unis a relevé que l'article 35 2) permettait le recours à la procédure qui y était prévue "qu'[une mesure] soit ou non incompatible avec les termes du présent chapitre [de la Charte]". Par conséquent, l'historique de la négociation démontre une nouvelle fois que les négociateurs ont compris que l'exception concernant la sécurité essentielle était "d'une application [si] large" qu'elle n'était pas justiciable, et que, même si les délégués ont estimé qu'il était possible de formuler une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages, "qu'une mesure soit ou non incompatible" avec l'accord, il était clair pour eux qu'un Membre ne pouvait pas alléguer qu'un autre Membre avait enfreint l'exception concernant la sécurité et avait donc invoqué sans succès cette exception.

28. L'historique de la rédaction exposé plus haut montre que le fait que l'exception concernant la sécurité, figurant dans ce qui devait devenir l'article XXI, était fondée sur une autonomie de jugement procédait d'un choix délibéré des PARTIES CONTRACTANTES. Au cours de la négociation, les rédacteurs ont continué à réviser l'exception générale applicable à la sécurité essentielle et sont convenus de la séparer des autres exceptions de sorte qu'elle s'applique de façon plus générale à l'ensemble de la Charte. En faisant cela, ils se sont également mis d'accord sur l'actuelle formulation du texte introductif de l'article XXI qui dispose que l'exception s'appliquerait lorsqu'un Membre prendrait "toutes mesures qu'[il] estime[rait] nécessaires à" la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Par conséquent, tant le texte, replacé dans son contexte, que l'historique de la rédaction de l'article XXI du GATT de 1994 confirment que l'invocation par un Membre des intérêts essentiels de sa sécurité pour défendre des mesures "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" est fondée sur une autonomie de jugement et non justiciable devant un groupe spécial chargé du règlement d'un différend.

29. Réponse à la question n° 1: Nous avons employé le mot "compétence" pour faire référence à la capacité d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel, selon le mandat établi par l'ORD conformément au Mémoire d'accord, d'organiser une procédure et de connaître d'un différend engagé par un Membre, y compris de recevoir les communications des parties et des tierces parties. Nous avons employé le mot "justiciabilité" pour faire référence à la capacité d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel de formuler des constatations et de présenter une recommandation à l'ORD.

ANNEXE E

SECTION RELATIVE AU RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

Table des matières		Page
Annexe E-1	Réexamen intérimaire	126

ANNEXE E-1

RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

1 INTRODUCTION

1.1. Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, la présente annexe contient l'examen par le Groupe spécial des arguments avancés pendant la phase de réexamen intérimaire et ses décisions à leur sujet. Le Groupe spécial a modifié certains aspects du rapport compte tenu des observations des parties lorsqu'il l'a jugé approprié, comme il est expliqué plus loin. En outre, il a procédé à un certain nombre de modifications d'ordre rédactionnel afin d'améliorer la clarté et l'exactitude du rapport ou de corriger des erreurs typographiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond, y compris, mais pas exclusivement, celles qui avaient été identifiées par les parties.

1.2. En raison des modifications, la numérotation des notes de bas de page dans le rapport final a changé par rapport au rapport intérimaire. Les références aux titres de sections, aux numéros de paragraphes et aux notes de bas de page figurant dans la présente annexe renvoient au rapport final, sauf indication contraire.

2 DEMANDES SPÉCIFIQUES DE RÉEXAMEN

2.1 Échange de nature générale entre les parties au sujet de la qualification des événements de 2014 et ultérieurs

2.1. La Russie demande au Groupe spécial de s'abstenir de prendre une quelconque position au sujet de certains événements qui ont eu lieu en 2014 en les "qualifiant" au moyen de termes comme "annexion" ou "occupation temporaire". Elle s'oppose fermement à l'utilisation de ces termes par le Groupe spécial, en tant que qualification des événements pertinents par celui-ci, et considère que ces termes sont utilisés par l'Ukraine. Elle présente, dans quatre paragraphes de ses observations sur le réexamen intérimaire, sa propre qualification de ces événements.¹ Elle demande ensuite des modifications spécifiques concernant les paragraphes **7.122**, **7.137** et **7.144** du rapport.²

2.2. L'Ukraine s'oppose fermement à ce qui est, selon ses allégations, l'utilisation par la Russie du stade du réexamen intérimaire de la présente procédure pour contester l'intégrité territoriale de l'Ukraine dans ses frontières reconnues au niveau international et pour promouvoir ses prétentions territoriales sur la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol. En particulier, l'Ukraine considère que les paragraphes 5 à 10 de la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par la Russie, pour l'essentiel, demandent au Groupe spécial de modifier son rapport intérimaire parce que certaines actions invoquées par la Russie dans sa demande avaient été, selon les allégations de la Russie, "exécutées en pleine conformité avec le droit international" et parce que "la situation en question ne [pouvait] pas être qualifiée de "conflit armé reconnu au niveau international"". ³ Elle demande au Groupe spécial, compte tenu de ces observations, et en particulier de la Résolution n° 68/262 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 27 mars 2014 (pièce UKR-89), de ne donner aucun effet aux paragraphes 5 à 10 de la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par la Russie.

2.3. Le Groupe spécial note que la Russie n'a indiqué aucun passage du rapport intérimaire dans lequel il a, en fait, qualifié les événements de 2014 au moyen de termes comme "annexion" ou "occupation temporaire". Ces termes apparaissent dans le rapport entre guillemets pour signifier clairement leur attribution à un intervenant spécifique (par exemple l'Assemblée générale des Nations Unies ou le gouvernement de l'Ukraine), et non au Groupe spécial. De plus, le Groupe spécial rappelle que la troisième phrase du paragraphe 7.5 du rapport dit clairement qu'il n'appartient pas

¹ Voir Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, datée du 14 février 2019, paragraphes 5 à 8.

² Les demandes de la Russie concernant ces modifications sont examinées plus loin, aux paragraphes 2.64 à 2.66, 2.71 à 2.74, 2.80 et 2.81 de la présente annexe.

³ Ukraine, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par la Russie, datées du 28 février 2019, paragraphe 11 (citant Russie, demande de réexamen, paragraphes 8 et 10).

au Groupe spécial de se prononcer sur les qualifications juridiques des événements de 2014 faites respectivement par les parties, ni d'en attribuer la responsabilité. Il considère donc qu'il n'est pas nécessaire de formuler davantage d'observations en termes généraux sur l'échange entre les parties susmentionné. Toutefois, il a apporté certaines modifications aux paragraphes 7.122, 7.137 et 7.144 du rapport, qui sont examinées plus avant aux paragraphes 2.64 à 2.66, 2.71 à 2.74, 2.80 et 2.81, plus loin.

2.2 Section 7.1 du rapport – Présentation des motifs de plainte de l'Ukraine

2.4. L'Ukraine demande plusieurs révisions du résumé général des principaux motifs de plainte de l'Ukraine établi par le Groupe spécial, figurant au **paragraphe 7.1**. Plus spécifiquement, l'Ukraine demande que le **paragraphe 7.1 a)** soit révisé de manière à rendre compte des arguments de l'Ukraine indiquant que: i) les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus affectent "toutes les marchandises"; que ii) le transit en provenance de l'Ukraine de marchandises à destination de la République kirghize, à la différence du transit en provenance de l'Ukraine de marchandises à destination du Kazakhstan, a seulement été affecté par les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus à compter du 1^{er} juillet 2016; et que iii) les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus exigent également que les marchandises quittent le territoire de la Russie à des postes de contrôle spécifiés situés sur la frontière entre la Russie et le Kazakhstan. L'Ukraine considère que ces modifications sont nécessaires à des fins d'exhaustivité et de clarté. La Russie répond d'une manière générale que la description des mesures faite par le Groupe spécial à des fins de "présentation succincte" est une prise en compte adéquate des motifs de plainte de l'Ukraine.

2.5. Le Groupe spécial a décidé de modifier le paragraphe 7.1 a) pour rendre compte de ces détails additionnels des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, comme le demandait l'Ukraine. Cependant, il a modifié le libellé proposé par l'Ukraine pour maintenir la cohérence avec d'autres paragraphes du rapport.

2.6. L'Ukraine demande également au Groupe spécial de réviser le **paragraphe 7.1 c)** pour rendre compte du fait que l'Ukraine a fait référence, tout au long de ses communications, aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus en tant qu'"interdictions de transit" générales de 2016. La Russie répond d'une manière générale que la description des mesures faite par le Groupe spécial à des fins de "présentation succincte" est une prise en compte adéquate des motifs de plainte de l'Ukraine. De plus, elle fait valoir que le choix du terme "interdiction" par l'Ukraine pour décrire les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus est inexact d'un point de vue factuel parce qu'une "interdiction" devrait être comprise comme étant une prohibition totale, alors qu'une restriction est une condition limitative.

2.7. Tout au long de ses communications dans la présente procédure, l'Ukraine a fait référence à la prohibition de la Russie interdisant que la totalité du trafic en transit à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize transite par la Russie directement à partir de la frontière entre l'Ukraine et la Russie (exigeant au lieu de cela qu'il fasse un détour via le Bélarus), comme étant une "interdiction de transit générale" ou "interdiction visant le transit direct et indirect" s'appliquant à toutes les marchandises en transit par transport routier et ferroviaire. Elle a aussi dit qu'il n'y avait aucune exception à l'interdiction "directe" et qu'il existait une "dérogation" pour le transit "indirect", à savoir ladite "prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus".⁴ Le Groupe spécial considère que le terme "interdiction" dans un tel contexte, et compte tenu de la nature des interdictions de transit qui font partie des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, peut prêter à confusion. À la différence des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, la prohibition interdisant que la totalité du transit routier et ferroviaire à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize transite par la Russie directement à partir de la frontière entre l'Ukraine et la Russie,

⁴ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphes 32 à 34. L'Ukraine concède, au paragraphe 64 de sa première communication écrite, que la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus signifie que le trafic en transit "indirect" "passant par cet itinéraire spécifique n'est pas interdit", tout en mentionnant en même temps la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus comme étant l'"unique dérogation à l'interdiction" et en mentionnant une fois encore au paragraphe suivant de sa première communication écrite l'"interdiction générale visant le trafic en transit direct et indirect." (*Ibid.*, paragraphes 64 et 65)

n'interdit pas purement et simplement le transit par la Russie. En fait, elle restreint le transit en provenance de l'Ukraine en exigeant que ce transit entre en Russie à partir du Bélarus plutôt que de franchir la frontière entre l'Ukraine et la Russie. Pour éviter la possible confusion avec les interdictions de transit pures et simples qui sont une caractéristique intrinsèque 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 pour rendre compte de manière exacte de la substance des plaintes de l'Ukraine, le Groupe spécial fait référence à la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus qui est un aspect intrinsèque des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus (auxquelles l'Ukraine fait référence en tant qu'"interdiction de transit générale" de 2016 ou en tant que dérogation à une "interdiction de transit générale" visant le trafic en transit direct et indirect⁵) en tant que "prescription". Le sous-paragraphe c) du paragraphe 7.1 établit clairement que la plainte de l'Ukraine concernant l'application *de facto* de certaines mesures écrites porte sur le fait que à la fois les interdictions effectives visées au sous-paragraphe b) et les prescriptions selon lesquelles tout autre trafic en transit en provenance de l'Ukraine à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize doit transiter en Russie via le Bélarus, visées au sous-paragraphe a), sont également appliquées *de facto* au trafic en transit ayant d'autres destinations. Le Groupe spécial considère donc que sa description des mesures en cause aux fins de la présentation des motifs de plainte de l'Ukraine dans la section 7.1 du rapport est claire et exacte telle qu'elle est. Toutefois, il a décidé d'ajouter une référence en note de bas de page à la fin du paragraphe 7.1 du rapport, renvoyant aux paragraphes 7.264 à 7.275 du rapport, où il présente les mesures décrites par l'Ukraine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'explication ultérieure de l'Ukraine concernant la manière dont les mesures décrites dans sa première communication écrite se rapportent à celles qui étaient décrites dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et la terminologie du Groupe spécial faisant référence aux mêmes mesures.

2.8. L'Ukraine demande également au Groupe spécial de réviser le **paragraphe 7.1 d)** pour rendre compte de la différence entre les instruments juridiques spécifiques permettant de mettre en œuvre les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, tels qu'ils s'appliquent aux produits vétérinaires (Instruction n° FS-NV-7/22886) et aux produits végétaux (Instruction n° FS-AS-3/22903). L'Ukraine considère que cette modification est nécessaire pour mettre en avant que les produits vétérinaires et les produits végétaux sont soumis à des "mesures distinctes". La Russie répond d'une manière générale que la description des mesures faite par le Groupe spécial à des fins de "présentation succincte" des motifs de plainte de l'Ukraine est une prise en compte adéquate de ces motifs de plainte.

2.9. Le Groupe spécial note que sa description des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 au paragraphe 7.1 d) est presque identique à la propre description faite par l'Ukraine de ces mesures dans la section III.A de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En particulier, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine n'établit pas de distinction entre les mesures telles qu'elles affectent les produits vétérinaires énumérés dans la Résolution n° 778 par opposition aux produits végétaux énumérés dans la Résolution n° 778. De plus, elle fait référence aux instruments juridiques mentionnés plus haut comme faisant partie des "documents" au moyen desquels les mesures en question sont imposées, et non comme étant les mesures elles-mêmes. Cela étant dit, le Groupe spécial considère qu'il améliorera l'exactitude et la clarté du rapport pour noter les différentes manières dont les deux Instructions affectent le transit des produits vétérinaires visés et des produits végétaux visés. Il a donc décidé de modifier le paragraphe 7.1 d) pour rendre compte de ces détails additionnels des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, comme l'Ukraine le demandait. Cette question se pose aussi en relation avec la demande de réexamen du paragraphe 7.106 c) du rapport faite par l'Ukraine, examinée aux paragraphes 2.51 et 2.52 de la présente annexe.

2.3 Section 7.2 du rapport – Réponse de la Russie

2.10. La Russie demande au Groupe spécial de supprimer du **paragraphe 7.3** la déclaration selon laquelle "la Russie ne répond pas spécifiquement aux allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC formulées par l'Ukraine au sujet de l'une quelconque des mesures contestées", parce qu'elle a allégué à plusieurs reprises tout au long de la présente procédure que toutes les mesures

⁵ Voir *ibid.*

contestées par l'Ukraine étaient pleinement conformes à l'Accord sur l'OMC, y compris le GATT de 1994 et le Protocole d'accession de la Russie.

2.11. L'Ukraine s'oppose à la demande de la Russie, notant que la première phrase du paragraphe 7.3 fait référence au fait que la Russie n'a pas répondu aux allégations de l'Ukraine, alors que le paragraphe 7.4 décrit l'invocation par la Russie de l'article XXI b) iii), qui est la raison pour laquelle la Russie considère que la totalité des mesures sont pleinement conformes à l'Accord sur l'OMC, le GATT de 1994 et le Protocole d'accession de la Russie. L'Ukraine suggère que, si le Groupe spécial décide de modifier la première phrase du paragraphe 7.3, elle soit reformulée de manière à dire que "la Russie n'a pas contesté les arguments et les éléments de preuve présentés par l'Ukraine à l'appui de ses allégations au titre du GATT de 1994 et du Protocole d'accession de la Russie en relation avec l'une quelconque des mesures contestées." Elle considère qu'il doit être clairement dit dans le rapport que la Russie n'a pas contesté les arguments et les éléments de preuve présentés par l'Ukraine à l'appui de ses allégations et que, en fait, la Russie a allégué que certaines allégations et mesures ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial et que les mesures étaient justifiées au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

2.12. Dans ses communications dans le cadre de la présente procédure, la Russie n'a pas contesté les éléments de preuve factuels ou les arguments juridiques présentés par l'Ukraine à l'appui de ses allégations de fond selon lesquelles certaines mesures imposées par la Russie étaient incompatibles avec diverses dispositions du GATT de 1994 et le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Russie, incorporé à titre de référence dans son Protocole d'accession. Le Groupe spécial souscrit à l'avis de l'Ukraine selon lequel il est important que cela soit clairement indiqué dans le rapport. Par conséquent, au lieu de supprimer la première phrase, comme le demandait la Russie, il a décidé de modifier la première phrase du paragraphe 7.3 pour clarifier cela d'une manière semblable à celle qui a été suggérée par l'Ukraine.

2.13. L'Ukraine demande au Groupe spécial de réviser sa description de l'argument de la Russie au **paragraphe 7.4**, afin de rendre compte plus exactement de la déclaration de la Russie figurant au paragraphe 16 de sa première communication écrite. L'Ukraine fait observer que la note de bas de page relative au paragraphe 7.4 du rapport fait seulement référence au paragraphe 16 de la première communication écrite de la Fédération de Russie. Elle note que, au paragraphe 17, la Russie a fait référence aux "mesures contestées par l'Ukraine, celles introduites par les Décrets n° 1, n° 319 et n° 560 et les Résolutions n° 1, n° 147 et n° 276." Elle considère que la première phrase du paragraphe 7.4 implique donc de manière incorrecte que l'affirmation figurant au paragraphe 16 de la première communication écrite de la Russie a été formulée en ce qui concerne "les mesures" incluses au paragraphe 7.1, sans aucune autre qualification. La Russie s'oppose à la demande de l'Ukraine, faisant valoir que celle-ci modifie substantiellement et présente de manière erronée la position que la Russie a exprimée à plusieurs reprises tout au long de la présente procédure, à savoir que *toutes* les mesures que l'Ukraine conteste en l'espèce font partie de celles que la Russie a prises en réponse au cas de grave tension internationale qui s'est produit en 2014.

2.14. Le Groupe spécial considère que la Russie a clairement dit que son invocation de l'article XXI b) iii) s'appliquait à toutes les mesures contestées en l'espèce. Il a modifié la note de bas de page 18 relative au paragraphe 7.4 pour faire référence aux passages, dans l'ensemble des communications de la Russie, dans lesquels elle a affirmé que toutes les mesures en cause dans la présente procédure, y compris 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 justifiées au regard de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

2.4 Section 7.3 du rapport – Contexte factuel

2.15. L'Ukraine demande au Groupe spécial de supprimer la référence, dans le **paragraphe 7.7**, aux "événements liés au mouvement *Euromaidan*" et au fait que, "à la suite" des événements liés au mouvement Euromaidan, l'Ukraine a décidé de ne pas adhérer au Traité de l'UEE. Elle fait valoir qu'aucune partie n'a fait référence à ces faits spécifiques et que ces faits n'ont aucun fondement dans les arguments et les éléments de preuve présentés au Groupe spécial. La Russie s'oppose à la demande de l'Ukraine au motif que les "événements liés au mouvement *Euromaidan*" étaient un fait de notoriété générale (publique) et un "contexte historique et factuel objectif" qui avaient été rendus publics et confirmés par les renseignements fournis par l'Ukraine dans sa première communication écrite.

2.16. Le Groupe spécial utilise l'expression "événements liés au mouvement *Euromaidan*" entre guillemets, en tant qu'expression neutre d'un point de vue juridique et largement utilisée pour désigner des événements importants et bien connus de l'histoire mondiale récente, pour lesquels l'Ukraine et la Russie ont des qualifications juridiques radicalement différentes.⁶ Il considère que la chronologie des événements décrits au paragraphe 7.7 est exacte d'un point de vue factuel et rejette donc la demande de l'Ukraine.

2.17. La Russie demande au Groupe spécial de rendre compte, dans le texte du **paragraphe 7.8**, des éléments suivants: i) le fait que la Russie faisait partie des pays qui avaient voté contre la Résolution n° 68/262 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 27 mars 2014 et la Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 19 décembre 2016, et ii) les renseignements concernant le résultat des votes pour chaque résolution, figurant dans les notes de bas de page 28 et 30 relatives au paragraphe 7.8. L'Ukraine considère que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Russie, puisque la Russie n'a fourni aucune explication sur les raisons pour lesquelles ces renseignements devraient être déplacés de la note de bas de page dans le corps du texte du paragraphe 7.8. Elle note que la Russie demande au Groupe spécial de "veiller au juste équilibre du contexte factuel présenté dans le rapport intérimaire du Groupe spécial", mais l'Ukraine considère que cette demande se rapporte à une partie du contexte factuel qui ne concerne pas les faits invoqués par la Russie.

2.18. Le Groupe spécial ne voit aucune raison pour laquelle les renseignements sur les résultats des votes concernant les deux Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, dont il est rendu compte dans les notes de bas de page 28 et 30 relatives au paragraphe 7.8, ou le fait que la Russie faisait partie des pays qui avaient voté contre les deux Résolutions, devraient être déplacés dans le corps du texte de ce paragraphe. Le Groupe spécial s'abstient donc d'apporter les modifications demandées.

2.19. L'Ukraine demande au Groupe spécial de modifier la note de bas de page 28 relative au **paragraphe 7.8** dans une perspective différente, à savoir pour préciser que la Russie n'a fait référence à aucune des Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et ne s'est pas appuyée sur celles-ci. La Russie s'oppose à la demande de l'Ukraine au motif que cette section du rapport fournit simplement le contexte factuel. Dans ce cadre, la Russie considère que l'existence et le contenu des Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, ainsi que les positions respectives des parties sur ces résolutions, sont pertinents pour la discussion en question, mais que le fait que les parties s'appuient spécifiquement sur ces résolutions ne l'est pas *dans la présente procédure*.

2.20. La section 7.3 du rapport est intitulée "Contexte factuel". Son but est de décrire le contexte factuel pertinent 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 2014. L'existence des deux Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, leur contenu et la question de savoir si l'Ukraine et la Russie ont voté en leur faveur font partie de ce contexte factuel. Cependant, le fait que la Russie n'a pas cherché à s'appuyer sur les Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies visées au paragraphe 7.8 *dans la présente procédure* ne fait pas partie de ce contexte factuel et n'est pas pertinent pour celui-ci. Le Groupe spécial rejette donc la demande de l'Ukraine.

2.21. L'Ukraine demande au Groupe spécial de supprimer l'affirmation du **paragraphe 7.9** selon laquelle "[l]es événements survenus en Ukraine en 2014 ont conduit à l'imposition par certains pays de sanctions économiques à l'encontre de personnes physiques et morales russes", au motif qu'aucun élément n'est fourni à l'appui de cette affirmation. La Russie s'oppose à la demande de l'Ukraine au motif que l'affirmation en question est fondée sur des éléments de notoriété publique, des faits objectifs et des renseignements rendus publics, en plus d'être étayée par les paragraphes 20 à 30 de sa deuxième communication écrite. À titre subsidiaire, la Russie suggère que le Groupe spécial envisage de remplacer les mots "ont conduit à" par "ont été suivis de" au paragraphe 7.9.

2.22. La Russie, pour sa part, demande une modification du paragraphe 7.9 afin de supprimer le membre de phrase "par certains pays".

⁶ Voir par exemple Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, datée du 14 février 2019, paragraphe 5.

2.23. Le Groupe spécial convient qu'il est correct d'un point de vue factuel de dire que les événements de 2014 en Ukraine ont "été suivis de" l'imposition de sanctions économiques à l'encontre de personnes physiques et morales russes, comme la Russie l'a laissé entendre, parce que cette chronologie est évidente d'après les dates respectives des événements en Ukraine et la date de la Résolution n° 778. Il a donc décidé de procéder à cette modification au paragraphe 7.9. Il ne voit rien d'inexact dans le fait de dire que ces sanctions économiques à l'encontre de la Russie ont été imposées par "certains pays" et s'abstient donc d'effectuer cette modification demandée.

2.24. L'Ukraine demande au Groupe spécial de supprimer le membre de phrase "La Russie a riposté" au début du **paragraphe 7.10**. Elle considère que ce membre de phrase implique que les restrictions du transit imposées en 2014 étaient des mesures prises par la Russie pour riposter à l'imposition de sanctions économiques à l'encontre de personnes physiques et morales russes. Cependant, l'Ukraine fait valoir que la Russie n'a jamais formulé cette allégation dans la présente procédure, et que le lien entre les restrictions du transit imposées en 2014 et l'imposition de sanctions économiques n'est pas étayé par le texte des mesures introduisant les restrictions du transit imposées en 2014 ou les éléments de preuve présentés au Groupe spécial concernant les déclarations sur ces mesures.

2.25. La Russie confirme que les restrictions du transit imposées en 2014 visées au paragraphe 7.10 *étaient* effectivement une riposte de la Russie aux sanctions adoptées par certains pays à son encontre, ou à la décision de certains pays d'avaliser ces sanctions. Elle considère aussi que le texte du paragraphe 7.10 est étayé par des éléments de preuve versés au dossier, faisant référence au texte du Décret n° 560 et de la Résolution n° 778, ainsi qu'aux paragraphes 20 et 21 de sa deuxième communication écrite. Enfin, la Russie considère qu'il y a un lien explicite entre les restrictions du transit imposées en 2014 et l'imposition de sanctions économiques parce que les Instructions du *Rosselkhoz nadzor* font référence à la Résolution n° 778, qui elle-même fait référence au Décret n° 560, lequel fait référence à la Loi fédérale n° 281-FZ et à la Loi fédérale n° 390-FZ.

2.26. Puisque la section 7.3 du rapport se limite à l'indication des événements factuels, le Groupe spécial a décidé de modifier la partie introductive de la première phrase du paragraphe 7.10 comme suit: "[l]e 7 août 2014, la Russie a imposé des interdictions d'importer ...".

2.27. L'Ukraine et la Russie indiquent toutes deux en outre que, depuis le dépôt des communications finales des parties dans la présente procédure, le Décret n° 560 avait 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.

2.28. Bien que le Décret n° 420 du 12 juillet 2018 n'ait pas été présenté en tant que pièce dans la présente procédure, le Groupe spécial a révisé les références au Décret n° 560 (dans les notes de bas de page 32, 205 et 383) pour tenir compte du fait que les deux parties avaient indiqué que le Décret n° 560 avait été encore prorogé jusqu'au 31 décembre 2019 par le Décret n° 420.

2.29. L'Ukraine demande au Groupe spécial de modifier le texte du **paragraphe 7.12** afin de rendre compte du fait que la Résolution n° 842, datée du 13 août 2015, indiquait que l'interdiction d'importer au titre de la Résolution n° 778 s'appliquerait "en ce qui concerne l'Ukraine ... à compter de la date d'entrée en vigueur du paragraphe 1 de la Résolution ... n° 959 ...". De plus, l'Ukraine demande que le libellé du paragraphe 7.12 rende compte du fait que la Résolution n° 959 fait référence au "volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine" et non à la "ZLEAC". Elle propose également que la même modification soit apportée au paragraphe 7.13, étant donné le libellé utilisé dans la pièce UKR-84. La Russie s'oppose à la modification au motif qu'elle laisse entendre, d'une façon trompeuse, que le présent différend est "simplement un différend commercial ordinaire", alors qu'elle a noté à de nombreuses occasions que "cela [allait] au-delà des simples relations commerciales." Elle affirme également que la Résolution n° 842 "établit une bifurcation qui, entre autres choses, inclut la Résolution n° 959, sans s'y limiter."

2.30. La Résolution n° 959 est datée du 19 septembre 2014. Le 13 août 2015, le gouvernement russe a adopté la Résolution n° 842, qui fait spécifiquement référence à la Résolution n° 778 et au Décret n° 560. Entre autres choses, la Résolution n° 842 modifiait la Résolution n° 778 pour ajouter de nouveaux pays à la liste des pays dont les exportations étaient soumises aux interdictions d'importer au titre de la Résolution n° 778, y compris l'Ukraine. Toutefois, s'agissant de l'Ukraine, la Résolution n° 842 prévoyait que les interdictions d'importer au titre de la Résolution n° 778 seraient appliquées à compter de la date d'entrée en vigueur du paragraphe 1 de la Résolution

n° 959, mais au plus tard le 1^{er} janvier 2016. La date d'entrée en vigueur indiquée dans la Résolution n° 959 se situe dix jours avant la notification au gouvernement russe du fait que l'Ukraine a entrepris une action pour mettre en œuvre le volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine. Le Groupe spécial a révisé les paragraphes 7.11 à 7.13 du rapport de manière à rendre compte plus clairement de la chronologie de ces faits et événements. Il précise aussi au paragraphe 7.11 que le texte de la Résolution n° 959 fait référence au "volet économique de l'Accord d'association UE-Ukraine", et non à la "ZLEAC". Toutefois, il note que l'Ukraine elle-même a expliqué, au paragraphe 60 de sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, que le "volet économique" de l'Accord d'association UE-Ukraine comprenait un "accord de libre-échange établissant la zone de libre-échange approfondi et complet (ZLEAC)". Le Groupe spécial a donc décidé de préciser, dans la note de bas page 27 relative au paragraphe 7.7, que le "volet économique" de l'Accord d'association UE-Ukraine contenait un accord de libre-échange établissant la ZLEAC.

2.31. L'Ukraine demande aussi au Groupe spécial de supprimer l'affirmation, dans la troisième phrase du paragraphe 7.12, selon laquelle les négociations avaient "[pour] but de trouver des réponses concrètes aux préoccupations de la Russie concernant la ZLEAC". Elle considère que les éléments de preuve cités à l'appui (pièce UKR-80) ne contiennent aucun élément étayant cette affirmation. La Russie ne répond pas spécifiquement à cette demande.

2.32. La pièce UKR-80 est un article de RBK qui fait état, entre autres choses, des préoccupations de la Russie concernant la possibilité que l'Ukraine soit simultanément dans des zones de libre-échange avec l'Union européenne et la Russie. En particulier, l'article de RBK fait référence aux préoccupations de la Russie concernant le fait que l'Accord d'association UE-Ukraine impliquerait une menace de réexportation de marchandises européennes sous couvert de marchandises ukrainiennes. La pièce UKR-80 indique que le Ministre des affaires étrangères ukrainien a annoncé (le 1^{er} décembre 2015) l'"échec des négociations sur les risques d'association de Kiev avec l'Union européenne. Le chef du Département des affaires étrangères a dit que les conditions proposées par Moscou étaient "inacceptables". Il a également été rapporté que le Ministre du développement économique russe avait dit qu'il s'attendait à ce que les parties puissent parvenir à un accord sur les propositions russes au plus tard en décembre 2015, l'article indiquant que la prochaine série de consultations était prévue pour le 21 décembre 2015. Un article ultérieur de l'agence d'information UNIAN du 30 décembre 2015 (pièce UKR-78) indiquait que, le 22 décembre 2015, la *Douma* de l'État russe avait adopté à l'unanimité une loi pour suspendre l'ALE avec l'Ukraine, avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, mentionnant les conflits allégués entre les obligations de l'Ukraine au titre de l'Accord d'association UE-Ukraine et les dispositions de son ALE avec la Russie concernant le commerce en franchise de droits. Le Groupe spécial considère qu'il est logique de déduire que les négociations qui étaient prévues pour le 21 décembre 2015 n'ont, en définitive, pas permis de trouver des solutions en ce qui concerne les préoccupations de la Russie au sujet de l'Accord d'association UE-Ukraine, d'une manière qui soit acceptable pour toutes les parties, et que, en conséquence, la *Douma* de l'État russe a entrepris une action visant à suspendre les obligations de la Russie au titre du Traité ZLE-CEI en ce qui concerne l'Ukraine. Il considère donc qu'il existe dans les éléments de preuve une base suffisante permettant d'étayer la déclaration factuelle de la troisième phrase du paragraphe 7.12 du rapport. Toutefois, le Groupe spécial a modifié la phrase en supprimant le mot "concrètes" et en modifiant la note de bas de page 37 pour rendre compte du fait que cette phrase, telle que modifiée, était étayée par la pièce UKR-80 lue conjointement avec la pièce UKR-78. Le Groupe spécial a aussi déplacé ce qui était auparavant le paragraphe 7.14 au paragraphe 7.13 en raison de la relation entre ce paragraphe et l'examen figurant aux paragraphes 7.9 à 7.12 du rapport.

2.33. L'Ukraine demande au Groupe spécial de supprimer les références aux demandes de consultations figurant dans les documents WT/DS532/1 et WT/DS525/1, aux paragraphes **7.14**, **7.15** et **7.18 a**). Elle considère que, malgré les clarifications fournies dans les notes de bas de page 42 et 49, l'inclusion des références à ces différends, "pour l'essentiel, implique un lien", entre les mesures en cause dans ces différends et les faits indiqués aux paragraphes 7.5 à 7.19 du contexte factuel du présent différend. Elle fait valoir que rien, dans l'une quelconque des communications présentées au Groupe spécial, ne permet d'établir un tel lien, et que le Groupe spécial n'a aucune compétence pour faire référence à ces mesures, étant donné que son mandat n'inclut pas les questions des affaires DS532 ou DS525. Elle laisse aussi entendre que la mention "depuis 2014", dans la première phrase du paragraphe 7.14, est incorrecte, comme cela a été clairement établi dans le sous-paragraphe c) de ce paragraphe, qui indique qu'il est allégué que certaines mesures sont en place depuis 2013. La Russie s'oppose aux modifications demandées, notant que les

références aux affaires WT/DS532/1 et WT/DS525/1 sont faites dans le cadre du contexte factuel et que le Groupe spécial ne procède à aucune évaluation des mesures en cause dans ces différends. Elle demande aussi que, si le Groupe spécial procède aux modifications demandées, il rende toutefois compte, dans la section du contexte factuel, des éléments de preuve versés au dossier concernant les mesures adoptées par l'Ukraine exposées aux paragraphes 24 à 30 de la deuxième communication écrite de la Russie, contenant des renseignements qui, selon la Russie, sont "extrêmement importants pour établir le contexte factuel de l'évolution après 2014."

2.34. Le Groupe spécial a dit explicitement dans les notes de bas de page 42 et 49 de son rapport que les références aux mesures alléguées qui faisaient l'objet des demandes de consultations reproduites dans les documents WT/DS532/1 et WT/DS525/1 étaient faites seulement en tant que contexte factuel et qu'il n'établissait pas de lien entre les demandes de consultations concernant ces différends et la présente procédure. Il ne procède à aucune évaluation ou analyse complémentaire des mesures décrites dans ces demandes de consultations. Il rejette donc la demande de l'Ukraine. Toutefois, il a modifié la phrase introductive du paragraphe 7.14, pour préciser que l'Ukraine alléguait que la Russie avait interdit les importations de diverses marchandises ukrainiennes depuis 2013, et non 2014.

2.35. De plus, l'Ukraine demande que, si le Groupe spécial décide de conserver les références aux mesures en cause dans l'affaire WT/DS525/1, il ajoute un nouveau paragraphe rendant compte de l'argument de l'Ukraine selon lequel les mesures contestées par l'Ukraine en l'espèce avaient été prises "avant que l'Ukraine ait, selon les allégations, adopté l'une quelconque des mesures auxquelles la Fédération de Russie fait référence dans la présente procédure". L'Ukraine demande également que le Groupe spécial ajoute une note de bas de page au paragraphe 7.18, faisant référence au paragraphe 55 de sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial.

2.36. Le paragraphe 7.18 présente déjà, dans la description des mesures alléguées contestées par la Russie dans sa demande de consultations dans l'affaire WT/DS525/1, les dates auxquelles, selon les allégations de la Russie, ces mesures ont été adoptées par l'Ukraine. Rien ne permet au Groupe spécial de faire une autre déclaration concernant ces mesures qui, comme l'Ukraine l'a noté, ne sont pas soumises à l'examen du présent Groupe spécial. Par conséquent, le Groupe spécial s'abstient d'ajouter le nouveau paragraphe demandé par l'Ukraine.

2.37. L'Ukraine demande au Groupe spécial de modifier la référence, au **paragraphe 7.13**, à la Loi fédérale n° 410-FZ "visant à suspendre" le Traité ZLE-CEI à l'égard de l'Ukraine et d'utiliser, au lieu de cela, le terme "suspendant". Elle considère que l'utilisation du verbe "viser" implique que la loi est simplement destinée à suspendre le Traité ZLE-CEI, alors que la loi dit expressément que la *Douma* a décidé de "suspendre" ce traité. L'Ukraine demande également au Groupe spécial d'ajouter dans le même paragraphe que le Département des affaires juridiques de l'État russe "a dit" (au lieu de "a indiqué") 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]". L'Ukraine considère que cela est nécessaire pour rendre compte de "toute l'explication" donnée par le Département des affaires juridiques de l'État russe concernant la suspension du Traité ZLE-CEI. La Russie ne répond pas spécifiquement à ces demandes.

2.38. Le Groupe spécial ne prend pas position sur la question de savoir si la Loi fédérale n° 410-FZ a effectivement suspendu le Traité ZLE-CEI à l'égard de l'Ukraine. Pour cette raison, il considère qu'il est exact de dire que la Loi fédérale n° 410-FZ *vis*e à suspendre le Traité ZLE-CEI à l'égard de l'Ukraine. En conséquence, le Groupe spécial rejette cet aspect de la demande de l'Ukraine. Il a décidé d'accepter le deuxième aspect de la demande de l'Ukraine et, en conséquence, a modifié la deuxième phrase du paragraphe 7.13 pour inclure la déclaration entière du Département des affaires juridiques de l'État russe figurant dans la pièce UKR-84.

2.39. L'Ukraine demande au Groupe spécial: i) de modifier le **paragraphe 7.16 a)** de manière à ajouter une référence, en note de bas de page, à la Résolution n° 959 pour fournir une base à cette déclaration, ii) de modifier la description des mesures au **paragraphe 7.16 c)** afin de préciser que les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus spécifient également que le trafic en transit en question peut seulement quitter le territoire de la Russie à partir de points spécifiques à la frontière entre la Russie et le Kazakhstan, et iii) de supprimer le terme "temporaire" dans la description des 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 dans les descriptions figurant aux **paragraphes 7.346 et 7.347** et dans les **notes de bas de page 461 et 487**). La Russie fait

référence seulement à la dernière de ces demandes, s'opposant à la demande au motif que le texte de l'instrument portant adoption des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 fait référence aux interdictions en question en tant qu'interdictions "temporaires" et comporte une date d'expiration.

2.40. Le Groupe spécial a décidé d'ajouter la référence en note de bas de page demandée, au paragraphe 7.16 a), et de modifier le paragraphe 7.16 c) pour rendre compte des détails additionnels des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, comme le demandait l'Ukraine, parce que ces modifications renforçaient la clarté et l'exactitude du rapport. En ce qui concerne la troisième modification demandée par l'Ukraine, le Groupe spécial note que le texte du Décret n° 319 décrit les interdictions en question comme étant "temporaires". Il a donc décidé de placer le terme "temporaire" entre guillemets lorsqu'il est fait référence au Décret n° 319 pour la première fois.

2.41. Enfin, s'agissant de la section 7.3 du rapport de manière plus générale, l'Ukraine demande au Groupe spécial de supprimer, dans cette section, toute référence aux faits qui ne disposent d'aucun fondement dans les communications des parties ou les éléments de preuve présentés au Groupe spécial.

2.42. À part les observations spécifiques qui ont été examinées par le Groupe spécial plus haut (aux paragraphes 2.15 à 2.40 de la présente annexe), l'Ukraine n'identifie aucun autre "fait" qui, selon ses allégations, ne dispose d'aucun fondement dans les communications des parties ou les éléments de preuve présentés au Groupe spécial. Le Groupe spécial considère que la section 7.3 du rapport expose des faits qui sont de notoriété publique, dans le sens où ils ne peuvent pas être raisonnablement contestés et que, de plus, ils sont étayés directement ou indirectement (voire les deux) par des éléments de preuve présentés dans la présente procédure. Il s'abstient donc d'apporter une quelconque modification additionnelle au rapport en réponse à cette demande générale de l'Ukraine.

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

Principaux arguments de l'Ukraine

2.43. L'Ukraine demande que de nombreux changements soient apportés au résumé de ses arguments figurant aux **paragraphes 7.31 à 7.34**. La Russie s'oppose à certaines des modifications proposées par l'Ukraine au motif que le libellé proposé n'apparaissait nulle part dans les communications de l'Ukraine dans la présente procédure, et demande que les assertions de l'Ukraine concernant les faits établis soient nuancées pour signifier qu'il s'agit d'assertions formulées par l'Ukraine et non de déclarations factuelles du Groupe spécial.

2.44. Le Groupe spécial a apporté un certain nombre de modifications au résumé des arguments de l'Ukraine figurant aux paragraphes 7.31 à 7.34 du rapport, en réponse aux demandes formulées par celle-ci. Le résumé a été modifié et commence désormais par les arguments de l'Ukraine relatifs à la compétence, avant de décrire les principaux arguments qu'elle a formulés concernant la charge de la preuve puis le critère d'examen au titre du texte introductif de l'article XXI b). Pour réviser le résumé des principaux arguments de l'Ukraine, le Groupe spécial s'est appuyé sur les propositions de rédaction formulées par l'Ukraine, en utilisant, à certains endroits, le libellé figurant dans ses communications plutôt que le libellé qu'elle propose dans ses observations sur le réexamen intérimaire. En outre, le Groupe spécial note que le résumé des arguments figurant à la section 7.5.1 se limite expressément aux "principaux" arguments des parties. Lorsque cela est pertinent pour l'analyse, le Groupe spécial fait référence aux arguments plus spécifiques avancés par les parties dans le cadre de son analyse.

Les mesures en cause et leur existence

2.45. L'Ukraine demande qu'un certain nombre de modifications soient apportées à la description des mesures en cause figurant au **paragraphe 7.106**.

2.46. Premièrement, en ce qui concerne le **paragraphe 7.106 a)**, l'Ukraine fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait référence à ce qu'elle appelle l'"interdiction de transit générale de 2016 prohibant que le trafic en transit de toutes marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize, entre sur le territoire de la Fédération de Russie et passe à travers ce territoire à la frontière entre l'Ukraine et la Fédération de Russie". Elle fait valoir que la description faite par le Groupe spécial de l'"interdiction de transit générale de 2016" n'indique pas que cette "interdiction" vise une gamme de produits plus large que les "interdictions de transit par produit de 2016". Elle fait également valoir que la description par le Groupe spécial de ladite "prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus", qui est un aspect des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, ne mentionne pas que l'admission en Russie via le Bélarus n'est autorisée qu'en deux postes de contrôle à l'entrée situés à la frontière entre le Bélarus et la Russie, ni que la sortie de Russie à destination du Kazakhstan n'est autorisée qu'en trois postes de contrôle à la sortie situés à la frontière entre la Russie et le Kazakhstan, ou ne fournit pas de détails spécifiques concernant les conditions attachées aux composantes des mesures relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement. La Russie considère que les observations de l'Ukraine constituent une tentative visant à modifier le champ des mesures en cause par rapport à celui qui est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine, et, par conséquent, elle s'oppose à ces demandes de modifications.

2.47. Le Groupe spécial a déjà observé (au paragraphe 2.7 de la présente annexe) que, tout au long de ses communications, l'Ukraine avait fait référence à la prohibition de la Russie interdisant que la totalité du trafic en transit à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize transite par la Russie *directement à partir de la frontière entre l'Ukraine et la Russie* (exigeant au lieu de cela qu'il fasse un détour par le Bélarus et qu'il soit soumis à un certain nombre d'autres prescriptions additionnelles) comme étant une "interdiction de transit générale" ou une "interdiction visant le transit direct et indirect" s'appliquant à toutes les marchandises en transit par transport routier ou ferroviaire, pour lesquelles il n'y avait aucune exception à l'interdiction "directe" et pour lesquelles il existait une "dérogation" pour le transit "indirect", à savoir ladite "prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus".⁷ Il considère que l'utilisation du terme "interdiction" concernant le transit direct et indirect avec une dérogation pour le transit indirect empruntant l'itinéraire passant par le Bélarus est une manière peu claire de décrire la portée fondamentale des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus. Les mesures elles-mêmes ne prohibent pas purement et simplement la totalité du trafic en transit en provenance d'Ukraine, mais prescrivent (entre autres choses) que ce trafic peut transiter par le territoire de la Russie uniquement s'il passe par des postes de contrôle spécifiques de la frontière entre le Bélarus et la Russie. Par conséquent, le Groupe spécial a décidé de désigner ces mesures par le terme "prescriptions" plutôt que par le terme "interdictions". La description par le Groupe spécial du fonctionnement de la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus, qui est une composante des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, est clairement formulée aux sous-paragraphes 7.106 a) et 7.357 a) du rapport.⁸ Le Groupe spécial considère également que l'emploi du terme "prescriptions" pour désigner les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus et du terme "interdiction" pour désigner les interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 indique aussi clairement que les "prescriptions" s'appliquent d'une manière générale à la *totalité* du trafic en transit, alors que les "interdictions" s'appliquent à des marchandises en transit *spécifiques*. Il considère donc qu'il n'y a aucune base permettant à l'Ukraine d'affirmer qu'il a omis de faire référence à ladite "interdiction" qui est un aspect des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus.

2.48. Par ailleurs, le Groupe spécial considère que les modifications demandées visant à donner certains détails additionnels dans la description des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus permettront d'améliorer d'une manière générale la clarté et l'exactitude du rapport. Ces détails additionnels concernent: i) le champ des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir

⁷ Voir Ukraine, première communication écrite, paragraphes 32 à 34. L'Ukraine concède au paragraphe 64 de sa première communication écrite que la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus signifie que le trafic en transit "indirect" "passant par cet itinéraire spécifique n'est pas interdit", tout en mentionnant en même temps la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus comme étant l'"unique dérogation à l'interdiction" et en mentionnant une fois encore au paragraphe suivant de sa première communication écrite l'"interdiction générale visant le trafic en transit direct et indirect."

⁸ Le Groupe spécial examine également ces mesures en s'appuyant sur une analyse approfondie du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine (et des différences dans la présentation des mesures entre la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine et sa première communication écrite) figurant aux paragraphes 7.265, 7.266, 7.272 et 7.273 du rapport.

du Bélarus, telles qu'elles s'appliquent à la *totalité* du transit international routier et ferroviaire de marchandises, ii) la teneur des conditions relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, et iii) les postes de contrôle autorisés qui fournissent ces scellés d'identification et ces cartes d'enregistrement, à des points d'entrée spécifiques situés sur la frontière entre le Bélarus et la Russie et à des points de sortie spécifiques situés sur la frontière entre la Russie et le Kazakhstan, qui relèvent tous des prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus. Le Groupe spécial a donc décidé de modifier les paragraphes pertinents du rapport pour rendre compte de ces détails additionnels sur les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, au paragraphe 7.106 a) et ailleurs.

2.49. Deuxièmement, en ce qui concerne le **paragraphe 7.106 b)**, l'Ukraine fait valoir que la description par le Groupe spécial 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 fait pas référence aux prescriptions en matière de demande et d'autorisation qui s'appliquent pour que le trafic en transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 traverse la frontière entre le Bélarus et la Russie, ni aux restrictions au transit qui s'appliqueraient, si une dérogation était accordée, au trafic en transit empruntant l'itinéraire passant par le Bélarus. La Russie considère que les observations de l'Ukraine constituent une tentative visant à modifier le champ des mesures en cause par rapport à celui qui est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine, et, par conséquent, elle s'oppose à ces demandes de modifications. Elle demande toutefois que, dans le cas où il modifierait le paragraphe 7.106 b), le Groupe spécial note que le trafic en transit soumis aux interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 ne peut être effectué que conformément à une dérogation aux interdictions, qui doit être autorisée par la Russie à la demande du Kazakhstan et/ou de la République kirghize.

2.50. Le Groupe spécial note que l'une des plaintes de l'Ukraine (figurant au paragraphe 7.1 c) du rapport) est que, bien qu'il existe une procédure permettant d'autoriser, à titre exceptionnel, le transit des marchandises visées 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, on ne sait pas très bien comment cette procédure de dérogation fonctionne et, à ce jour, aucune dérogation de ce type n'a été accordée. Il a néanmoins décidé de modifier la description des interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 pour rendre compte de la procédure de demande de dérogation et des conditions additionnelles qui s'appliqueraient si une telle dérogation était accordée, au paragraphe 7.106 b) et ailleurs.

2.51. Troisièmement, en ce qui concerne le **paragraphe 7.106 c)**, l'Ukraine fait valoir que la description faite par le Groupe spécial des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 ne fait pas référence i) aux produits distincts visés par les mesures introduites par l'Instruction n° FS-NV-7/22886 du *Rosselkhoznadzor* du 21 novembre 2014 (concernant les produits vétérinaires figurant sur la liste annexée à la Résolution n° 778) et l'Instruction n° FS-AS-3/22903 du *Rosselkhoznadzor* du 21 novembre 2014 (concernant les produits végétaux figurant sur la liste annexée à la Résolution n° 778); ii) aux prescriptions distinctes imposées par l'Instruction n° FS-AS-3/22903 du *Rosselkhoznadzor* au trafic en transit des produits végétaux figurant sur la liste annexée à la Résolution n° 778; ni iii) au fait que les prescriptions applicables aux produits végétaux figurant sur la liste annexée à la Résolution n° 778 s'appliquent, en vertu de l'Instruction n° FS-AS-3/22903 du *Rosselkhoznadzor*, à compter du 24 novembre 2014. La Russie considère que les observations de l'Ukraine constituent une tentative visant à modifier le champ des mesures en cause par rapport à celui qui est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine, et, par conséquent, elle s'oppose à ces demandes de modifications.

2.52. Le Groupe spécial a déjà fait référence (au paragraphe 2.9 de la présente annexe) au fait que l'Ukraine amalgamait, dans ses communications et sa demande de réexamen du rapport intérimaire, les mesures en cause et les instruments juridiques mettant en œuvre ces mesures. Toutefois, il n'est pas opposé au fait de présenter de façon plus détaillée les différentes façons dont les deux Instructions du *Rosselkhoznadzor* affectent le transit des produits vétérinaires et des produits végétaux. Il a donc décidé de modifier en ce sens la description des interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, au paragraphe 7.106 c) du rapport et ailleurs.

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)

2.53. L'Ukraine demande qu'il soit apporté deux modifications à la description de la position de la Russie concernant la question de savoir si les mesures ont été "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" figurant au **paragraphe 7.112**. Premièrement, elle demande que le membre de phrase "imposition des mesures en cause" figurant dans la phrase "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" soit remplacé par le membre de phrase "les mesures introduites par les Décrets n° 1, n° 319, n° 560 et les Résolutions n° 1, n° 147 et n° 276". Elle considère que la déclaration faite par la Russie n'avait aucun rapport avec l'"interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014" ou 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".

2.54. Deuxièmement, l'Ukraine demande que, dans la deuxième phrase du paragraphe 7.112, le Groupe spécial modifie sa référence à la déclaration de la Russie figurant au paragraphe 6 de sa déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial. Elle demande que le Groupe spécial supprime le membre de phrase "le différend soulève" et le remplace par "l'OMC n'est pas compétente pour les [questions de politique, de sécurité nationale et de paix et sécurité internationales]".

2.55. La Russie s'oppose aux modifications de ses arguments proposées par l'Ukraine, indiquant que le paragraphe 7.112 résume correctement la position de la Russie, en particulier telle qu'elle apparaît au paragraphe 6 de sa déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial.

2.56. Le Groupe spécial considère que la première phrase du paragraphe 7.112 exprime avec exactitude la position de la Russie dans la présente procédure. À l'appui de cette affirmation, il note que, au paragraphe 16 de sa première communication écrite, la Russie indique qu'elle a "pris un certain nombre de mesures que la Fédération de Russie estimait nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, y compris celles qui sont contestées par l'Ukraine dans le présent différend". Cela constitue une référence générale aux mesures contestées, y compris les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 et ladite "mesure *de facto*". Au paragraphe 17 de sa première communication écrite, la Russie fait spécifiquement référence aux "mesures introduites par les Décrets n° 1, n° 319, n° 560 et les Résolutions n° 1, n° 147 et n° 276", mais uniquement pour indiquer que ces mesures ont été "adoptées conformément à la Loi fédérale n° 281-FZ du 30 décembre 2006 "sur les mesures économiques spéciales"". Par la suite, au paragraphe 19, elle indique que "*les mesures adoptées, en particulier les Décrets n° 1, n° 319, n° 560 et les Résolutions n° 1, n° 147 et n° 276 ... ont été introduites par la Fédération de Russie en cas de grave tension internationale en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, comme le prévoit l'article XXI du GATT.*" Enfin, aux paragraphes 33 et 74 de sa première communication écrite, la Russie indique que, dans le cas où il serait constaté qu'elles existent, l'"interdiction de transit et les autres restrictions du transit de 2014" et 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", respectivement, sont couvertes par l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

2.57. Comme pour la modification demandée concernant la deuxième phrase du paragraphe 7.112, le Groupe spécial considère que la phrase rend compte avec exactitude de la position de la Russie. Il a ajouté, dans une note de bas de page, une référence au troisième paragraphe de la déclaration finale de la Russie à la deuxième réunion du Groupe spécial pour clarifier ce point.

2.58. L'Ukraine demande que le Groupe spécial modifie la description qu'il fait de sa position concernant la question de savoir si les mesures ont été "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", au **paragraphe 7.113**, pour tenir compte de son argument selon lequel la Russie ne s'est "pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait en ... n'indiquant pas et en n'établi[ssant] pas de manière adéquate le cas spécifique de grave tension internationale, [] [ayant] entraîné] ... l'adoption de chaque mesure en cause, qui s'[était] produit en 2014 et subsistait au cours de la procédure du présent Groupe spécial." La Russie répond qu'elle ne souscrit pas au raisonnement par lequel l'Ukraine demande ces modifications, mais qu'elle ne s'oppose pas à ces modifications.

2.59. Le Groupe spécial ne considère pas que la modification du paragraphe 7.113 proposée par l'Ukraine change le sens de cette phrase d'une manière qui améliore l'exactitude du rapport ou la clarté de la phrase. Il a donc décidé de rejeter la demande de l'Ukraine.

2.60. En outre, l'Ukraine demande au Groupe spécial de modifier la **note de bas de page 192** relative au paragraphe 7.113 pour supprimer le texte dans lequel il est indiqué qu'elle "déclare ne pas savoir ce que la Russie veut dire lorsqu'elle se réfère au cas de grave tension internationale qui s'est produit en 2014". Selon elle, compte tenu du texte du paragraphe 142 de sa deuxième communication écrite et du paragraphe 64 de sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, sa position était "en substance" qu'aucun élément de preuve ni argument n'avait été présenté au Groupe spécial pour montrer l'existence du cas particulier de grave tension internationale.

2.61. Le Groupe spécial note que le texte des passages des communications de l'Ukraine figurant ci-dessus fait clairement la distinction entre: i) la question de l'identification du cas de grave tension internationale, et ii) les éléments de preuve et les arguments permettant d'établir l'existence de ce cas de grave tension. C'est également comme cela que la Russie a compris la position de l'Ukraine, par exemple, au paragraphe 4 de la déclaration finale de la Russie à la deuxième réunion du Groupe spécial. Le Groupe spécial considère donc que le texte de la note de bas de page 192 décrit avec exactitude la position de l'Ukraine, et il s'abstient d'effectuer la modification demandée.

2.62. Pour ce qui est des références au Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine figurant aux **paragrapes 7.115 et 7.118** ainsi qu'à la **note de bas de page 198**, l'Ukraine demande au Groupe spécial de confirmer que, pendant la deuxième réunion de fond, la Russie a fait spécifiquement référence au paragraphe 1.13 de ce document, et dans le cas contraire, de modifier les références pour supprimer le renvoi spécifique au paragraphe 1.13. La Russie ne répond pas spécifiquement à cette demande.

2.63. Le Groupe spécial confirme que, en réponse à une question qui lui a été posée par le Président pendant la deuxième réunion de fond, la Russie a fait spécifiquement référence au paragraphe 1.13 du Rapport sur l'examen des politiques commerciales 2016 de l'Ukraine.

2.64. Les deux parties demandent que des modifications soient apportées au **paragraphe 7.122**. La Russie demande que le Groupe spécial indique que, en décembre 2016, il a été reconnu par "certains pays" que la situation entre l'Ukraine et la Russie impliquait un conflit armé, au lieu d'indiquer qu'"il a été reconnu au niveau international que [cette situation] impliquait un conflit armé." Elle fait valoir que le Groupe spécial devrait tenir compte du nombre de pays (y compris la Russie) qui ont voté contre la Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 19 décembre 2016, et que, compte tenu de ce facteur, la situation ne peut pas être considérée comme étant un "conflit armé reconnu au niveau international". Elle affirme également qu'elle n'est partie à aucun conflit armé impliquant l'Ukraine, "y compris le conflit militaire dans l'est de l'Ukraine qui, entre autres facteurs, constitue une menace, en particulier, pour la sécurité de la frontière russe."

2.65. L'Ukraine ne formule pas d'observations spécifiques sur la demande de la Russie; elle demande en fait au Groupe spécial de supprimer, dans la **note de bas de page 204 relative au paragraphe 7.122**, la déclaration selon laquelle la Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies "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".

2.66. Comme il a déjà été expliqué au paragraphe 7.8 du rapport, dans la Résolution n° 71/205 qu'elle a adoptée le 19 décembre 2016, l'Assemblée générale des Nations Unies a condamné ce qui était appelé dans cette résolution l'"occupation temporaire [par la Russie] d'une partie du territoire de l'Ukraine". Cette résolution fait référence à la Russie en tant que "Puissance occupante", et à l'interdiction pour la Puissance occupante de contraindre des personnes protégées à servir dans ses forces armées ou auxiliaires qui est énoncée dans les Conventions de Genève du 12 août 1949. En outre, comme il a été noté précédemment dans la note de bas de page 30 du rapport, la Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 19 décembre 2016 a reçu 70 votes pour, 26 votes contre (y compris la Russie) et 77 abstentions. Le Groupe spécial considère que, du fait que la Résolution a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à la majorité requise

par la Constitution, elle constitue la position de l'Assemblée générale des Nations Unies. De plus, le fait que cette résolution mentionne expressément les Conventions de Genève du 12 août 1949 (qui, de par leurs termes, s'appliquent en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre des Hautes parties contractantes) signifie qu'il est exact d'indiquer que, en décembre 2016, il a été reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies que la situation entre l'Ukraine et la Russie impliquait un conflit armé. Le Groupe spécial s'abstient donc d'apporter les modifications demandées par les deux parties au paragraphe 7.122. Toutefois, afin d'améliorer la précision de cet aspect de son analyse, le Groupe spécial a décidé de remplacer les termes "au niveau international" par le membre de phrase "par l'Assemblée générale des Nations Unies".

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

2.67. L'Ukraine se dit préoccupée par le fait que, au **paragraphe 7.128**, la description de sa position concernant l'étendue du pouvoir discrétionnaire d'un Membre pour déterminer son propre niveau de protection des intérêts essentiels de sa sécurité, juxtaposée à son argument selon lequel cela ne signifie pas qu'un Membre peut définir unilatéralement les intérêts essentiels de sa sécurité, "laisse penser à tort qu'[elle] a fait valoir qu'il n'y avait pas de pouvoir discrétionnaire dans la définition donnée par les États Membres des intérêts essentiels de leur sécurité". Elle demande au Groupe spécial de modifier la troisième phrase du paragraphe 7.128 pour incorporer l'observation qu'elle a formulée au paragraphe 142 de sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial selon laquelle, comme le membre de phrase "intérêts essentiels de ... sécurité" fait partie des accords visés, il doit être interprété conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. La Russie ne répond pas spécifiquement à cette demande.

2.68. Le Groupe spécial convient que la modification demandée rend compte avec exactitude des arguments de l'Ukraine, et il a donc décidé de faire cette modification au paragraphe 7.128 du rapport.

2.69. En ce qui concerne la dernière phrase du **paragraphe 7.128**, qui fait référence à l'argument de l'Ukraine selon lequel 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, la Russie note que le Groupe spécial n'a pas fait référence aux arguments qu'elle a formulés concernant l'article XXI a) ni examiné ces arguments. Elle demande au Groupe spécial de rectifier cette omission. L'Ukraine demande seulement que, dans le cas où il inclurait une phrase expliquant le recours de la Russie à l'article XXI a) du GATT de 1994, le Groupe spécial note que la Russie n'a pas invoqué cette disposition en relation avec les allégations de l'Ukraine au titre de l'article X:1 et X:2 du GATT de 1994, ou des paragraphes 1426, 1427 ou 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.

2.70. Le Groupe spécial accepte de modifier le paragraphe 7.128 en ajoutant, à la dernière phrase de ce paragraphe, une référence aux arguments de la Russie concernant l'article XXI a). Il ne partage pas l'avis de l'Ukraine selon lequel la Russie n'a pas invoqué l'article XXI a) en relation avec les allégations de l'Ukraine au titre de l'article X:1 et X:2 du GATT de 1994, ou avec ses allégations au titre du Protocole d'accession de la Russie, compte tenu de son interprétation des références aux communications de la Russie figurant dans la note de bas de page 210 du rapport, conjointement aux arguments de la Russie figurant au paragraphe 37 de sa première communication écrite. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire pour le règlement du présent différend d'examiner plus avant les arguments des parties concernant l'article XXI a), et rejette donc la demande de la Russie visant à ce qu'il examine les arguments se rapportant à l'article XXI a) du GATT de 1994.

2.71. La Russie affirme qu'elle n'est partie à aucun conflit armé impliquant l'Ukraine, y compris un conflit militaire dans l'est de l'Ukraine. Elle demande donc au Groupe spécial de modifier la première phrase du **paragraphe 7.137** pour supprimer la description du cas de grave tension de 2014 comme étant un cas de grave tension "qui implique un conflit armé avec un pays voisin et présente les autres caractéristiques identifiées par la Russie". L'Ukraine ne répond pas spécifiquement à cette demande.

2.72. Le Groupe spécial ne se prononce pas sur l'implication de la Russie dans un quelconque conflit armé avec l'Ukraine. Il n'est pas nécessaire qu'il procède à une évaluation aux fins de son observation formulée au paragraphe 7.137 du rapport. Il a donc décidé de modifier la première phrase du paragraphe 7.137 pour qu'elle soit conforme à la description qu'il donne de la nature du cas de grave tension de 2014 au paragraphe 7.143.

2.73. La Russie demande également au Groupe spécial de développer la dernière phrase du paragraphe 7.137 en donnant des indications sur ce qui pourrait constituer une invocation de l'article XXI du GATT de 1994 utilisée "simplement comme un moyen de contourner" les obligations correspondantes au titre du GATT de 1994. L'Ukraine considère que le Groupe spécial n'a pas besoin de répondre à la demande de la Russie puisque cette dernière n'a pas expliqué pourquoi ces indications étaient nécessaires pour arriver à une solution positive du présent différend.

2.74. Le Groupe spécial ne considère pas qu'un éventuel développement de la dernière phrase du paragraphe 7.136 améliorerait la clarté ou la cohérence de son raisonnement, et il rejette donc cette demande.

2.75. L'Ukraine s'oppose à l'inclusion de la deuxième phrase du **paragraphe 7.141** (qui mentionne que l'Ukraine n'indique pas si elle considère que sa décision de poursuivre son intégration économique avec l'Union européenne plutôt qu'avec la Russie, et par conséquent les mesures de 2016, sont également liées au cas de grave tension internationale qui s'était produit entre l'Ukraine et la Russie début 2014). Elle demande que le Groupe spécial se réfère plutôt aux paragraphes 60 à 63 de sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, dans laquelle elle estime avoir "fait valoir et montré" que sa décision de poursuivre son intégration économique avec l'Union européenne avait été prise bien avant 2014 ou 2016. La Russie ne répond pas spécifiquement à cette demande.

2.76. Le Groupe spécial ne partage pas l'avis selon lequel l'Ukraine a fait valoir ou a démontré que sa décision de poursuivre son intégration économique avec l'Union européenne avait été prise "bien avant" 2014 ou 2016. Même si les négociations concernant l'Accord d'association UE-Ukraine ont peut-être commencé en 2008, comme l'Ukraine l'indique au paragraphe 60 de sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, le volet politique de l'Accord d'association UE-Ukraine a été signé le 21 mars 2014, tandis que le volet économique, y compris la ZLEAC, a été signé le 27 juin 2014. Les articles de presse sur la réaction de la Russie à la décision de l'Ukraine de faire partie d'une zone de libre-échange avec l'Union européenne, indiqués dans les pièces UKR-78, UKR-79 et UKR-80, étayaient également l'inférence selon laquelle la décision exécutoire a été prise par l'Ukraine en 2014, avec la signature de l'Accord d'association UE-Ukraine, et non en 2008, lorsque l'Ukraine a entamé des discussions avec l'Union européenne. Le Groupe spécial note que l'Ukraine mentionne (au paragraphe 24 de sa première communication écrite) que "[a]u lieu de devenir partie au Traité de l'UEE, l'Ukraine a conclu, en 2014, un Accord d'association avec l'Union européenne", ce qui indique que, du point de vue des relations entre l'Ukraine et la Russie, la décision définitive concernant l'orientation politique et économique de l'Ukraine a été prise en 2014.⁹ En résumé, le Groupe spécial ne voit rien dans les paragraphes 60 à 63 de la déclaration liminaire de l'Ukraine à la deuxième réunion du Groupe spécial qui rende la deuxième phrase du paragraphe 7.141 inexacte ou trompeuse. Il s'abstient donc d'apporter les modifications demandées.

2.77. La Russie demande que le Groupe spécial s'abstienne d'indiquer, au **paragraphe 7.143** et ailleurs dans le rapport (à savoir aux **paragraphes 7.9, 7.119, 7.122 et 7.142**), que les sanctions appliquées par d'autres pays à l'encontre de la Russie à partir de 2014 ont été des réponses au cas de grave tension internationale de 2014. Elle demande en fait au Groupe spécial qu'il se borne à indiquer que des sanctions ont été imposées contre la Russie, et qu'il s'abstienne de procéder à toute autre évaluation de ces sanctions. L'Ukraine répond en notant qu'elle a demandé la suppression du paragraphe 7.9. Elle note également que la Russie ne propose pas que le membre de phrase "que d'autres pays ... avaient imposées" figurant dans la dernière phrase du paragraphe 7.143 soit supprimé et que, compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial n'a pas besoin de donner effet à la demande de la Russie concernant les paragraphes 7.119, 7.122 et 7.142.

2.78. Le Groupe spécial note que, malgré la demande qu'elle a formulée et qui est indiquée ci-dessus, dans ses observations sur les demandes de réexamen intérimaire présentées par l'Ukraine, la Russie s'est opposée à la demande de l'Ukraine visant à ce que le Groupe spécial supprime le paragraphe 7.9 (voir le paragraphe 2.21 de la présente annexe), faisant valoir que la déclaration figurant au paragraphe 7.9 selon laquelle les événements survenus en Ukraine en 2014 avaient conduit à l'imposition de sanctions économiques à l'encontre de personnes physiques et morales russes "prov[enait] de faits de notoriété publique, de faits objectifs et de renseignements accessibles au public et des paragraphes 20 à 30 de la deuxième communication écrite de la

⁹ Pas d'italique dans l'original.

Fédération de Russie.¹⁰ En outre, dans sa deuxième communication écrite, la Russie fait référence à la décision de certains États ou de certaines unions d'États d'appliquer des sanctions économiques à l'égard des personnes physiques et morales russes, avant de faire spécifiquement référence à l'Union européenne, à qui elle reproche de chercher à "détourner l'attention de ces mesures unilatérales qui sont appliquées à l'égard de la Russie, en particulier par l'UE et l'Ukraine, en violation de la Charte des Nations Unies et qui portent atteinte à l'autorité du Conseil de sécurité des Nations Unies."¹¹ Elle fait spécifiquement référence, dans une note de bas de page, à deux paragraphes de la réponse de l'Union européenne à la question n° 2 du Groupe spécial aux tierces parties, dans lesquels l'Union européenne aborde les événements non déterminés de 2014, avant de faire référence aux "événements survenus en 2014 dans la péninsule de Crimée et dans l'est de l'Ukraine".¹² La Russie indique ensuite, à propos de cette partie de la communication de l'Union européenne, qu'elle considère les mesures en cause comme étant une réaction à un fait internationalement illicite et/ou un acte inamical d'un État étranger ou de ses organes et de ses responsables qui constituent une menace pour les intérêts et la sécurité de la Russie et/ou violent les droits et les libertés de ses citoyens.¹³ Enfin, dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, la Russie fait une fois de plus référence aux "[m]esures, sanctions unilatérales imposées par [un pays voisin qui avait perdu le contrôle sur son côté de la frontière] ou par d'autres pays ... en particulier lorsque ces mesures sont prises sans l'autorisation des Nations Unies", renvoyant à la discussion figurant aux paragraphes 20 et 25 à 29 de sa deuxième communication écrite.

2.79. Bien que les références de la Russie aux événements de 2014 soient quelque peu sibyllines, il est raisonnable d'inférer, sur la base des éléments de preuve présentés au Groupe spécial et des faits qui sont de notoriété publique et qui ne peuvent pas être raisonnablement contestés, que les sanctions appliquées par certains autres pays à l'encontre de la Russie à partir de 2014 ont été des réponses au cas de grave tension internationale, et que c'est aussi le point de vue de la Russie, tel qu'il ressort des paragraphes 20 à 30 de sa deuxième communication écrite et de sa réponse à la demande de l'Ukraine visant à ce que le Groupe spécial supprime le paragraphe 7.9 du rapport intérimaire. Le Groupe spécial s'abstient donc d'apporter les modifications demandées au paragraphe 7.143 et aux paragraphes 7.9, 7.119, 7.122 et 7.142. Il souligne cependant que, en indiquant que les sanctions appliquées par certains autres pays à l'encontre de la Russie à partir de 2014 ont été des réponses au cas de grave tension internationale, il ne procède à aucune évaluation de la légalité de ces sanctions.

2.80. Au **paragraphe 7.144**, la Russie demande au Groupe spécial de remplacer l'expression "la communauté internationale" par l'expression "certains pays".

2.81. Le Groupe spécial a déjà expliqué, en réponse à la demande de la Russie visant à ce que des modifications soient apportées au paragraphe 7.122 (voir le paragraphe 2.66 de la présente annexe), que le fait que la Résolution n° 71/205 de l'Assemblée générale des Nations Unies a été adoptée par la majorité des États membres de l'ONU requise par la Constitution constitue la position de l'Assemblée générale des Nations Unies en la matière et le fait que cette résolution mentionne expressément les Conventions de Genève du 12 août 1949 (qui, de par leurs termes, s'appliquent en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre des Hautes parties contractantes) signifient qu'il est exact d'indiquer que, en décembre 2016, il a été reconnu que la situation mentionnée dans la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies impliquait un conflit armé. Cependant, pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées plus haut (au paragraphe 2.66 de la présente annexe, en ce qui concerne les modifications du paragraphe 7.122 demandées), le Groupe spécial a décidé de remplacer le membre de phrase "par la communauté internationale" par le membre de phrase "par l'Assemblée générale des Nations Unies" dans le paragraphe 7.144.

¹⁰ Russie, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par l'Ukraine, datée du 28 février 2019, paragraphe 12.

¹¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 20 et 21.

¹² Union européenne, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 5.

¹³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 22.

2.6 Section 7.6 du rapport – Allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC

Conclusions conditionnelles et constatations de fait du Groupe spécial et applications du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial

2.82. La Russie considère que l'analyse faite par le Groupe spécial dans la section 7.6 contredit la référence qu'il a faite auparavant, au paragraphe 7.152, aux déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine* concernant le fait qu'il est incompatible avec l'article 3:7 du Mémoire d'accord que des groupes spéciaux examinent ou tranchent des points qui ne sont pas "absolument nécessaires pour régler le différend à l'étude" entre les parties. La Russie fait valoir que le Groupe spécial a satisfait aux prescriptions de l'article 19:1 du Mémoire d'accord en concluant qu'elle n'avait pas agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 ou avec les engagements inscrits dans son protocole d'accession, et que toute analyse supplémentaire ne sert pas le but d'un règlement rapide. Par conséquent, la Russie considère que la section 7.6 devrait se limiter à une description des faits pertinents et ne devrait pas contenir d'analyse juridique ni de conclusions supplémentaires.

2.83. L'Ukraine s'oppose vivement à la demande de la Russie, qui, pour l'Ukraine, revient à demander au Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en renonçant entièrement à examiner ses allégations. L'Ukraine fait valoir que donner effet à une telle demande ferait que, si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 en ce qui concerne une partie ou la totalité des mesures en cause, il y aurait "un sérieux risque que le différend ne soit aucunement réglé". De l'avis de l'Ukraine, cela découle du fait que l'article XXI du GATT de 1994 est un moyen de défense affirmatif justifiant des mesures qui sont par ailleurs incompatibles avec le GATT de 1994. Selon l'Ukraine, s'il n'a pas été constaté de violation au préalable, il n'y a aucune raison d'appliquer un moyen de défense affirmatif tel que l'article XXI du GATT de 1994. L'Ukraine demande donc au Groupe spécial de rejeter la demande de la Russie.

2.84. Pour les raisons déjà expliquées aux paragraphes 7.152 à 7.154 du rapport, le Groupe spécial ne partage pas l'avis de la Russie selon lequel l'examen par le Groupe spécial des allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité avec les articles V et X du GATT de 1994 et les engagements inscrits dans le rapport du Groupe de travail concernant la Russie, exposé dans la section 7.6, est en contradiction avec la déclaration très claire de l'Organe d'appel sur le rôle approprié des groupes spéciaux, qui figure à la page 21 du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*. Le Groupe spécial rejette donc la demande de la Russie.

2.85. L'Ukraine demande au Groupe spécial de modifier la première phrase du **paragraphe 7.157** en remplaçant l'expression "les trois mesures" par "les mesures en cause", afin d'éviter de donner l'impression 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 sont trois mesures, alors que ces termes décrivent en fait collectivement les mesures en cause. L'Ukraine demande également au Groupe spécial de faire référence, dans la dernière phrase du paragraphe 7.156, au "coût de l'utilisation d'un itinéraire de transit" dans le résumé des facteurs pertinents pour la détermination des itinéraires qui sont les plus commodes pour le transit international, car ce facteur a été énuméré au paragraphe 78 de la déclaration liminaire de l'Ukraine à la première réunion du Groupe spécial. La Russie ne formule aucune observation spécifique sur ces demandes.

2.86. Le Groupe spécial considère que les modifications demandées amélioreraient la clarté du rapport et a donc décidé d'y procéder.

2.87. L'Ukraine demande au Groupe spécial de modifier le texte du **paragraphe 7.160** pour indiquer que l'argument interprétatif de l'Ukraine selon lequel une constatation d'incompatibilité avec tout autre paragraphe de l'article V sera suffisante pour établir une incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2 était nuancé de manière à s'appliquer aux cas où "une mesure est appliquée à des marchandises qui transitent en empruntant les voies de passage les plus commodes". La Russie ne formule aucune observation spécifique sur cette demande.

2.88. Le Groupe spécial a examiné le paragraphe 72 de la déclaration liminaire de l'Ukraine à la première réunion du Groupe spécial et il ne convient pas avec l'Ukraine que, dans ce paragraphe, celle-ci a nuancé son argument interprétatif pour l'appliquer uniquement à la situation dans laquelle une mesure est appliquée à des marchandises qui transitent en empruntant les voies de passage les plus commodes. De fait, le Groupe spécial interprète la dernière phrase du paragraphe 72 comme donnant un exemple de cas où la position interprétative générale s'applique, c'est-à-dire "[t]el est le cas lorsqu[e] ...". Toutefois, le Groupe spécial note qu'au paragraphe 32 de sa deuxième communication écrite, l'Ukraine reformule son argument interprétatif pour le nuancer de sorte qu'il s'applique uniquement dans la situation où une mesure est appliquée à des marchandises qui transitent en empruntant les voies de passage les plus commodes. Cela étant, le Groupe spécial a décidé de modifier le paragraphe 7.160 comme le demande l'Ukraine, de manière à rendre compte de l'évolution de l'argument interprétatif de l'Ukraine au cours de la procédure.

2.89. L'Ukraine demande également que, en ce qui concerne le **paragraphe 7.160**, le Groupe spécial fasse spécifiquement référence à la deuxième phrase de l'article V:2 comme étant l'un des paragraphes de cette disposition auxquels l'argument interprétatif de l'Ukraine s'applique, et que le membre de phrase "établir l'existence d'une incompatibilité avec la première phrase de l'article V:2" soit remplacé par "établir qu'une telle mesure est également incompatible avec l'obligation d'un Membre de l'OMC de garantir la liberté de transit du trafic empruntant les voies les plus commodes conformément à la première phrase de l'article V:2." La Russie ne formule aucune observation spécifique sur ces demandes.

2.90. Le Groupe spécial considère que ces propositions rendent compte avec exactitude des arguments de l'Ukraine et que les modifications demandées amélioreraient l'exactitude et la clarté du rapport. Il a donc décidé de procéder à ces modifications.

2.91. S'agissant des **sections 7.6.2.1.3 et 7.6.2.1.4**, l'Ukraine demande au Groupe spécial de formuler des constatations de fait au titre de la première phrase de l'article V:2 du GATT de 1994 en ce qui concerne "toutes les mesures" au sujet desquelles elle a présenté des allégations. L'Ukraine fait valoir qu'il n'est pas contesté qu'elle a présenté des allégations au sujet des mesures ci-après dont il a été constaté qu'elles relevaient du mandat du Groupe spécial:

- a. l'interdiction de transit de 2014 qui figure dans l'Instruction n° FS-NV-7/22886, telle qu'elle a été modifiée par l'Instruction n° FS-EN-7/19132;
- b. la restriction du transit de 2014, telle qu'elle est énoncée dans les mêmes instruments, qui restreint le trafic en transit des produits vétérinaires visés par la Résolution n° 778 passant par le territoire de la Fédération de Russie à destination de pays tiers en prescrivant que ces marchandises entrent sur ce territoire "uniquement par les postes de contrôle situés sur la partie russe de la frontière extérieure de l'Union douanière", énoncée dans l'Instruction n° FS-NV-7/22886;
- c. les interdictions de transit générale et par produit de 2016 figurant dans le Décret n° 1, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319 et le Décret n° 643; et
- d. les restrictions du transit générales et les restrictions par produit de 2016, telles qu'elles sont énoncées dans les mêmes instruments ainsi que dans les Résolutions n° 1, 147 et 276 (telles qu'elles ont été modifiées) et l'ordonnance n° 529r de la société publique par actions Russian Railways, qui prescrit que le trafic en transit par voie routière et ferroviaire de toutes les marchandises en provenance du territoire de l'Ukraine, passant par le territoire de la Fédération de Russie, à destination des territoires du Kazakhstan et de la République kirghize doit emprunter l'itinéraire passant par le Bélarus (qui comprend la prescription relative aux postes de contrôle à l'entrée et à la sortie) et satisfaire aux prescriptions relatives à l'identification et aux cartes d'enregistrement, ainsi qu'aux prescriptions s'appliquant au trafic en transit des marchandises visées par la Résolution n° 778.

2.92. Pourtant, l'Ukraine considère que l'analyse faite par le Groupe spécial dans les sections 7.6.2.1.3 et 7.6.2.1.4 est limitée aux "mesures qui prohibent le trafic en transit". L'Ukraine considère que cela n'est pas compatible avec la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.199 selon laquelle, "si les mesures avaient été appliquées en temps normal, chacun de leurs aspects aurait été incompatible *prima facie* ... avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994".

2.93. Le Groupe spécial ne souscrit pas à la qualification par l'Ukraine des constatations de fait qu'il a formulées dans les sections 7.6.2.1.3 et 7.6.2.1.4 comme omettant de viser certaines des mesures en cause, à savoir les aspects des mesures que l'Ukraine appelle les "restrictions du transit" (par opposition aux "interdictions de transit").

2.94. En ce qui concerne les mesures qui constituent les prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus, le Groupe spécial a clairement indiqué, tout au long du rapport, que ces mesures comprenaient à la fois: i) des prescriptions en vertu desquelles le transit international routier et ferroviaire de marchandises en provenance d'Ukraine et à destination du Kazakhstan ou de la République kirghize, passant par la Russie, devait être effectué exclusivement à partir du Bélarus (que l'Ukraine appelle l'"interdiction de transit générale de 2016") et ii) des conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, qui devaient être obtenus et retirés en des postes de contrôle permanents et mobiles particuliers sur la frontière entre le Bélarus et la Russie et la frontière entre la Russie et le Kazakhstan, respectivement (que l'Ukraine appelle les "restrictions générales du transit de 2016").

2.95. Le Groupe spécial emploie l'expression prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus pour décrire ces mesures collectivement et note que: i) tant la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus que les conditions additionnelles sont énoncées dans le même instrument juridique, à savoir le Décret n° 1 (ainsi que ses modifications et instruments de mise en œuvre); ii) les conditions additionnelles relatives aux scellés d'identification et aux cartes d'enregistrement, qui doivent être obtenus et retirés en des postes de contrôle permanents et mobiles particuliers sur la frontière entre le Bélarus et la Russie et la frontière entre la Russie et le Kazakhstan, respectivement, s'appliquent uniquement au transit routier et ferroviaire qui fait l'objet de la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus; et iii) la fonction claire de ces conditions additionnelles est de vérifier et d'assurer que les marchandises visées sont conformes à la prescription relative à l'itinéraire passant par le Bélarus. Enfin, ces conditions additionnelles sont aussi directement examinées au paragraphe 7.190 du rapport.

2.96. La même logique s'applique aux interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778, auxquelles l'Ukraine se réfère comme à deux mesures distinctes (l'"interdiction de transit par produit de 2016" et les "restrictions du transit par produit de 2016"). Le rapport indique clairement que ces mesures comprennent: i) des interdictions visant la totalité du 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 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 (que l'Ukraine appelle l'"interdiction de transit par produit de 2016") et ii) une procédure de dérogation suivant laquelle les marchandises exceptionnellement autorisées par les autorités russes à la demande du Kazakhstan ou de la République kirghize seraient soumises aux prescriptions de 2016 relatives au transit à partir du Bélarus (que l'Ukraine appelle les "restrictions du transit par produit de 2016"). Le Groupe spécial emploie l'expression interdictions de 2016 visant le transit des marchandises assujetties à des droits non nuls et des marchandises visées par la Résolution n° 778 pour décrire ces mesures collectivement et note que tant les interdictions de transit que la procédure de dérogation sont énoncées dans le même instrument juridique, à savoir le Décret n° 1, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 319.

2.97. En ce qui concerne les mesures qui constituent les interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778, le rapport indique aussi clairement (par exemple aux paragraphes 7.1 d), 7.106 c) et 7.357 c)) que ces mesures comprennent à la fois: i) des prohibitions visant le trafic en transit en provenance d'Ukraine passant par la Russie, par des postes de contrôle situés au Bélarus, des produits végétaux et vétérinaires qui font l'objet des interdictions d'importer mises en œuvre en vertu de la Résolution n° 778 (que l'Ukraine appelle l'"interdiction de transit de 2014") et ii) les prescriptions connexes imposant que ces marchandises soient admises en Russie par des postes de contrôle russes désignés et soient dédouanées par les autorités kazakhes ou russes de surveillance vétérinaire et phytosanitaire compétentes (que l'Ukraine appelle "les restrictions du transit de 2014").

2.98. Le Groupe spécial emploie l'expression interdictions de 2014 à la frontière entre le Bélarus et la Russie concernant le transit des marchandises visées par la Résolution n° 778 pour décrire ces mesures collectivement car: i) tant les interdictions de transit que les prescriptions connexes sont énoncées dans les mêmes instruments juridiques, à savoir l'Instruction n° FS-NV-7/22886 (et ses

modifications) et l'Instruction n° FS-AS-3/22903; ii) les prescriptions connexes imposant d'être admis par des postes de contrôle désignés et d'être dédouané par les autorités kazakhes ou russes compétentes s'appliquent uniquement aux marchandises qui font l'objet des prohibitions visant le transit par le Bélarus; et iii) la fonction claire de ces prescriptions connexes est de vérifier et d'assurer que les marchandises visées sont conformes à la prohibition visant le transit par le Bélarus. Enfin, ces prescriptions connexes sont aussi directement examinées au paragraphe 7.194 du rapport.

2.99. En conséquence, le Groupe spécial considère que les conclusions qu'il formule dans les sections 7.6.2.1.3 et 7.6.2.1.4 visent toutes les mesures en cause, et rejette donc la demande de l'Ukraine. En outre, il considère que l'examen des mesures dans les sections 7.6.2.1.3 et 7.6.2.1.4 est suffisant pour expliquer les aspects factuels pertinents des mesures en cause, au cas où l'Organe d'appel devrait être amené à évaluer les allégations respectives de l'Ukraine au titre des première et deuxième phrases de l'article V:2.

2.100. L'Ukraine demande par ailleurs qu'en ce qui concerne la **section 7.6.2.2.3**, le Groupe spécial expose son "analyse interprétative de la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994". La Russie répond d'une manière générale par référence à sa demande décrite au paragraphe 2.82 de la présente annexe.

2.101. Au paragraphe 7.153 du rapport, le Groupe spécial explique la raison d'être et la portée de ses conclusions conditionnelles sur les allégations de l'Ukraine concernant l'incompatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC. L'Ukraine n'explique pas pourquoi, dans la logique de l'explication figurant au paragraphe 7.153, le Groupe spécial devrait exposer une "analyse interprétative" de la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994. Le Groupe spécial rejette donc la demande de l'Ukraine.

2.102. L'Ukraine demande en outre qu'en ce qui concerne l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations de l'Ukraine au titre de l'article V:3, V:4 et V:5 (**section 7.6.3**), le Groupe spécial examine ses allégations ou, à titre subsidiaire, qu'il établisse à tout le moins des constatations de fait au sujet de ces allégations. L'Ukraine considère que l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle à l'égard de ces allégations et l'absence de toute constatation de fait dans le contexte de celles-ci font qu'en substance, le différend sur le point de savoir si les "interdictions de transit" et, en particulier, les autres "prescriptions en matière de transit" en cause sont conformes à l'article V:3, V:4 et V:5 restera non réglé.

2.103. Le Groupe spécial note que les conclusions formulées dans les sections 7.6.2.1.4 et 7.6.2.2.4 sont de nature conditionnelle et comprennent une explication du fonctionnement des mesures en cause (qui est apparent dans les instruments mettant en œuvre les mesures tels qu'ils sont libellés). Si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial sur l'applicabilité de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 à l'une quelconque des mesures en cause, les conclusions conditionnelles figurant dans les sections 7.6.2.1.4 et 7.6.2.2.4, qui visent toutes les mesures en cause, constituent un fondement suffisant pour des constatations selon lesquelles tous les aspects des mesures en cause seraient, dans des circonstances différentes, incompatibles *prima facie* avec la première ou la deuxième phrase de l'article V:2 du GATT de 1994, ou les deux. Dans ces circonstances, le Groupe spécial considère que des conclusions conditionnelles sur les allégations de l'Ukraine au titre de l'article V:3, V:4 et V:5 ne seraient pas "absolument nécessaires pour régler le différend à l'étude" entre les parties.¹⁴

2.104. En ce qui concerne la demande à titre subsidiaire de l'Ukraine, le Groupe spécial note que l'Ukraine n'a indiqué aucun point de fait contesté spécifique que le Groupe spécial devrait régler pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de ses allégations au titre de l'article V:3, V:4 et V:5 du GATT de 1994. Le Groupe spécial considère que l'explication du fonctionnement des mesures en cause qu'il donne dans les sections 7.6.2.1.3 et 7.6.2.2.3, ainsi que dans la section 7.7, du rapport est suffisante.

2.105. En conséquence, le Groupe spécial rejette les deux demandes de l'Ukraine.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 21.

2.106. L'Ukraine demande également au Groupe spécial de faire les constatations de fait pertinentes en ce qui concerne ses allégations au titre de l'article X:1, X:2 et X:3 a) du GATT de 1994 et au titre des paragraphes 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail. L'Ukraine considère que ces constatations de fait permettraient de faire en sorte que l'Organe d'appel soit en mesure de compléter l'analyse et garantiraient d'arriver à une solution positive du différend.

2.107. Le Groupe spécial note que l'Ukraine n'a indiqué aucun point de fait contesté spécifique que le Groupe spécial devrait régler pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de ses allégations au titre de l'article X:1, X:2 et X:3 a) du GATT de 1994, ou au titre des paragraphes 1426, 1427 ou 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie. Le Groupe spécial rappelle qu'il a longuement expliqué le fonctionnement des mesures en cause dans les sections 7.6.2.1.3 et 7.6.2.2.3, ainsi que dans la section 7.7, du rapport. En conséquence, le Groupe spécial rejette la demande de l'Ukraine.

2.108. L'Ukraine fait valoir par ailleurs que le Groupe spécial a omis de faire une quelconque référence au paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie dans les **sections 7.6.2.1.3, 7.6.2.2.3, 7.6.2.1.4 et 7.6.2.2.4**, bien que l'Ukraine ait également présenté des allégations au titre de cette disposition.

2.109. L'analyse par le Groupe spécial du paragraphe 1161 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie figure dans la section 7.6.4.2.2, et il en est également rendu compte dans les constatations du Groupe spécial exposées dans la section 8. Le Groupe spécial s'abstient donc de procéder à de quelconques modifications sur la base de cette observation.

2.110. L'Ukraine fait valoir que la Russie n'a jamais cherché, dans le cadre de son moyen de défense affirmatif au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, à s'appuyer sur de quelconques aspects des paragraphes 1161, 1426, 1427 ou 1428 du rapport du Groupe de travail la concernant. L'Ukraine demande donc au Groupe spécial de retirer la **section 7.6.4** et, à la place, de faire les inférences nécessaires à partir du fait que la Russie ne s'est pas appuyée sur les dispositions du rapport du Groupe de travail la concernant dans le cadre de son moyen de défense au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994. La Russie renvoie le Groupe spécial au paragraphe 76 de sa première communication écrite et fait valoir que, tout au long de la procédure, elle a allégué de façon cohérente que les mesures en cause avaient été adoptées d'une manière compatible avec l'article XXI du GATT de 1994 et, par conséquent, que ces mesures étaient compatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC, y compris le GATT de 1994 et le Protocole d'accession de la Russie.

2.111. Le Groupe spécial interprète l'observation de l'Ukraine comme contestant le fait que la Russie n'a pas explicitement avancé d'arguments concernant le texte des paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail la concernant. Il apparaît que l'Ukraine considère qu'en l'absence de tels arguments, la Russie ne peut pas s'appuyer sur les membres de phrase spécifiques de chacun des paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 dans le cadre de son "moyen de défense affirmatif" au titre de l'article XXI b) iii). Le Groupe spécial a conscience de son devoir, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à une "évaluation objective de la question dont il était saisi". Bien que le Groupe spécial ne doive pas plaider la cause d'une partie dans les cas où celle-ci ne l'a pas fait¹⁵, un groupe spécial a tout de même compétence pour développer sa propre argumentation juridique afin d'étayer ses constatations concernant la question à l'examen.¹⁶ De plus, l'interprétation par un groupe spécial du texte de l'Accord de l'OMC pertinent ne peut pas être limitée par les interprétations particulières données par les parties, dans les cas où cette interprétation est nécessaire pour résoudre le différend.¹⁷

2.112. Le Groupe spécial rappelle que, dans sa première communication écrite, la Russie s'est explicitement appuyée sur l'article XXI en ce qui concerne les allégations de l'Ukraine au titre à la fois du GATT de 1994 et des paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, tels qu'ils ont été incorporés par référence dans son protocole d'accession. Par exemple, au paragraphe 37 de sa première communication écrite, la Russie a noté que les mesures

¹⁵ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 127 à 130.

¹⁶ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.116; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.176 et 7.177.

¹⁷ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 105; et *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.215.

contestées par l'Ukraine avaient été prises conformément à l'article XXI et étaient donc "pleinement conforme[s] à l'Accord sur l'OMC, y compris le GATT et le Protocole d'accession".¹⁸ En conséquence, l'Ukraine s'est vu ménager toutes possibilités de formuler des observations sur cet argument de la Russie à tout moment après la réception de la première communication écrite de la Russie. Pourtant, l'Ukraine n'a, à aucun moment de la procédure, présenté d'arguments contestant l'applicabilité de l'article XXI b) iii) à des paragraphes du rapport du Groupe de travail concernant la Russie.

2.113. Étant donné l'argument de la Russie selon lequel l'article XXI était applicable aux engagements énoncés dans le rapport du Groupe de travail la concernant, le Groupe spécial a procédé à une analyse textuelle et téléologique des paragraphes pertinents afin de déterminer si la Russie pouvait s'appuyer sur l'article XXI en ce qui concerne ces engagements. Cette analyse a été effectuée conformément aux principes coutumiers du droit international, et sur la base d'indications antérieures de l'Organe d'appel sur la relation entre l'article XX du GATT de 1994 et les obligations énoncées dans le protocole d'accession d'un Membre. Le Groupe spécial a conclu qu'un certain nombre d'éléments, y compris mais pas exclusivement le texte spécifique de chacune des dispositions du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, étayaient la conclusion que celle-ci pouvait s'appuyer sur l'article XXI b) iii) en ce qui concerne les paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail la concernant.

2.114. Le Groupe spécial note en outre que le fait que la Russie n'a présenté aucun argument interprétatif ou textuel spécifique en ce qui concerne les allégations de l'Ukraine au titre de l'article V ou de l'article X du GATT de 1994, ainsi que des paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, était en cohérence avec sa position globale selon laquelle le Groupe spécial n'avait compétence pour examiner aucune des allégations de l'Ukraine en raison de l'invocation de l'article XXI par la Russie. Compte tenu de ces circonstances, ainsi que de l'importance de l'article XXI en tant que sauvegarde pour le droit des Membres de prendre des mesures afin de préserver leurs intérêts essentiels de sécurité, le Groupe spécial considère qu'il ne lui était pas interdit d'analyser l'applicabilité de l'article XXI aux dispositions du rapport du Groupe de travail concernant la Russie, même en l'absence d'arguments interprétatifs spécifiques de la Russie ou de l'Ukraine sur le texte pertinent des paragraphes 1161, 1426, 1427 et 1428 dudit rapport. En conséquence, le Groupe spécial rejette la demande de l'Ukraine.

2.7 Section 7.7 du rapport – Mandat du Groupe spécial et existence des mesures

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

2.115. L'Ukraine demande qu'en ce qui concerne le **paragraphe 7.330**, le Groupe spécial rende compte de l'argument qu'elle a présenté dans sa deuxième communication écrite selon lequel, si aucune des deux instructions ne s'était jamais appliquée à son égard, il n'y aurait sans doute eu nullement besoin d'adopter l'Instruction n° FS-EN-7/19132. La Russie ne répond pas spécifiquement à cette demande.

2.116. Le Groupe spécial considère que la modification demandée améliorerait l'exactitude et la clarté du rapport et a donc décidé d'y procéder.

¹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 37. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 9 et 76; et Russie, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.