



**ARABIE SAOUDITE – MESURES CONCERNANT LA PROTECTION
DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS567/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	4

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments du Qatar	12
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume d'Arabie saoudite	32

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	53
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume de Bahreïn	56
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	58
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	62
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	65
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	67
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	73
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	77
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments de la Fédération de Russie	80
Annexe C-10	Résumé analytique intégré des arguments de Singapour	83
Annexe C-11	Résumé analytique intégré des arguments de l'Ukraine	88
Annexe C-12	Résumé analytique intégré des arguments des Émirats arabes unis	91
Annexe C-13	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	97

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

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

ANNEXE A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 27 mars 2019

Généralités

1. 1) Dans la présente procédure, 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 sont d'application.
- 2) Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures, si nécessaire, après avoir consulté les parties.

Confidentialité

2. 1) Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial et que le Membre qui les aura communiqués aura désignés comme tels.
- 2) Aucune disposition du Mémorandum d'accord ou des présentes procédures de travail n'empêchera une partie ou une tierce partie de communiquer au public ses propres positions.
- 3) Si une partie présente 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.
- 4) Sur demande, le Groupe spécial pourra adopter des procédures additionnelles appropriées pour le traitement et la manipulation des renseignements confidentiels après avoir consulté les parties.

Communications

3. 1) 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.
- 2) Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 3) Chaque tierce partie qui choisira de présenter une communication écrite avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties la présentera conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
- 4) Le Groupe spécial pourra inviter les parties ou les tierces parties à présenter des communications additionnelles au cours de la procédure, y compris en ce qui concerne les demandes de décisions préliminaires conformément au paragraphe 4 ci-après.

Décisions préliminaires

4. 1) Si l'Arabie saoudite considère que le Groupe spécial devrait, avant la remise du rapport, rendre une décision selon laquelle certaines mesures ou allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou la première communication écrite du plaignant ne sont pas soumises à bon droit au Groupe spécial, la procédure suivante s'appliquera. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

- a. L'Arabie saoudite présentera toute demande de décision préliminaire de ce type le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Le Qatar 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.
 - b. Le Groupe spécial pourra rendre une décision préliminaire sur les questions soulevées dans une telle demande de décision préliminaire avant, pendant ou après la première réunion de fond ou il pourra différer une décision sur les questions soulevées par une demande de décision préliminaire jusqu'à ce qu'il remette son rapport aux parties.
 - c. Si le Groupe spécial juge approprié de rendre une décision préliminaire avant de remettre son rapport, il pourra exposer les raisons de cette décision au moment où il la rendra ou ultérieurement dans son rapport.
 - d. Toute demande de décision préliminaire présentée par le défendeur avant la première réunion et toutes communications ultérieures y relatives présentées par les parties avant la première réunion seront signifiées à toutes les tierces parties. Le Groupe spécial pourra ménager à toutes les tierces parties la possibilité de présenter des observations sur une telle demande, soit dans leurs communications prévues dans le calendrier, soit séparément. Toute décision préliminaire rendue par le Groupe spécial avant la première réunion de fond sur la question de savoir si certaines mesures ou allégations lui sont soumises à bon droit sera communiquée à toutes les tierces parties.
- 2) La présente procédure est sans préjudice du droit des parties de demander d'autres types de décisions préliminaires ou procédurales pendant la procédure et des procédures que le Groupe spécial pourra suivre en ce qui concerne de telles demandes.

Éléments de preuve

5.
 - 1) Chaque partie présentera tous les éléments de preuve au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation ou les éléments de preuve nécessaires pour les réponses aux questions ou les observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions additionnelles pourront être autorisées sur exposé de raisons valables.
 - 2) Si de quelconques éléments de preuve nouveaux ont été admis sur exposé de raisons valables, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai approprié pour formuler des observations sur les éléments de preuve nouveaux présentés.
6.
 - 1) Si la langue originale d'une pièce, ou d'une partie de celle-ci, n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie qui la présente en produira simultanément une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de pièces sur exposé de raisons valables.
 - 2) Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date de la communication ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. Toute objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.
7.
 - 1) 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, en indiquant sur la page de couverture de chaque pièce le nom du Membre qui la présente et le numéro de la pièce. Les pièces présentées par le Qatar devraient être numérotées comme suit: QAT-1, QAT-2, etc. Les pièces présentées par l'Arabie saoudite devraient être numérotées comme suit: SAU-1, SAU-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce SAU-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce SAU-6.

- 2) Chaque partie fournira une liste actualisée des pièces (en format Word ou Excel) avec chacune de ses communications, déclarations orales et réponses aux questions.
- 3) Si une partie présente un document qui a déjà été communiqué en tant que pièce par l'autre partie, elle devrait expliquer pourquoi elle le présente à nouveau.
- 4) Si une partie inclut un hyperlien vers le contenu d'un site Web dans une communication et souhaite que le contenu cité fasse partie du dossier officiel, le contenu cité du site Web sera fourni sous la forme d'une pièce.

Guide de rédaction

8. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC (copie électronique fournie).

Questions

9. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et aux tierces parties à tout moment, et notamment:
 - a. Avant toute réunion, le Groupe spécial pourra adresser des questions écrites ou une liste de sujets qu'il entend aborder oralement dans le cadre des questions au cours de la réunion. Il pourra poser des questions différentes ou additionnelles à la réunion.
 - b. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et tierces parties oralement au cours d'une réunion et par écrit après la réunion, conformément aux paragraphes 15 et 21 ci-dessous.

Réunions de fond

10. Le Groupe spécial se réunira en séance privée.
11. Les parties n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.
12.
 - 1) Chaque partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.
 - 2) Chaque partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et tierces parties.
13. Chaque partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant le premier jour de chaque réunion avec le Groupe spécial.
14. Une partie devrait présenter toute demande de services d'interprétation au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lors de la phase d'organisation, afin de lui laisser suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.
15. Le Groupe spécial prévoira deux réunions de fond avec les parties, dont le but sera de permettre à chaque partie de s'adresser directement à lui. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:
 - a. Le Groupe spécial invitera le Qatar à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera l'Arabie saoudite à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira une version écrite provisoire de sa déclaration au Secrétariat, qui la mettra ensuite à la disposition des autres participants. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes.

- b. Chaque partie devrait éviter de répéter longuement les arguments figurant dans ses communications. Chaque partie est invitée à limiter la longueur de sa déclaration liminaire à 75 minutes au plus. Si l'une ou l'autre partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et l'autre partie au moins 10 jours avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à l'autre partie.
- c. À l'issue des déclarations liminaires, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de lui présenter des observations concernant la déclaration de l'autre partie ou de poser, par son intermédiaire, des questions à l'autre partie. Aucune des parties n'a l'obligation de répondre aux questions de l'autre partie.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties.
- e. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, le Qatar faisant la sienne en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira, si elle est disponible, une version écrite provisoire de sa déclaration finale au Secrétariat, qui la mettra ensuite à la disposition des autres participants.
- f. Après la réunion:
- i. Chaque partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration liminaire au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion. En même temps, chaque partie devrait aussi communiquer la version écrite finale de toute déclaration finale préparée qu'elle aura faite à la réunion.
 - ii. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Aucune des parties ne sera tenue de répondre aux questions posées par l'autre partie.
 - iii. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.
 - iv. Chaque partie répondra par écrit aux questions du Groupe spécial et présentera toute réponse qu'elle souhaitera apporter à toutes questions posées par l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

16. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la même manière que la première réunion de fond, si ce n'est que l'Arabie saoudite se verra ménager la possibilité de présenter sa déclaration orale en premier. Si l'Arabie saoudite choisit de ne pas se prévaloir de ce droit, elle le fera savoir au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant la réunion. Dans ce cas, le Qatar fera sa déclaration liminaire en premier et l'Arabie saoudite fera la sienne ensuite. La partie qui aura fait sa déclaration liminaire en premier fera sa déclaration finale en premier.

Séance avec les tierces parties

17. Les tierces parties n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.
18. 1) Chaque tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.
- 2) Chaque tierce partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémoire d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et tierces parties.
19. Une tierce partie devrait présenter toute demande de services d'interprétation au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lorsqu'elle recevra les procédures de travail et le calendrier, afin de lui laisser suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.

-
20. 1) Chaque tierce partie pourra présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la première réunion de fond avec les parties réservée à cette fin.
- 2) Chaque tierce partie indiquera au Groupe spécial si elle a l'intention de faire une déclaration orale à la séance avec les tierces parties et lui fournira la liste des membres de sa délégation, avant cette séance et au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant la séance avec les tierces parties tenue lors de la réunion avec le Groupe spécial.
21. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:
- a. Toutes les parties et tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
 - b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les déclarations orales des tierces parties. Chaque tierce partie faisant une déclaration orale à la séance avec les tierces parties fournira au Groupe spécial et aux autres participants une version écrite provisoire de sa déclaration avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires pour la déclaration orale d'une tierce partie, celle-ci fournira des copies additionnelles pour les interprètes.
 - c. Chaque tierce partie devrait limiter la durée de sa déclaration à 15 minutes et éviter de répéter les arguments figurant déjà dans sa communication. Si une tierce partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et les parties au moins 10 jours avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à toutes les tierces parties pour leur déclaration.
 - d. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties se verront ménager la possibilité de poser des questions à n'importe quelle tierce partie afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans la communication ou la déclaration de cette tierce partie.
 - e. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions à n'importe quelle tierce partie.
 - f. Après la séance avec les tierces parties:
 - i. Chaque tierce partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration orale au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion.
 - ii. Chaque partie pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
 - iii. Le Groupe spécial pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.
 - iv. Chaque tierce partie qui le décidera répondra par écrit aux questions écrites du Groupe spécial ou d'une partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

Partie descriptive et résumés analytiques

22. 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.

23. Chaque partie présentera un seul résumé analytique intégré. Celui-ci résumera les faits et arguments présentés par la partie au Groupe spécial dans ses première et deuxième communications

écrites, ses déclarations orales et, si possible, ses réponses aux questions. Le délai de présentation du résumé analytique intégré sera indiqué dans le calendrier adopté par le Groupe spécial.

24. Le résumé analytique intégré comportera au plus 30 pages.

25. Le Groupe spécial pourra demander aux parties et tierces parties de fournir des résumés analytiques des faits et arguments présentés dans toute autre communication au Groupe spécial pour laquelle une date limite pourra ne pas être spécifiée dans le calendrier.

26. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré des arguments présentés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé analytique intégré pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, s'il y a lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages. Si la communication et/ou la déclaration orale d'une tierce partie ne dépassent pas six pages au total, elles pourront tenir lieu de résumé analytique des arguments de cette tierce partie.

Réexamen intérimaire

27. 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.

28. 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.

Rapports intérimaire et final

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

Signification des documents

30. Les procédures suivantes concernant la signification des documents s'appliquent à tous les documents communiqués par les parties et les tierces parties au cours de la procédure:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les communiquant au greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
- b. Chaque partie ou tierce partie soumettra une copie papier des communications et une copie papier des pièces qu'elle soumet au Groupe spécial avant 17 heures (heure de Genève), aux dates fixées par celui-ci. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure de la soumission sur les documents. La version papier soumise au greffe du règlement des différends constituera la version officielle aux fins des délais de soumission et du dossier du différend. Si des documents sont conservés sous un format rendant difficile leur présentation sur support papier, la partie pourra soumettre ces documents au greffe du règlement des différends par courriel ou sur un CD-ROM, un DVD ou une clé USB uniquement.
- c. Chaque partie ou tierce partie enverra aussi au greffe du règlement des différends, en même temps que les versions papier, un courriel auquel sera jointe une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial, de préférence à la fois en format Microsoft Word et en format pdf. Tous les courriels de ce type destinés au Groupe spécial seront envoyés à l'adresse DSRegistry@wto.org, avec copie aux autres fonctionnaires du Secrétariat de l'OMC dont les adresses électroniques auront été fournies aux parties au cours de la procédure. S'il n'est pas possible de joindre toutes les pièces à un courriel, la partie ou tierce partie qui les soumet fournira au greffe du règlement des différends quatre copies des pièces sur des clés USB, des CD-ROM ou des DVD. En outre, chaque partie ou tierce partie est invitée à soumettre tous les documents par le biais du greffe numérique du règlement des différends (GNRD) dans les 24 heures suivant la date

limite pour la soumission des versions papier. Les parties ou tierces parties qui auraient des questions ou des problèmes techniques concernant le GNRD sont invitées à consulter le guide de l'utilisateur du GNRD (copie électronique fournie) ou à contacter le greffe du règlement des différends à l'adresse DSRegistry@wto.org.

- e. Chaque partie fera parvenir toutes les communications et tous les documents directement au Secrétariat, qui les transmettra ensuite à l'autre partie dans les moindres délais. À moins qu'une partie et le Secrétariat conviennent d'un autre moyen électronique (par exemple le GNRD) pour la transmission des communications et documents à l'autre partie, le Secrétariat transmettra toutes les communications et tous les documents d'une partie à l'autre partie en faisant suivre le courriel que la partie les soumettant aura envoyé au greffe du règlement des différends et à d'autres membres du personnel du Secrétariat conformément au paragraphe 30 c). En outre, chaque partie signifiera toutes communications directement aux tierces parties 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. Les documents émanant de tierces parties ou destinés à des tierces parties seront signifiés uniquement par courriel ou sur un CD-ROM, un DVD ou une clé USB, à moins que la partie ou tierce partie destinataire n'ait au préalable demandé une copie papier. Chaque partie ou tierce partie indiquera, par écrit, si des copies ont été signifiées aux parties et tierces parties, selon qu'il sera approprié, au moment de la présentation d'un document au Groupe spécial.
- f. Chaque partie ou tierce partie soumettra ses documents avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.
- g. En règle générale, toutes les communications adressées par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties le seront par courriel. En plus de les leur transmettre par courriel, le Groupe spécial fournira aux parties une copie papier du rapport intérimaire et du rapport final.

Correction des erreurs d'écriture dans les communications

31. Le Groupe spécial pourra accorder à une partie ou tierce partie l'autorisation de corriger des erreurs d'écriture dans n'importe laquelle de ses communications (y compris la numérotation des paragraphes et des erreurs typographiques). Toute demande à cette fin devrait indiquer la nature des erreurs à corriger et devrait être présentée dans les moindres délais après le dépôt de la communication en question.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments du Qatar	12
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume d'Arabie saoudite	32

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU QATAR****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend soulève des questions fondamentales au titre de l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("l'Accord sur les ADPIC"). En particulier, en l'espèce, le Groupe spécial a la possibilité de formuler une opinion sur la question suivante: l'Accord sur les ADPIC prévoit-il des disciplines pour les cas où un Membre de l'OMC non seulement autorise, *mais encourage et favorise activement*, le piratage de grande ampleur d'œuvres protégées par le droit d'auteur? À la différence des autres Accords de l'OMC, l'Accord sur les ADPIC est axé sur la protection de *droits privés*, à savoir les droits de propriété intellectuelle détenus par les ressortissants des Membres de l'OMC. C'est pour cette raison que, à la différence de tout autre Accord de l'OMC, l'Accord sur les ADPIC consacre une partie entière aux moyens de faire respecter les droits (Partie III), allant jusqu'à inclure une prescription selon laquelle les Membres prévoient l'application de procédures pénales et de peines en cas de piratage portant atteinte à un droit d'auteur commis à une échelle commerciale.

2. Pour le Qatar, la réponse à la question posée plus haut est clairement "oui". De fait, l'Accord sur les ADPIC en général, et sa Partie III en particulier, ont été négociés précisément à cette fin, pour faire en sorte que les Membres de l'OMC protègent les droits de propriété intellectuelle créés et détenus par les ressortissants des autres Membres de l'OMC. Avec une forte protection de la propriété intellectuelle, les créateurs peuvent être récompensés pour la mise au point de nouvelles œuvres, les inventeurs peuvent être récompensés pour le risque et l'investissement liés à la mise au point de nouvelles technologies, et les détenteurs de droits de marques de fabrique ou de commerce et d'indications géographiques peuvent distinguer leurs produits et services de ceux de leurs concurrents. Sans ces récompenses et cette protection, ces œuvres, technologies et produits et services variés risquent de ne jamais être présents sur le marché.

3. Le Royaume d'Arabie saoudite (ou l'"Arabie saoudite") viole, depuis plus de deux ans, de manière active et agressive, les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord sur les ADPIC, en particulier en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle détenus par des ressortissants qatariens (et leurs concédants de licence) auxquels les activités sophistiquées et de grande ampleur du pirate d'émissions radiodiffusées appelé "beoutQ", établi en Arabie saoudite, ont porté atteinte. Plus généralement, ces violations ont mis en évidence des manquements profonds et fondamentaux de l'Arabie saoudite à son engagement de prévoir des procédures destinées à faire respecter les droits compatibles avec les obligations énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC.

4. Au-delà des procédures destinées à faire respecter les droits, l'Arabie saoudite est allée jusqu'à déclarer explicitement, dans une circulaire officielle, que beIN Media Group ("beIN"), une société qatarienne, ainsi que ses "concédants de licence de contenu, ses fournisseurs de matériel" et d'autres affiliés à beIN, subirait la "perte du droit juridique de protéger tous droits de propriété intellectuelle connexes".¹

5. Rien ne peut justifier ce type de mépris ouvert et flagrant des disciplines de l'Accord sur les ADPIC. Cela est particulièrement vrai lorsqu'un Membre de l'OMC a autorisé, et même soutenu, une situation à l'intérieur de ses frontières qui constitue le schéma de piratage d'émissions radiodiffusées de la plus grande ampleur et le plus sophistiqué que le monde ait jamais connu. La déclaration de témoin communiquée en tant que pièce QAT-222 démontre que des fonctionnaires aux plus hauts niveaux du gouvernement saoudien ont été impliqués dès le début dans le piratage commis par beoutQ, y compris les autorités précisément chargées de faire respecter les droits d'auteur.

6. En réponse aux éléments *prima facie* établis par le Qatar, l'Arabie saoudite a tenté de faire en sorte que les allégations du Qatar ne soient d'aucune manière traitées dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, en s'appuyant sur l'exception concernant la sécurité nationale

¹ Saudi Ministry of Culture and Information and General Commission for Audiovisual Media, Circular, 19 June 2017 (**pièce QAT-1**), page 2.

prévue par l'Accord sur les ADPIC (à savoir à l'article 73). L'Arabie saoudite n'a pourtant, à aucun stade de la procédure, invoqué à bon droit, et *a fortiori* motivé, le moyen de défense affirmatif prévu à l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne l'une quelconque des mesures en cause dans le présent différend.

7. En particulier, l'Arabie saoudite a précisé à plusieurs reprises qu'elle n'estimait pas les mesures en cause dans le présent différend nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. En outre, elle n'a pas démontré que ses mesures avaient été prises "en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".

8. Bien que l'Arabie saoudite ait affirmé à plusieurs reprises qu'elle n'examinerait pas le fond du différend, elle l'a fait activement tout au long de la procédure et, en particulier, s'est exprimée sur les mesures et allégations en cause dans ses réponses aux questions du Groupe spécial après la première réunion de fond. Cependant, l'Arabie saoudite n'a pas réfuté les nombreux éléments de preuve présentés par le Qatar.

9. En ce qui concerne les quelques faits qu'elle a tenté de réfuter, l'Arabie saoudite a fait uniquement des affirmations non étayées ou non pertinentes. Et, dans les rares cas où elle a effectivement présenté des éléments de preuve qui, selon elle, réfutaient les éléments *prima facie* du Qatar, ces éléments de preuve renforçaient généralement la position du Qatar.

II. ASPECTS FACTUELS

A. Circulaire du 19 juin 2017

10. Par leur Circulaire du 19 juin 2017 (la "Circulaire"), le Ministère saoudien de la culture et de l'information (le "Ministère") et la Commission générale des médias audiovisuels d'Arabie saoudite (la "GCAM") ont interdit la distribution du contenu multimédia de beIN et rendu celle-ci passible de sanctions, dont, entre autres choses, "la perte du droit juridique de protéger tous droits de propriété intellectuelle connexes".² Étant donné que beIN peut être considérée comme un distributeur et/ou un concédant de licences de contenu de ses chaînes visées par la Circulaire, cette mesure a servi, dans les faits, à priver beIN (et ses concédants de licence) du droit juridique de protéger tous droits de propriété intellectuelle liés aux chaînes de beIN et relatifs au contenu diffusé sur ces chaînes.

B. Piratage du contenu créé par la société beIN Media Group, établie au Qatar, et pour lequel elle est titulaire d'une licence

11. Le Qatar a fourni de nombreux éléments de preuve attestant le piratage de grande ampleur du contenu multimédia de beIN en Arabie saoudite, y compris de nombreux éléments de preuve vidéo et photographiques. Il a montré que beoutQ, par le biais d'abonnements et de décodeurs de sa marque, avait illégalement transmis la couverture de dizaines de milliers d'événements sportifs de haut niveau faite par beIN. Il s'agissait notamment de contenu original protégé par le droit d'auteur appartenant à beIN, ainsi que de contenu original protégé par le droit d'auteur appartenant à des concédants de licence tiers, y compris des ligues sportives du monde entier.

12. En outre, les applications de télévision sur protocole Internet ("IPTV") sur les décodeurs beoutQ et la boutique d'applications personnalisée de beoutQ donnent accès à des milliers de chaînes de télévision en direct, de films et d'épisodes de séries TV piratés. Une application d'IPTV, l'application Show Box, qui s'est fait connaître comme le "Netflix du piratage", permet d'accéder gratuitement à plus de 4 700 films et 35 000 épisodes de séries TV en streaming ou en téléchargement direct sur le décodeur.

13. Les sites Web de beoutQ ont également facilité la diffusion en streaming illégale sur Internet de contenu piraté, y compris des événements sportifs dont la licence avait été concédée à beIN par des créateurs de contenus internationaux.

14. Non seulement beoutQ a continué de diffuser illégalement du contenu piraté par le biais de ses propres émissions de radiodiffusion par satellite, mais le contenu de beoutQ a aussi été

² Saudi Ministry of Culture and Information and General Commission for Audiovisual Media, Circular, 19 June 2017 (**pièce QAT-1**), page 2.

intercepté et redistribué par ce qu'il est convenu d'appeler les "pirates des pirates" et s'est ainsi répandu dans le monde entier. En outre, le contenu de beoutQ a été intercepté et rediffusé par une chaîne de premier plan appartenant à des intérêts saoudiens et établie en Arabie saoudite, Saudi 24, y compris la diffusion piratée du match de la Ligue des champions de la Confédération asiatique de football ("AFC") du 12 mars 2019. Saudi 24 a cependant ajouté ses propres graphismes à l'écran, notamment son propre logo et même une image des dirigeants de l'Arabie saoudite qui regardaient apparemment le match ou en visionnaient la retransmission.

15. Aucun de ces faits concernant le piratage commis par beoutQ n'a été contesté par l'Arabie saoudite.

1. Soutien et participation du gouvernement saoudien au piratage commis par beoutQ et facilitation de ce piratage par lui

16. Le Qatar a fourni de nombreux éléments de preuve attestant le soutien apporté par le gouvernement saoudien au piratage commis par beoutQ, la facilitation par ce gouvernement de ce piratage et de la participation de celui-ci à ce piratage. Par exemple, il a fourni des éléments de preuve indiquant que le Ministère des affaires municipales et rurales de l'Arabie saoudite avait publié, à l'approche de la Coupe du monde de la Fédération internationale de football association ("FIFA") de 2018, des prospectus annonçant que 294 écrans seraient répartis dans les 13 régions de l'Arabie saoudite, diffusant tous beoutQ. Le Qatar a également fourni des éléments de preuve attestant de nombreux tweets postés par les comptes Twitter officiels de gouvernements locaux saoudiens faisant la promotion des projections publiques de la Coupe du monde 2018 de la FIFA diffusée par beoutQ. En outre, il a fourni des éléments de preuve indiquant que des journalistes internationaux avaient fait des reportages sur des événements parrainés par le gouvernement saoudien lors desquels avait été présenté du contenu piraté par beoutQ concernant la Coupe du monde.

17. Le Qatar a en outre fourni des éléments de preuve indiquant que, dans les jours précédant le lancement de beoutQ, un important conseiller auprès des tribunaux saoudiens avait tweeté: "d'autres solutions sont en train de voir le jour ... gratuites ou à bas prix", suivi du hashtag #Blocking_Qatari_beIN_Sport.

18. En outre, comme le montre la déclaration de témoin communiquée en tant que pièce QAT-222, le projet beoutQ a été établi et géré sous le contrôle et la direction généraux du gouvernement saoudien. Le témoin, qui a fait partie du personnel de beoutQ dès sa création, témoigne de l'implication des plus hauts niveaux du gouvernement saoudien, le Diwan royal saoudien, et des autorités précisément chargées de faire respecter les droits d'auteur en Arabie saoudite, le Ministère de la culture et de l'information et la GCAM.

2. Disponibilité des boîtiers de beoutQ

19. Depuis l'automne 2017, les décodeurs et abonnements beoutQ sont largement et ouvertement disponibles à l'achat dans les points de vente au détail d'Arabie saoudite et les chaînes pirates de beoutQ ont été diffusées ouvertement dans les cafés et restaurants du pays.

20. Le Qatar a fourni de nombreux éléments de preuve photographiques démontrant la disponibilité immédiate de beoutQ en Arabie saoudite. Par exemple, il a fourni des éléments de preuve photographiques montrant qu'en novembre 2017, octobre 2018, avril 2019 et mai 2019, des décodeurs beoutQ (qui avaient auparavant passé la douane saoudienne) étaient visiblement exposés, présentés et vendus dans des magasins électroniques à Djedda, Riyad et Dammam. Le Qatar a également fourni des éléments de preuve photographiques montrant qu'en juillet 2018, avril 2019 et juin 2019, de nombreux restaurants et cafés de Djedda, de Riyad et de Dammam avaient ouvertement montré des chaînes de beoutQ sur les téléviseurs de leurs établissements. En effet, le gouvernement des États-Unis a confirmé dans son Rapport spécial 301 de 2019 que, au moins jusqu'au 25 avril 2019, les décodeurs beoutQ "continu[ai]ent d'être largement disponibles et [n'étaient] généralement pas réglementés en Arabie saoudite".³

³ United States 2019 Special 301 Report, Office of the United States Trade Representative (April 2019) (extraits) (**pièce QAT-184**).

21. Afin de donner un aperçu de l'étendue et de la nature flagrante du piratage de beoutQ en Arabie saoudite, le Qatar a présenté des images de la devanture et une carte de visite de "**beout Q 2**", un magasin situé dans le quartier Al Fakhriyah de Dammam, en Arabie saoudite, qui s'est avéré distribuer beoutQ pas plus tard qu'en mai 2019. Dans un Membre de l'OMC qui ne respecte pas les droits de propriété intellectuelle de beIN et de ses concédants de licence, et qui encourage et autorise le piratage portant atteinte à un droit d'auteur à se propager sans aucune discipline, il ne devrait pas être surprenant que les pirates eux-mêmes soient victimes des formes les plus flagrantes d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

3. Utilisation des satellites Arabsat

22. Le Qatar a démontré que, pour diffuser le contenu multimédia exclusif de beIN par transmission satellite, beoutQ utilisait des fréquences des satellites d'Arabsat, un opérateur de satellites intergouvernemental dont le siège est situé à Riyad et dont l'Arabie saoudite est le principal actionnaire. Le contrôle exercé par le gouvernement saoudien sur Arabsat et ses activités habituelles est attesté par le fait que le PDG d'Arabsat, Khalid Bin Ahmed Balkheyour, est un citoyen saoudien et un ancien fonctionnaire du gouvernement saoudien. En effet, en tant que citoyen saoudien résidant à Riyad et travaillant sur le territoire saoudien, il est soumis aux mesures antisymphatie de l'Arabie saoudite (voir le détail plus loin, section II.C). Il est intéressant de constater que l'Arabie saoudite a implicitement reconnu au cours de la présente procédure qu'Arabsat pouvait effectivement être considéré comme un instrument du gouvernement saoudien.

23. Le Qatar a fourni des éléments de preuve indiquant que beoutQ avait elle-même rendu public son lien avec Arabsat, en tweetant en décembre 2017 que les chaînes de beoutQ étaient diffusées sur le satellite Badr °26 d'Arabsat. En outre, des rapports techniques indépendants détaillés démontrent sans équivoque que beoutQ a été diffusée sur des fréquences satellites d'Arabsat. Le Qatar a aussi fourni des éléments de preuve indiquant que beIN et des détenteurs de droits, y compris l'Union des associations européennes de football ("UEFA"), LaLiga et la Premier League anglaise, avaient à plusieurs reprises notifié à Arabsat les transmissions non autorisées de beoutQ sur les satellites d'Arabsat et demandé à Arabsat de retirer les chaînes de beoutQ diffusées sur ses fréquences, sans succès. En outre, comme le gouvernement des États-Unis l'a lui-même constaté, "l'Arabie saoudite n'a pas pris de mesures suffisantes en ce qui concerne le prétendu rôle d'Arabsat dans la facilitation des activités de piratage de BeoutQ".⁴

24. En particulier, trois rapports d'experts précisent que, au cours de la présente procédure dans le cadre de l'OMC, beoutQ a continué d'être diffusée sur les satellites d'Arabsat. Un rapport technique de juin 2019 confirme qu'à la mi-avril 2019, les 10 chaînes de beoutQ continuaient à être émises par les satellites d'Arabsat. Dans le rapport Cartésien du 10 septembre 2019, des experts techniques concluent que "le contenu de beoutQ était incontestablement transmis par le satellite Badr-7 d'Arabsat, sur la fréquence satellite 11270".⁵ Dans le rapport MarkMonitor, qui a été commandé par sept détenteurs de droits sur le football, à savoir la Confédération asiatique de football, la Bundesliga, la FIFA, la Premier League anglaise, la Serie A, LaLiga et l'UEFA, une autre enquête d'experts indépendants confirme que les chaînes de beoutQ sont transmises par des satellites d'Arabsat.

25. En outre, une décision rendue en juin 2019 par le Tribunal de grande instance de Paris a confirmé que les tests effectués par l'expert technique Nagra de beIN avaient démontré que les chaînes de beoutQ étaient disponibles sur le territoire français en janvier 2019, et que cela était suffisant pour justifier la compétence du tribunal à l'égard d'Arabsat. Le tribunal a également constaté qu'en juin 2018, les tests avaient démontré que les chaînes de beoutQ étaient disponibles sur les fréquences 11919 et 12207 MHz par le biais du satellite Badr-4 d'Arabsat.

26. Non seulement Arabsat fournit les fréquences satellites nécessaires pour la diffusion des émissions de beoutQ, mais, comme le démontre la déclaration de témoin, Arabsat a aussi été profondément impliqué dans le projet beoutQ lui-même, en fournissant un appui essentiel et une assistance technique permanente.

⁴ United States 2019 Special 301 Report, Office of the United States Trade Representative (April 2019) (extraits) (**pièce QAT-184**), page 57.

⁵ Cartésien: Technical Investigation of beoutQ Broadcasts, 10 September 2019 (**pièce QAT-239**), paragraphe 61.

4. Facilitation du piratage commis par beoutQ par des entreprises et des particuliers saoudiens

27. Le Qatar a fourni de nombreux éléments de preuve démontrant le lien entre beoutQ et une société habile établie en Arabie saoudite, Saudi Selevision Company LLC ("Selevision"), ainsi que sa société mère, Khusheim Holdings Company. Le Qatar a expliqué que i) le PDG (et principal actionnaire) de Selevision avait acheté des services de réseaux de distribution de contenu pour le site Web beoutQ.se en utilisant sa carte de crédit personnelle; ii) le service de télévision et de vidéo à la demande de Selevision était diffusé sur la même fréquence satellite d'Arabsat que celle utilisée par beoutQ; et iii) l'une des personnes impliquées dans le piratage des abonnements légitimes à beIN pour la réémission par beoutQ avait eu recours à une adresse électronique de l'entreprise Selevision.

28. La déclaration de témoin communiquée en tant que pièce QAT-222 confirme et précise encore le rôle de Selevision, de M. Khusheim et d'autres personnes saoudiennes dans le piratage commis par beoutQ. En particulier, beoutQ a été créée et exploitée conjointement par Selevision et Saudi Media City; des ingénieurs de Selevision ont installé et testé le matériel technique destiné à être utilisé dans les activités de piratage de beoutQ; des employés de Selevision, y compris des directeurs, du personnel administratif et des techniciens, ont travaillé pour appuyer les activités de beoutQ sur le site depuis lequel beoutQ opérait; Selevision a exploité un centre d'appel de beoutQ depuis son bureau de Dammam; et le PDG de Selevision, M. Khusheim, a supervisé l'ensemble du projet et a agi en tant que directeur général de beoutQ, opérant depuis Saudi Media City.

C. Obstacles à l'introduction d'actions pour atteinte au droit d'auteur créés par les mesures antisymphatie et l'interdiction en matière de voyage de l'Arabie saoudite

29. Le piratage incontrôlé et généralisé en cause dans le présent différend s'est produit en raison de certains obstacles créés par l'Arabie saoudite qui empêchent les ressortissants qatariens d'engager des actions pour atteinte au droit d'auteur sur le territoire saoudien. Parmi ces obstacles figurent les mesures antisymphatie de l'Arabie saoudite, qui sanctionnent les manifestations de sympathie (terme non défini) envers le Qatar ou les ressortissants qatariens par une peine de cinq ans d'emprisonnement ou des amendes pouvant atteindre 3 millions de rials saoudiens. L'Arabie saoudite a en outre fermé "tous les points d'entrée terrestres, maritimes et aériens" pour "empêch[er] l'entrée ou le transit de citoyens qatariens dans le Royaume d'Arabie saoudite".⁶ Les mesures antisymphatie, ainsi que l'interdiction en matière de voyage (telle qu'elle s'applique aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle) et d'autres mesures, ont mis les ressortissants qatariens dans l'impossibilité d'engager des procédures civiles pour atteinte au droit d'auteur et de participer à de telles procédures contre le piratage commis par beoutQ.

30. En effet, en raison, au moins en partie, des mesures antisymphatie de l'Arabie saoudite, beIN n'a pas pu se faire représenter juridiquement par des avocats saoudiens pour faire respecter ses droits de propriété intellectuelle. Tous les cabinets juridiques saoudiens qui ont été sollicités pour intenter des actions contre le piratage commis par beoutQ ont refusé d'agir pour beIN. Les éléments de preuve détaillés présentés par le Qatar concernant les interactions entre les cabinets juridiques saoudiens et le gouvernement saoudien confirment le pouvoir considérable de ce gouvernement s'agissant de déterminer si un cabinet saoudien travaillera ou non pour un ressortissant qatarien. Ces éléments de preuve démontrent que le fait de ne pas suivre la volonté du gouvernement saoudien dans de telles décisions peut entraîner l'arrêt de l'ensemble des activités d'un cabinet juridique, ou pire encore.

31. Par conséquent, beIN pouvait uniquement conclure que "le gouvernement saoudien [était] d'avis que beIN ... ne [pouvait] pas intenter d'actions civiles en rapport avec le piratage d'émissions radiodiffusées commis par beoutQ devant les tribunaux du royaume d'Arabie saoudite".⁷ Cette interprétation a été communiquée au gouvernement saoudien dans de nombreuses lettres, sans qu'aucune réponse n'ait été fournie. BeIN a spécifiquement noté dans l'une de ses lettres que l'absence de réponse du gouvernement saoudien devait être comprise comme confirmant son interprétation selon laquelle "le gouvernement saoudien [avait] donné pour instruction aux avocats

⁶ Announcement on the Saudi Embassy to the United States website, "Kingdom of Saudi Arabia Cuts Off Diplomatic and Consular Relations with the State of Qatar", 5 June 2017 (**pièce QAT-3**).

⁷ Letter from beIN to Saudi Ministry of Culture and Information, 6 March 2018 (**pièce QAT-120**).

du royaume d'Arabie saoudite de s'abstenir de représenter beIN".⁸ Elle n'a reçu aucune réponse. Le Qatar a donc compris que l'Arabie saoudite avait confirmé l'incapacité des ressortissants qatariens, et de beIN en particulier, de se faire représenter juridiquement et d'accéder aux tribunaux judiciaires ou administratifs saoudiens pour intenter une action pour atteinte au droit d'auteur.

32. BeIN n'est pas le seul détenteur de droits à ne pas avoir pu engager de conseil en Arabie saoudite, ni avoir eu accès aux tribunaux judiciaires et administratifs saoudiens en rapport avec le piratage commis par beoutQ. Sept grands détenteurs de droits sur le football, à savoir la FIFA, l'UEFA, l'AFC, la Premier League anglaise, la Bundesliga, LaLiga et la Lega Serie A, ont publié une déclaration conjointe confirmant qu'ils se trouvaient dans cette situation depuis plus d'un an. Dans cette déclaration, rendue publique le 31 juillet 2019, ils ont expliqué ce qui suit:

[a]u cours des 15 derniers mois, nous nous sommes adressés à neuf cabinets juridiques du Royaume d'Arabie saoudite, dont chacun a simplement refusé d'agir en notre nom ou a initialement accepté l'étude du dossier, pour ensuite se récuser. En tant que détenteurs de droits d'auteur, nous sommes arrivés à la conclusion que, malheureusement, il n'était actuellement pas possible de faire appel à un conseil juridique dans le Royaume d'Arabie saoudite qui soit disposé à agir en notre nom pour déposer une plainte en matière de droit d'auteur contre beoutQ, ou qui soit capable de le faire.⁹

Les détenteurs de droits, auxquels s'est jointe une autre ligue sportive, ont confirmé qu'il en était ainsi dans la déclaration élaborée spécifiquement pour la présente procédure dans le cadre de l'OMC.

33. L'effet des mesures antisymphathie sur les avocats saoudiens est encore confirmé par un rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Ce rapport dénonce de multiples aspects des mesures antisymphathie de l'Arabie saoudite. En particulier, il souligne qu'"il est peu probable que des avocats de ces pays [dont l'Arabie saoudite] défendent des Qatariens car cela serait probablement interprété comme une manifestation de sympathie à l'égard du Qatar".¹⁰ Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que les avocats saoudiens ne veuillent pas risquer leur liberté en représentant beIN et d'autres détenteurs de droits dans des procédures pour atteinte au droit d'auteur contre le piratage commis par beoutQ.

34. En plus de ne pas pouvoir se faire représenter juridiquement en raison des mesures antisymphathie, les ressortissants qatariens ne peuvent pas se rendre en Arabie saoudite pour faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle du fait de l'interdiction en matière de voyage. Comme l'a expliqué l'expert du Qatar, le professeur Gervais, dans son deuxième rapport complémentaire, sur la base de l'avis d'un professeur de droit de la région, "il serait tout à fait inhabituel que quelqu'un soit autorisé à déposer une plainte et à fournir des éléments de preuve sans comparaître devant un tribunal".¹¹ En outre, il apparaît qu'aucune loi ou réglementation en Arabie saoudite n'autorise la présentation d'éléments de preuve vidéo. Ainsi, l'interdiction en matière de voyage (telle qu'elle s'applique aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle) empêche aussi les ressortissants qatariens d'accéder aux tribunaux judiciaires et administratifs saoudiens pour intenter une action pour atteinte au droit d'auteur.

35. Pour être clair, le Qatar conteste l'interdiction en matière de voyage dans le présent différend uniquement dans la mesure où elle limite, conjointement avec les autres mesures en cause, la capacité des ressortissants qatariens de faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle devant les tribunaux judiciaires et administratifs saoudiens. Il est important de noter que, même si l'interdiction en matière de voyage était levée, le Qatar croit comprendre que ses ressortissants continueraient à ne pas pouvoir recourir aux tribunaux judiciaires et administratifs saoudiens en raison des mesures antisymphathie, de la Circulaire et de la fonction de filtrage politique qui entrave

⁸ Letter from beIN to Saudi Ministry of Culture and Information, 6 March 2018 (**pièce QAT-120**).

⁹ Joint statement by FIFA, the AFC, UEFA, the Bundesliga, LaLiga, the Premier League and Lega Serie A regarding the activities of beoutQ in Saudi Arabia, 31 July 2019 (**pièce QAT-227**).

¹⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Technical Mission to the State of Qatar 17-24 November 2017, Report on the Impact of the Gulf Crisis on Human Rights, December 2017 (**pièce QAT-21**), paragraphe 40.

¹¹ Second Supplemental Expert Report of Professor Gervais, 19 August 2019 (**pièce QAT-223**), paragraphe 22.

le processus du Comité du droit d'auteur. C'est d'ailleurs ce qu'ont vécu les ressortissants d'autres Membres qui ont concédé leurs droits à beIN, qui n'étaient pas concernés par l'interdiction en matière de voyage.

D. Absence d'action pénale ou autre de la part des autorités saoudiennes

36. BeIN a demandé à plusieurs reprises aux autorités saoudiennes de prendre des mesures immédiates contre le piratage commis par beoutQ et a fourni à ces autorités de nombreux éléments de preuve attestant le piratage illégal d'émissions radiodiffusées commis par beoutQ en Arabie saoudite. En outre, d'autres détenteurs de droits ont également envoyé aux autorités saoudiennes des lettres demandant une action immédiate pour mettre fin à la transmission non autorisée et illégale de leur contenu multimédia exclusif.

37. Les allégations de piratage de grande ampleur commis à une échelle commerciale que beIN et d'autres détenteurs de droits ont portées devant les autorités saoudiennes sont bien fondées et pleinement étayées, comme le démontrent les nombreux éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial, éléments de preuve qui avaient été précédemment communiqués aux autorités saoudiennes ou mis à leur disposition d'une autre manière. Ces éléments de preuve comprennent:

- Des condamnations publiques du piratage commis par beoutQ par des détenteurs de droits, y compris l'UEFA, la Confédération africaine de football ("CAF"), la Premier League anglaise, les instances dirigeantes du tennis mondial et le Comité international olympique, entre autres.
- Une déclaration conjointe datée du 22 janvier 2019 de la FIFA, l'UEFA, l'AFC, LaLiga, la Premier League anglaise et la Bundesliga, condamnant beoutQ et sa "violation flagrante des droits de propriété intellectuelle [des détenteurs de droits]".¹²
- Une déclaration de l'AFC concernant beoutQ datée du 9 janvier 2019, condamnant la diffusion illégale par beoutQ de la Coupe d'Asie de l'AFC 2019.
- Des condamnations du piratage commis par beoutQ par des organismes internationaux de radiodiffusion, y compris la NBC Universal (par l'intermédiaire de sa filiale Telemundo), la BBC et Sky.
- Des communications accessibles au public adressées au gouvernement des États-Unis dans le cadre du processus spécial 301 de 2019 par de multiples détenteurs de droits, y compris l'Audiovisual Anti-Piracy Alliance, l'International Intellectual Property Alliance, la National Basketball Association ("NBA"), la United States Tennis Association ("USTA"), Miramax, Sky UK Limited et la Sports Coalition. Dans ces communications, les détenteurs de droits ont exposé en détail le préjudice que le piratage commis par beoutQ avait causé à leur entreprise.
- Plusieurs lettres de beIN au Ministère et à la GCAM, attestant le piratage illégal d'émissions radiodiffusées commis par beoutQ en Arabie saoudite.
- Des lettres de l'UEFA et de la BBC au Ministère et à la GCAM, demandant une action immédiate pour mettre fin à la transmission non autorisée et illégale de leur contenu multimédia exclusif.
- Une déclaration de la FIFA condamnant les transmissions non autorisées par beoutQ de la Coupe du monde féminine 2019 de la FIFA.

38. La liste des pays à surveiller en priorité établie par le gouvernement des États-Unis dans le Rapport spécial 301, à laquelle l'Arabie saoudite a été ajoutée cette année comme l'un des pires acteurs étatiques pour ce qui est de protéger et de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, a par ailleurs été communiquée à l'Arabie saoudite. En outre, la liste des marchés

¹² FIFA, "Joint Public Statement on behalf of FIFA, UEFA, AFC, The Premier League, LaLiga and Bundesliga on beoutQ", 22 January 2019 (**pièce QAT-54**); UEFA, "Joint Statement on behalf of FIFA, UEFA, AFC, The Premier League, LaLiga and Bundesliga on beoutQ", 22 January 2019 (**pièce QAT-55**).

notoires 2018 du Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales ("USTR"), qui "met en évidence des exemples notables et représentatifs de marchés physiques et en ligne qui, selon les informations disponibles, se livrent à un piratage et à une contrefaçon importants et facilitent ce piratage", a cité beoutQ comme étant "une opération illicite de piratage qui s'est largement répandue en Arabie saoudite ainsi que dans toute la région du Moyen-Orient et en Europe".¹³

39. Le gouvernement du Royaume-Uni a par ailleurs indiqué qu'il enquêtait sur le vol par beoutQ du contenu de la Premier League anglaise. En outre, en février 2018, la Commission européenne a envoyé au Ministère des affaires étrangères de l'Arabie saoudite une lettre exposant en détail le préjudice subi par les détenteurs de droits européens du fait du piratage commis par beoutQ.¹⁴

40. Néanmoins, malgré les nombreux éléments de preuve relatifs au piratage de grande ampleur portant atteinte à un droit d'auteur commis à une échelle commerciale par beoutQ en Arabie saoudite, les autorités saoudiennes n'ont engagé aucune action pénale contre beoutQ ou ses facilitateurs, y compris, mais pas exclusivement, Arabsat, Selelevision, Raed R. Khusheim (PDG de Selelevision), et de hauts fonctionnaires du gouvernement saoudien. L'Arabie saoudite admet cette inaction dans ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial après l'audience.

E. Fonction de filtrage

41. beIN et d'autres détenteurs de droits ne peuvent pas obtenir des mesures correctives civiles et pénales en cas d'atteinte au droit d'auteur en Arabie saoudite pour une autre raison encore, à savoir la fonction de filtrage intégrée dans le système juridique saoudien, qui exige l'approbation ministérielle de toute décision du Comité du droit d'auteur.

42. L'article 25 de la Loi de l'Arabie saoudite sur le droit d'auteur établit un "Comité du droit d'auteur" chargé d'examiner les violations de ce droit. L'article 25 2) de la Loi sur le droit d'auteur stipule que "[l]es décisions du Comité seront prises à la majorité des voix, *et seront approuvées par le Ministre*".¹⁵ De la même manière, l'article 25 6) du Règlement d'application dispose que "[l]es décisions du Comité seront prises à la majorité des voix et soumises au Ministre par le président du Comité, et lesdites décisions *ne prendront effet que si elles sont approuvées par le Ministre*".¹⁶ L'article 25 7) du Règlement d'application dispose ce qui suit: "Si le Comité constate que la violation commise est grave et passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende supérieure à 100 000 rials, ou de la fermeture définitive du magasin et de l'annulation de la licence, *la question sera renvoyée au Ministre pour qu'il donne son accord en vue de soumettre cette violation au Conseil d'examen des réclamations pour examen, et de déterminer la sanction appropriée à l'encontre du contrevenant*".¹⁷

43. Cette fonction de filtrage, qui soumet les décisions du Comité du droit d'auteur à une approbation ministérielle obligatoire, constitue un obstacle supplémentaire à l'accès aux procédures civiles et pénales visant à faire respecter les droits en Arabie saoudite. L'existence même d'une entité chargée d'exercer un filtrage politique qui peut bloquer la décision du Comité du droit d'auteur dans un différend concernant le piratage commis par beoutQ signifie que, même au stade initial de l'examen de la question de savoir s'il y a lieu d'intenter une action pour atteinte au droit d'auteur (que ce soit au civil ou au pénal), il est déjà clair qu'une telle action serait vaine.

44. L'Arabie saoudite a affirmé, en citant une loi et un règlement modifiés sur le droit d'auteur qui ne sont pas accessibles au public et qui n'ont pas été notifiés au Conseil des ADPIC, que les décisions du Comité du droit d'auteur devaient désormais être approuvées par le Conseil d'administration de l'Autorité saoudienne de la propriété intellectuelle ("SAIP"), et non plus par un

¹³ Excerpts of United States 2018 Out-of-Cycle Review of Notorious Markets, Office of the United States Trade Representative (April 2019) (extraits) (**pièce QAT-187**), pages 2 et 15.

¹⁴ Déclaration orale de l'Union européenne en tant que tierce partie, pièce EU-1.

¹⁵ Copyright Law, Royal Decree No. M-41 of 2 Rajab, 1424, 30 August 2003 (**pièce QAT-112**) (pas d'italique dans l'original).

¹⁶ Implementing Regulations of Copyright Law, Minister of Culture and Information's decision No. (1688/1), 29 May 2004 and amended by decision No. (1640), 22 June 2005 (**pièce QAT-113**) (pas d'italique dans l'original).

¹⁷ Implementing Regulations of Copyright Law, Minister of Culture and Information's decision No. (1688/1), 29 May 2004 and amended by decision No. (1640), 22 June 2005 (**pièce QAT-113**) (pas d'italique dans l'original).

seul ministre. Même si l'Arabie saoudite a transféré la fonction de filtrage du Ministre au Conseil d'administration, le gouvernement saoudien conserve des pouvoirs discrétionnaires semblables, voire plus importants, pour autoriser l'accès au Comité du droit d'auteur et approuver ses décisions. Un examen de l'ensemble du règlement de la SAIP démontre en outre la nature politique et non judiciaire du Conseil d'administration de la SAIP. Les fonctions du Conseil d'administration sont celles d'un organe exécutif et ne présentent pas les caractéristiques que l'on s'attendrait à retrouver dans une autorité judiciaire (ou un organe décisionnel administratif), qui doivent être en place pour l'examen des allégations d'atteinte au droit d'auteur conformément à la Partie III de l'Accord sur les ADPIC.

45. Quelle que soit l'identité précise du responsable du filtrage (le Ministère ou un conseil d'administration composé principalement de hauts fonctionnaires gouvernementaux) cette entité, en sa qualité d'acteur politique, ne permettrait jamais que soient engagées des actions pour atteinte au droit d'auteur contre le piratage commis par beoutQ. De ce fait, il est évident que la simple existence de la "fonction de filtrage" a eu pour effet d'empêcher l'introduction de toute procédure civile ou pénale pour atteinte au droit d'auteur.

III. L'ARABIE SAOUDITE VIOLE DE MULTIPLES OBLIGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

A. L'Arabie saoudite viole l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC

1. Critère juridique au titre de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC

46. L'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC énonce une "obligation de traitement national", qui garantit que le Membre accordera aux ressortissants étrangers un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle. Deux éléments sont nécessaires pour qu'une allégation aboutisse au titre de cette disposition: "1) la mesure en cause doit s'appliquer en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle; et 2) il doit être accordé aux ressortissants des autres Membres un traitement "moins favorable" que celui qui est accordé aux propres ressortissants du Membre considéré".¹⁸

2. L'Arabie saoudite accorde aux ressortissants qatariens un traitement moins favorable que celui accordé aux ressortissants saoudiens en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle

47. Le traitement accordé par l'Arabie saoudite aux ressortissants qatariens constitue une violation de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC car il est plus difficile pour les ressortissants qatariens que pour les ressortissants saoudiens de faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle en Arabie saoudite.

48. Premièrement, les ressortissants qatariens éprouvent de grandes difficultés à se faire représenter juridiquement en Arabie saoudite, car les avocats saoudiens ne représentent pas les ressortissants qatariens dans les affaires d'atteinte au droit d'auteur étant donné qu'ils risqueraient de violer les mesures antisymphatie de l'Arabie saoudite. Deuxièmement, les ressortissants qatariens ne sont pas autorisés à se rendre en Arabie saoudite dans le but d'engager des procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter le droit d'auteur ou de participer à ces procédures. Troisièmement, même si les ressortissants qatariens avaient accès au système juridique civil saoudien, il est très peu probable que le responsable du filtrage, c'est-à-dire le Ministre (en sa qualité d'acteur politique), accepte que soient jugées des affaires d'atteinte à des droits d'auteur détenus par des ressortissants qatariens. Quatrièmement, même si ses lois et règlements prévoient des procédures pénales pour lutter contre le piratage portant atteinte à un droit d'auteur commis à une échelle commerciale, l'Arabie saoudite n'a pas appliqué de telles procédures contre le piratage commis par beoutQ parce que la victime la plus directe était un ressortissant qatarien. Enfin, la Circulaire du 19 juin 2017 a privé, dans les faits, les ressortissants qatariens de la protection de leurs droits d'auteur et autres formes de propriété intellectuelle.

49. Le Groupe spécial devrait donc constater que les mesures de l'Arabie saoudite, y compris les mesures antisymphatie et les mesures connexes (par exemple, les restrictions en matière de

¹⁸ Rapport du Groupe spécial *CE - Marques et indications géographiques*, paragraphe 7.175.

voyage), l'absence de mesures correctives pénales, le filtrage politique au niveau ministériel et la Circulaire du 19 juin 2017, violent l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, parce que l'Arabie saoudite accorde aux ressortissants qatariens un traitement moins favorable que celui accordé aux ressortissants saoudiens en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle.

B. L'Arabie saoudite viole l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC

1. Critère juridique au titre de l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC

50. L'article 4 de l'Accord sur les ADPIC prévoit une obligation de traitement de la nation la plus favorisée, qui, s'agissant des droits de propriété intellectuelle, exige que tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre aux ressortissants de tout pays soient accordés aux ressortissants de tous les Membres de l'OMC.

2. L'Arabie saoudite n'accorde pas aux ressortissants qatariens les avantages, faveurs, privilèges et immunités qu'elle accorde aux ressortissants d'autres Membres

51. La législation saoudienne donne généralement aux titulaires de droits de propriété intellectuelle et de licences pour de tels droits, y compris ceux qui ne sont pas des ressortissants saoudiens, la capacité d'accéder à des mesures correctives civiles et pénales pour faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle. Toutefois, les ressortissants qatariens n'ont généralement pas accès à de telles mesures correctives en ce qui concerne leurs droits de propriété intellectuelle. Ainsi, l'Arabie saoudite accorde aux ressortissants qatariens un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux ressortissants d'autres pays en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle.

52. Premièrement, les ressortissants d'autres pays peuvent généralement engager des avocats saoudiens pour faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle en Arabie saoudite et ils peuvent se rendre en Arabie saoudite pour faciliter le respect de ces droits. En revanche, comme nous l'avons vu plus haut, les ressortissants qatariens ne bénéficient pas de ces avantages en raison des mesures en cause, y compris les mesures antisympathie et l'interdiction en matière de voyage. Deuxièmement, même si les ressortissants qatariens avaient accès au système juridique civil saoudien, il est très peu probable que le responsable du filtrage (c'est-à-dire le Ministre) permette que soient prises des mesures disciplinaires à l'égard d'atteintes à des droits d'auteur détenus par des ressortissants qatariens. Troisièmement, l'Arabie saoudite n'a pas appliqué de procédures pénales contre le piratage commis par beoutQ, en partie parce que la victime la plus directe était un ressortissant qatarien. Quatrièmement, la Circulaire du 19 juin 2017 a privé, dans les faits, les ressortissants qatariens de la protection de leurs droits d'auteur et autres formes de propriété intellectuelle.

C. L'Arabie saoudite viole les articles 9, 11, 11bis et 11ter de la Convention de Berne (1971), tels qu'ils ont été incorporés dans l'article 9 de l'Accord sur les ADPIC

1. Critère juridique au titre des articles 9, 11, 11bis et 11ter de la Convention de Berne (1971)

53. Les obligations au titre des articles 9, 11, 11bis et 11ter de la Convention de Berne (1971) sont incorporées dans l'Accord sur les ADPIC en vertu de l'article 9 de l'Accord.

54. L'article 9 de la Convention de Berne (1971) confère aux auteurs le droit d'interdire à toute autre personne la reproduction, quelle qu'elle soit, de leurs œuvres littéraires et artistiques, quel qu'en soit le mode ou la forme. L'article 11 de la Convention de Berne (1971) confère aux auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales le droit exclusif d'autoriser les représentations ou exécutions publiques en direct ou enregistrées, ou toute transmission au public de la représentation ou de l'exécution de ces œuvres. L'article 11bis 1) de la Convention de Berne (1971) prévoit trois droits distincts concernant: i) la radiodiffusion et les autres communications sans fil; ii) la communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée; et iii) la communication publique, par haut-parleur ou par des instruments analogues, de l'œuvre radiodiffusée. L'article 11ter de la Convention de Berne (1971) confère aux auteurs d'œuvres

littéraires le droit exclusif: i) de relater, raconter ou décrire leurs œuvres littéraires au public par tous moyens ou procédés; et ii) d'autoriser toute transmission qui relate, raconte ou décrit leurs œuvres littéraires lorsque ces transmissions sont mises à la disposition du public.

55. Le Qatar et l'Arabie saoudite conviennent que les événements sportifs professionnels radiodiffusés constituent des "œuvres" protégées en vertu des dispositions de la Convention de Berne (1971), telle qu'elle a été incorporée dans l'Accord sur les ADPIC. L'expression "œuvres littéraires et artistiques" est définie au sens large par l'article 2 1) de la Convention de Berne (1971) comme incluant "toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

56. Un Membre de l'OMC ne doit pas se contenter de simplement conférer de tels droits en théorie uniquement. En effet, pour que ces droits aient un sens, ils doivent pouvoir être exercés. Alors que l'Arabie saoudite confère certains droits sur le papier (c'est-à-dire dans le texte de sa loi et de sa réglementation sur le droit d'auteur), ces droits ont, dans les faits, été retirés à certains auteurs d'œuvres.

2. L'Arabie saoudite ne confère pas aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques les droits exclusifs qui doivent être accordés conformément aux articles 9, 11, 11bis et 11ter de la Convention de Berne (1971)

57. Il n'est pas contesté que beIN est l'auteur d'œuvres littéraires et artistiques, telles que définies par la Convention de Berne. Le commentaire, le texte, les graphiques visuels, la musique, *etc.*, d'un match de sport classique, tel que diffusé par beIN, sont en général des œuvres littéraires et artistiques. En outre, beIN est également l'auteur d'œuvres dramatico-musicales et musicales. Par exemple, la musique utilisée pour un événement sportif classique, telle que diffusée par beIN, est considérée comme une œuvre musicale.

58. En violation de l'article 9 de la Convention de Berne (1971), l'Arabie saoudite a privé beIN (et ses concédants de licence) du droit exclusif d'autoriser la reproduction, quelle qu'elle soit, de ses œuvres littéraires et artistiques. En particulier, la Circulaire du 19 juin 2017 exclut "le droit juridique de protéger tous droits de propriété intellectuelle connexes".¹⁹ En conséquence, beIN et ses concédants de licence ont été privés des droits exclusifs d'empêcher les réémissions non autorisées de beoutQ, qui constituent une "reproduction" au sens de l'article 9 de la Convention de Berne (1971). En outre, en raison des mesures antisymphathie et des mesures connexes (par exemple les restrictions en matière de voyage) de l'Arabie saoudite, de la fonction de filtrage du Ministère, et de l'absence totale d'actions pénales, l'accès des détenteurs de droits aux mesures correctives civiles et pénales en Arabie saoudite est, dans les faits, *complètement* bloqué, de sorte que ces détenteurs de droits ne peuvent pas, dans la pratique, jouir de leurs droits de propriété intellectuelle. Dans une situation extrême comme celle-ci, l'incapacité des détenteurs de droits de faire respecter leurs droits exclusifs constitue une violation des obligations de fond de l'Arabie saoudite au titre de l'article 9 de la Convention de Berne (1971).

59. En violation de l'article 11 de la Convention de Berne (1971), l'Arabie saoudite ne confère pas à beIN ni à ses concédants de licence le droit exclusif d'autoriser les représentations ou exécutions en direct ou enregistrées ou toute transmission au public de leurs œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales. Spécifiquement, la Circulaire du 19 juin 2017 a privé beIN et ses concédants de licence des droits exclusifs d'autoriser les représentations ou exécutions en direct ou enregistrées ou toute transmission en ce qui concerne les œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales. L'incapacité des détenteurs de droits de faire respecter leurs droits exclusifs, quant à elle, leur retire, dans les faits, la capacité de jouir des droits de propriété intellectuelle, en violation des obligations de fond de l'Arabie saoudite au titre de l'article 11 de la Convention de Berne. En outre, le gouvernement saoudien a lui-même activement violé l'article 11 de la Convention de Berne (1971), par exemple en parrainant la projection de la Coupe du monde 2018 de la FIFA sur 294 écrans, montrant tous les émissions piratées de beoutQ.

60. En outre, en violation de l'article 11bis de la Convention de Berne (1971), l'Arabie saoudite ne confère pas à beIN et à ses concédants de licence le droit exclusif d'autoriser: i) la radiodiffusion

¹⁹ Saudi Ministry of Culture and Information and General Commission for Audiovisual Media, Circular, 19 June 2017 (**pièce QAT-1**), page 2 (non souligné dans l'original).

et les autres communications sans fil de leurs œuvres; ii) la communication publique soit par fil, soit sans fil, de leurs œuvres; ou iii) la communication publique, par haut-parleur ou par des instruments analogues, de leurs œuvres. Spécifiquement, au moyen de la Circulaire du 19 juin 2017, l'Arabie saoudite a privé beIN et ses concédants de licence du droit exclusif d'autoriser la diffusion de leurs œuvres littéraires et artistiques par la radiodiffusion et d'autres communications sans fil et la communication publique de l'œuvre radiodiffusée, soit par fil, soit sans fil. L'incapacité persistante de beIN et de ses concédants de licence de prendre de quelconques mesures pour mettre fin au piratage de beoutQ retire aussi, dans les faits, la capacité des détenteurs de droits de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle, ce qui révèle que l'Arabie saoudite n'a pas conféré les droits exclusifs à cet égard. Enfin, en parrainant la projection de la Coupe du monde 2018 de la FIFA sur 294 écrans, montrant tous les émissions piratées de beoutQ, le gouvernement saoudien lui-même a activement violé l'article 11*bis* 1) iii) de la Convention de Berne (1971).

61. En outre, en violation de l'article 11*ter* de la Convention de Berne (1971), l'Arabie saoudite ne confère pas à beIN ni à ses concédants de licence le droit exclusif d'autoriser la récitation publique de leurs œuvres, ou toute transmission publique de la récitation de leurs œuvres. En privant beIN et ses concédants de licence de leurs droits de propriété intellectuelle au moyen de la Circulaire du 19 juin 2017, l'Arabie saoudite a autorisé la transmission de la récitation d'œuvres littéraires au public, sans l'autorisation des détenteurs de droits, en violation de l'article 11*ter* de la Convention de Berne. De plus, comme nous l'avons vu plus haut, en raison des mesures antisymphathie et des mesures connexes (par exemple les restrictions en matière de voyage) qui empêchent l'accès à des conseils, du refus du Ministre de donner accès aux tribunaux administratifs et judiciaires, et de l'absence totale de mesures correctives pénales, l'Arabie saoudite a, dans les faits, retiré à beIN et à ses concédants de licence la capacité de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle et, par conséquent, a violé les obligations de fond qui lui incombent au titre de l'article 11*ter* de la Convention de Berne (1971).

62. L'Arabie saoudite admet dans ses propres communications qu'elle ne confère pas de protection de la propriété intellectuelle aux entités qui diffusent du contenu sur son territoire sans une licence de diffusion délivrée par elle. Sur la base de cette seule admission, il est clair que l'Arabie saoudite viole de multiples obligations de l'Accord sur les ADPIC, y compris les articles 9, 11, 11*bis* et 11*ter* de la Convention de Berne (1971), tels qu'incorporés dans l'article 9 de l'Accord sur les ADPIC. Bien que les règles internationales en matière de droit d'auteur autorisent les Membres de l'OMC à censurer le contenu (conformément à l'article 17 de la Convention de Berne (1971), tel qu'il a été incorporé dans l'Accord sur les ADPIC en vertu de l'article 9), cela n'autorise en aucune façon un Membre de l'OMC à refuser la protection du droit d'auteur pour un contenu qui n'a pas fait l'objet d'une licence de diffusion.

D. L'Arabie saoudite viole l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC

1. Critère juridique au titre de l'article 14:3

63. L'article 14:3, dans son ensemble, prévoit qu'au minimum, les organismes de radio et de télévision auront le droit d'interdire les fixations non autorisées, la reproduction de fixations et la réémission par les ondes radioélectriques, ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision par ce même moyen. Si un Membre choisit de ne pas accorder de tels droits, il pourra néanmoins satisfaire aux dispositions de l'article 14:3, conformément à la deuxième phrase, en donnant aux titulaires du droit d'auteur (c'est-à-dire aux détenteurs de droits) "sur le contenu d'émissions" la capacité d'interdire "la fixation, la reproduction de fixations et la réémission par le moyen des ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision".

2. L'Arabie saoudite n'a pas conféré aux organismes de radiodiffusion le droit d'interdire les actes énumérés à l'article 14:3

64. BeIN est un organisme de radiodiffusion au sens de l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC, car il s'agit d'un "organisme qui diffuse des œuvres et des objets de droits connexes".²⁰ BeIN est titulaire de tous les droits de radiodiffusion dans la région MENA, y compris en Arabie saoudite, pour

²⁰ WIPO, Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, 2003 ("WIPO Copyright Guide") (**pièce QAT-142**), page 304.

la diffusion de son propre contenu original ainsi que la diffusion de contenu pour lequel certains détenteurs de droits lui ont concédé une licence.

65. Il n'est pas contesté que l'Arabie saoudite confère, dans le texte de sa Loi sur le droit d'auteur et de son règlement d'application, des droits connexes aux organismes de radiodiffusion conformément à la première phrase de l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC. En conséquence, il n'y a pas de désaccord sur le fait que la dernière phrase de l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC n'est pas pertinente, étant donné que l'Arabie saoudite a choisi d'"accorder ces droits [connexes] aux organismes de radiodiffusion".

66. Toutefois, bien qu'elle ait énoncé ces droits dans sa Loi sur le droit d'auteur et son règlement d'application, l'Arabie saoudite n'a pas conféré à beIN le droit connexe d'interdire la réémission non autorisée par le moyen des ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de ses émissions de télévision.

67. En particulier, en raison des mesures antisymphatie et des mesures connexes (par exemple les restrictions en matière de voyage), les ressortissants qatariens n'ont pas pu engager un conseil ou se rendre en Arabie saoudite pour engager une procédure visant à interdire la réémission non autorisée d'émissions par beoutQ par le moyen des ondes radioélectriques, ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision.

68. En outre, la Circulaire du 19 juin 2017 a indûment privé les ressortissants qatariens de la protection de droits d'auteur et de droits connexes (y compris les droits de radiodiffusion). En conséquence, beIN, en sa qualité d'organisme de radiodiffusion, n'a pas pu interdire la réémission non autorisée d'émissions par beoutQ par le moyen des ondes radioélectriques, ainsi que la communication au public de ses émissions de télévision.

69. En outre, la fonction de filtrage, qu'elle soit exercée par le Ministre ou par le Conseil d'administration, met beIN dans l'impossibilité de protéger ses droits au moyen d'une procédure pour atteinte au droit d'auteur (ou à un droit connexe), ce qui dépouille en outre beIN de son droit d'interdire la réémission non autorisée d'émissions par beoutQ par le moyen des ondes radioélectriques, ainsi que la communication au public de ses émissions de télévision.

70. Enfin, l'Arabie saoudite admet que les sociétés ne disposant pas d'une licence de radiodiffusion saoudienne, comme beIN (et, selon les allégations, beoutQ) n'ont pas la capacité de protéger leur propriété intellectuelle, ce qui, d'après ce que croit comprendre le Qatar, englobe des droits connexes tels que le droit de radiodiffusion énoncé à l'article 14:3. Cela constitue une violation manifeste de l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC.

71. Le Groupe spécial devrait donc constater que les mesures de l'Arabie saoudite, y compris les mesures antisymphatie et les mesures connexes (par exemple les restrictions en matière de voyage), la Circulaire du 19 juin 2017, et la fonction de filtrage violent l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC.

E. L'Arabie saoudite viole l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC

1. Critère juridique au titre de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC

72. L'article 41:1 énonce l'obligation générale qu'ont les Membres de donner accès à des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle, telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, y compris des procédures civiles et pénales. Il dispose en outre que ces procédures doivent "permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord". Ces procédures doivent comprendre "des mesures correctives rapides destinées à prévenir toute atteinte et des mesures correctives qui constituent un moyen de dissuasion contre toute atteinte ultérieure".

73. Il importe de noter que l'article 41:1 souligne que les mesures correctives prévues dans la Partie III doivent être effectives. Dans les cas où un Membre prévoit les mesures correctives visées dans la Partie III de façon formelle dans sa législation, mais place des obstacles sur la voie de ceux qui cherchent à accéder à ces mesures correctives de telle sorte que leur caractère effectif et leur

effet dissuasif quant à de nouvelles atteintes sont amoindris, le Membre ne respecte pas l'article 41:1.

2. L'Arabie saoudite n'a pas fait en sorte que des procédures destinées à faire respecter les droits soient accessibles en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle

74. L'Arabie saoudite prive, dans les faits, les détenteurs de droits de l'accès aux procédures judiciaires civiles ou pénales destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Bien que le régime juridique général de l'Arabie saoudite en matière de droits de propriété intellectuelle contienne, dans les textes, des dispositions relatives aux procédures destinées à faire respecter les droits, l'Arabie saoudite a adopté des mesures qui rendent impossible, ou indûment difficile, l'accès de certains détenteurs de droits à ces procédures. Les effets de ces mesures s'étendent non seulement aux ressortissants qatariens, mais aussi aux tiers détenteurs de droits qui ont concédé leurs droits à des ressortissants qatariens et qui n'ont pas non plus pu accéder à des mesures correctives civiles et pénales en Arabie saoudite.

75. Les ressortissants qatariens qui possèdent ou détiennent des licences sur des œuvres protégées par le droit d'auteur ne peuvent pas invoquer utilement les procédures destinées à faire respecter les droits énoncés dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC. Les titulaires de droits de propriété intellectuelle de pays tiers qui ont concédé leurs droits à des ressortissants qatariens ne peuvent pas non plus engager de telles procédures. Premièrement, en raison des mesures antisymphathie et des mesures connexes (par exemple les restrictions en matière de voyage), les ressortissants qatariens (et ceux qui ont concédé leurs droits à des ressortissants qatariens) ne peuvent pas engager d'avocats ni participer à des procédures en matière de propriété intellectuelle en Arabie saoudite. Deuxièmement, la Circulaire du 19 juin 2017 a indûment privé beIN, et ceux qui ont concédé leurs droits à beIN, de la protection du droit d'auteur, y compris des droits et mesures correctives liés aux moyens de faire respecter les droits. Troisièmement, la fonction de filtrage exercée par le Ministre a été utilisée pour empêcher beIN et ses concédants de licence d'avoir accès, dans les faits, aux procédures destinées à faire respecter les droits énoncés dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC. Il est inconcevable que le Ministre ou le Conseil d'administration permette qu'aboutisse une allégation d'atteinte à la propriété intellectuelle visant un dispositif de piratage qui (comme le démontrent les éléments de preuve versés au dossier) était dirigé par le gouvernement saoudien lui-même, et le responsable du filtrage le ferait encore moins pour un détenteur de droits qatarien (ou le concédant de licence d'un détenteur de droits qatarien), étant donné les mesures antisymphathie.

76. En outre, l'Arabie saoudite admet dans ses propres communications que "[l]es distributeurs de contenu distribué illégalement non titulaires d'une licence n'ont pas le droit de protéger le droit d'auteur sur ce contenu".²¹ À ce titre, l'Arabie saoudite reconnaît une violation manifeste de l'Accord sur les ADPIC parce qu'elle prive certains détenteurs de droits de la protection des droits de propriété intellectuelle, y compris le droit d'accéder aux procédures civiles et pénales destinées à faire respecter les droits conformément à l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC. Il n'existe aucune exception dans l'Accord sur les ADPIC ou dans la Convention de Berne (1971) qui permettrait à un Membre de l'OMC de refuser la protection du droit d'auteur sur un contenu simplement parce que ce Membre décide que le diffuseur de ce contenu ne devrait pas se voir accorder une licence de radiodiffusion.

77. Alors qu'il apparaît que l'Arabie saoudite allègue que les détenteurs de droits doivent engager une procédure judiciaire civile pour atteinte à ces droits en déposant une plainte auprès des autorités de la SAIP, ce rôle n'est pas attribué à la SAIP dans la Loi saoudienne sur le droit d'auteur telle qu'elle figure actuellement dans le dossier, y compris dans la version présentée par l'Arabie saoudite. Comme il apparaît clairement dans la loi saoudienne elle-même, l'instance appropriée pour engager une procédure judiciaire civile en Arabie saoudite était et demeure le Comité du droit d'auteur. Pour les raisons exposées ci-dessus, les ressortissants qatariens et leurs concédants de licence n'ont pas eu accès au Comité du droit d'auteur. Sur la base de la Loi de l'Arabie saoudite sur le droit d'auteur et de l'avis du conseil saoudien communiqué aux tiers détenteurs de droits, et comme le confirment également les affirmations accessibles au public faites par le gouvernement saoudien hors du contexte du présent différend, ni beIN ni les tiers détenteurs de droits n'ont compris que la SAIP

²¹ Royaume d'Arabie saoudite, réponses aux questions postérieures à l'audience posées par le Groupe spécial aux parties après sa deuxième réunion de fond, paragraphe 25.

était une instance appropriée pour engager une procédure judiciaire civile pour atteinte au droit d'auteur. En effet, le Qatar a présenté des éléments de preuve confirmant que la SAIP n'était pas opérationnelle et n'avait pas, "dans les faits, entamé ses activités" avant 2019²², après l'établissement du Groupe spécial dans le cadre de la présente procédure le 18 décembre 2018.

F. L'Arabie saoudite viole l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC

1. Critère juridique au titre de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC

78. L'article 42, intitulé "Procédures loyales et équitables", exige que les Membres "donn[ent] aux détenteurs de droits accès" aux "procédures judiciaires civiles" destinées à "faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par" l'Accord sur les ADPIC. Outre cette prescription générale, il prévoit plusieurs cas spécifiques de "procédures loyales et équitables" qui doivent être mises en œuvre par les Membres, y compris, entre autres choses, le droit de se faire "représenter par un conseil juridique indépendant" et le droit de "justifier [les] allégations et [de] présenter tous les éléments de preuve pertinents".

2. L'Arabie saoudite n'a pas donné accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle

79. Les ressortissants qatariens qui possèdent des droits de propriété intellectuelle ou détiennent des licences y afférentes sont confrontés à des obstacles importants qui les empêchent d'invoquer les procédures destinées à faire respecter les droits prévues à l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC. Les détenteurs de droits de propriété intellectuelle de pays tiers qui ont concédé leurs droits à des ressortissants qatariens sont eux aussi confrontés à une bonne partie des mêmes obstacles. Premièrement, en raison des mesures antisymphathie et des mesures connexes (par exemple les restrictions en matière de voyage), les ressortissants qatariens n'ont pas pu se faire représenter juridiquement en Arabie saoudite et ont été empêchés d'assister personnellement aux procédures judiciaires pour présenter des éléments de preuve. Deuxièmement, la Circulaire du 19 juin 2017 a indûment privé beIN (et ceux qui ont concédé leurs droits à beIN) de la protection de la propriété intellectuelle, les empêchant d'accéder aux "procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle". Troisièmement, la fonction de filtrage exercée par le Ministre a été utilisée pour empêcher beIN et ses concédants de licence d'avoir accès, dans les faits, aux procédures judiciaires civiles prévues à l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC.

80. Les mesures de l'Arabie saoudite ont dépouillé du droit de se faire "représenter par un conseil juridique indépendant" non seulement les ressortissants qatariens, mais aussi certains détenteurs de droits de pays tiers. Comme l'ont expliqué les principaux détenteurs de droits sur le football dans leur déclaration conjointe, "[a]u cours des 15 derniers mois, nous nous sommes adressés à neuf cabinets juridiques du Royaume d'Arabie saoudite, dont chacun a simplement refusé d'agir en notre nom ou a initialement accepté l'étude du dossier, pour ensuite se récuser. En tant que détenteurs de droits d'auteur, nous sommes arrivés à la conclusion que, malheureusement, il n'était actuellement pas possible de faire appel à un conseil juridique dans le Royaume d'Arabie saoudite qui soit disposé à agir en notre nom pour déposer une plainte en matière de droit d'auteur contre beoutQ ou qui soit capable de le faire."²³ Cela confirme une fois de plus que l'interprétation de beIN concernant son incapacité de se faire représenter juridiquement en Arabie saoudite est exacte.

G. L'Arabie saoudite viole l'article 61 de l'Accord sur les ADPIC

1. Critère juridique au titre de l'article 61 de l'Accord sur les ADPIC

81. Le Qatar a exposé en détail le critère juridique de l'article 61 de l'Accord sur les ADPIC, élément par élément. Pour rappel, l'article 61 exige que les Membres appliquent effectivement des procédures pénales et des peines au moins pour les cas flagrants de contrefaçon de marque de

²² Al Tamimi & Co., *Launch of Saudi IP Authority*, November 2018 (**pièce QAT-250**).

²³ Joint statement by FIFA, the AFC, UEFA, the Bundesliga, LaLiga, the Premier League and Lega Serie A regarding the activities of beoutQ in Saudi Arabia, 31 July 2019 (**pièce QAT-227**) (non souligné dans l'original).

fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur commis à une échelle commerciale.

82. Une telle interprétation de l'article 61 n'implique pas que les Membres ont l'obligation de poursuivre activement tous les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur commis à une échelle commerciale. En réalité, l'article 61 prescrit aux Membres de poursuivre ce type de contrefaçon ou de piratage au moins dans certaines situations, particulier dans les cas flagrants de comportement pouvant être considéré comme un crime. En effet, les contrevenants potentiels (ainsi que les détenteurs de droits) doivent considérer que les procédures pénales et les peines prévues sur le papier ont un certain sens. Autrement, les "sanctions" ne seront pas "suffisantes pour être dissuasives", au sens de la deuxième phrase de l'article 61.

83. En outre, l'utilisation de l'expression "applicables" à l'article 61 peut être mise en contraste avec l'utilisation d'expressions telles que "leur législation comporte" (article 41:1), "donneront ... accès" (article 42), et "seront habilitées" (articles 44, 45 et 46) dans d'autres dispositions relatives aux moyens de faire respecter les droits figurant dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, de manière à mettre en évidence la nature particulière de l'obligation énoncée à l'article 61. Contrairement à d'autres dispositions de la Partie III, l'article 61 exige que les procédures pénales soient "applicables", au moins pour les cas flagrants de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur commis à une échelle commerciale.

84. Si un Membre de l'OMC devait systématiquement refuser d'appliquer des procédures pénales et des peines contre le piratage de grande ampleur, ouvert et flagrant, commis à une échelle commerciale, ou même encourager ce piratage et y participer, ce Membre ne pourrait pas être considéré comme prévoyant des procédures pénales et des peines "*applicables* au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale", au sens de l'article 61. Il ne pourrait pas être constaté que ce Membre de l'OMC dispose d'un régime prévoyant des mesures correctives qui seraient "suffisantes pour être dissuasives" en ce qui concerne le piratage portant atteinte à un droit d'auteur commis à une échelle commerciale, au sens de la deuxième phrase de l'article 61.

2. L'Arabie saoudite n'applique pas de procédures pénales ni de peines pour les actes délibérés de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale.

85. L'Arabie saoudite n'a pas appliqué de procédures pénales ni de peines, même pour le schéma de piratage d'émissions radiodiffusées de la plus grande ampleur et le plus sophistiqué que le monde ait jamais connu. La nature flagrante du piratage commis par beoutQ se reflète dans le grand nombre de détenteurs de droits qui ont été touchés, dans le grand retentissement international qu'ont eu les actions éhontées de beoutQ et dans le soutien ouvertement apporté par le gouvernement saoudien à ce piratage, sa promotion de ce piratage et sa participation à celui-ci.

86. En effet, plutôt que d'engager une procédure pénale contre beoutQ ou d'appliquer des peines à l'encontre des auteurs, le gouvernement saoudien a activement fait la promotion du piratage commis par beoutQ et y a même participé. Un exemple public en est le parrainage par le gouvernement saoudien de la projection de la Coupe du monde 2018 de la FIFA sur 294 écrans, montrant tous les émissions piratées de beoutQ. Cette participation du gouvernement saoudien au piratage commis par beoutQ met en évidence le fait que l'Arabie saoudite n'applique pas de procédures pénales ni de peines, et le fait qu'elle ne donne pas accès à des mesures correctives "suffisantes pour être dissuasives", au sens de l'article 61.

87. Comme l'Union européenne l'a indiqué dans ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial après l'audience:

s'il est prouvé que le gouvernement saoudien a soutenu le piratage allégué, facilité ce piratage ou même participé à ce piratage, on pourrait faire valoir que l'Arabie saoudite ne dispose pas d'une procédure pénale effective ou même que [l'Arabie saoudite] ne

prévoit pas *de facto* de procédures pénales ni de peines pour les atteintes commises dans le cas du piratage du contenu de beIN.²⁴

Le Qatar a démontré que le gouvernement saoudien avait soutenu le piratage commis par beoutQ, facilité ce piratage et participé à celui-ci. Comme le montre la déclaration de témoin figurant dans la pièce QAT-222, beoutQ a été établie et gérée sous la direction et le contrôle du gouvernement saoudien. En conséquence, le Qatar estime que l'Arabie saoudite ne dispose pas, selon les termes de l'Union européenne, d'"une procédure pénale effective", et que, de fait, l'Arabie saoudite "ne prévoit pas *de facto* de procédures pénales ni de peines pour les atteintes" impliquant le piratage de contenu diffusé par beIN.

IV. MOYEN DE DÉFENSE AFFIRMATIF DE L'ARABIE SAOUDITE

88. L'Arabie saoudite cherche à mettre ses actions à l'abri de tout examen en présentant un nouvel argument au titre de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC. Elle estime que, indépendamment du caractère des mesures en cause soumises au Groupe spécial par l'Organe de règlement des différends ("ORD"), l'action pertinente aux fins du présent différend est sa décision de rompre les relations diplomatiques avec le Qatar. Elle affirme qu'une action de ce type est justifiée au titre de l'article 73 b) iii).

89. Le Qatar a montré que l'Arabie saoudite se méprenait fondamentalement sur la nature du moyen de défense fondé sur la sécurité prévu à l'article 73 b) iii), et ne défendait pas les *mesures spécifiques en cause* et les *allégations* qui constituaient la "question" soumise au Groupe spécial.

A. Interprétation de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC

1. Moyen de défense affirmatif

90. L'article 73 b) commence par la clause "[a]ucune disposition du *présent* accord ne sera interprétée ... comme empêchant" certaines mesures. Comme d'autres dispositions qui utilisent cette formulation, le libellé établit une *exception* aux obligations énoncées ailleurs dans l'Accord sur les ADPIC et un *moyen de défense affirmatif* face à ces obligations.

91. La nature de l'article 73 b) iii) en tant qu'exception et moyen de défense affirmatif dicte l'ordre que doit suivre l'analyse du Groupe spécial. Ce dernier doit d'abord examiner les allégations de fond du Qatar au titre de l'Accord sur les ADPIC pour déterminer s'il y a des violations, puis, en second lieu, passer à la justification invoquée par l'Arabie saoudite.

92. Une autre conséquence du fait que l'article 73 b) iii) établit un moyen de défense affirmatif est que c'est à la partie qui invoque le moyen de défense qu'il incombe d'étayer ses éléments. Un défendeur doit effectivement invoquer le moyen de défense pour ce qui est des mesures dont il est allégué qu'elles violent des dispositions de fond de l'Accord sur les ADPIC.

2. "toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité"

93. Les mots "toutes mesures" font référence aux mesures en cause dans un différend. En l'absence de l'exception, ces mesures seraient "empêch[ées]" par l'application de règles de fond de l'Accord sur les ADPIC.

94. Il s'ensuit que le défendeur doit invoquer le moyen de défense en rapport avec les mesures spécifiques en cause, dont le plaignant allègue qu'elles violent l'Accord sur les ADPIC. Dans une affaire (comme celle-ci) où le défendeur fait valoir que les mesures en cause ne sont pas estimées nécessaires, le moyen de défense ne s'applique pas, même si le défendeur estime que quelque autre mesure est nécessaire à la protection des intérêts de sa sécurité.

95. Les mots "qu'il estimera nécessaires" confèrent au Membre une marge discrétionnaire pour décider des "mesures" qui sont nécessaires. Toutefois, cette marge discrétionnaire n'est pas illimitée

²⁴ Union européenne, réponses aux questions posées aux tierces parties, paragraphe 22 (caractères gras omis).

et fait l'objet d'un examen par un groupe spécial. Une obligation fondamentale du droit international est que les traités doivent être interprétés et exécutés de bonne foi. Les mots qui suivent immédiatement "qu'il estimera nécessaires", à savoir "à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité", énoncent le but dans lequel un Membre peut prendre des "mesures" au titre de l'article 73. Les mesures prises à d'autres fins, ou les mesures qui ne sont pas estimées "nécessaires" à la protection des intérêts essentiels de la sécurité, ne peuvent pas de bonne foi être justifiées au titre de l'article 73 b). Ainsi, un groupe spécial doit examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour faire en sorte que des "mesures" par ailleurs incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC soient prises en vue de la protection des intérêts essentiels de la sécurité, et non en vue d'objectifs différents ou inavoués.

96. Dans l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité", les termes "essentiels" et "sécurité" modifient le substantif "intérêts". Parmi tous les "intérêts" qu'un État peut valablement détenir et légalement protéger, seule une sous-catégorie est prise en compte par l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité". Le groupe spécial *Russie - Trafic en transit* a défini les intérêts essentiels de sécurité comme étant "liés aux fonctions primordiales de l'État".²⁵

3. "appliquées ... en cas de grave tension internationale"

97. Pour que le moyen de défense au titre de l'article 73 b) iii) puisse justifier une mesure par ailleurs incompatible avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, les mesures défendues doivent être "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale". La question de savoir s'il existe une "guerre ou ... [une] grave tension internationale" est une question de *fait* qui doit être évaluée objectivement par le Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (le "Mémoire d'accord").

98. Le Groupe spécial *Russie - Trafic en transit* a estimé à juste titre que l'expression "grave tension", compte tenu de son sens ordinaire et lorsqu'elle était lue dans son contexte, désignait une "situation de conflit armé, ou de conflit armé latent, ou de tension ou crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État".²⁶ Une telle situation est à même de menacer les "intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre"²⁷, déclenchant ainsi le besoin de "protection" des "intérêts essentiels de sa sécurité" au sens du texte introductif de l'article 73 b). Un simple différend politique ou économique ne constitue pas une grave tension internationale.

B. Application de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC aux mesures en cause

99. L'Arabie saoudite tente d'invoquer l'exception concernant la sécurité pour justifier le fait qu'elle ne protège pas les droits de propriété intellectuelle. Cependant, l'invocation par l'Arabie saoudite de l'exception concernant la sécurité énoncée à l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC tombe.

100. Avant tout, le moyen de défense tombe parce que l'Arabie saoudite a elle-même déclaré à plusieurs reprises qu'elle n'estimait pas que cinq des six mesures en cause étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. En effet, l'Arabie saoudite fait valoir que les mesures sont "sans lien" avec les questions qui influent sur les intérêts de sa sécurité²⁸, en particulier sa rupture des relations diplomatiques avec le Qatar en juin 2017. Par conséquent, comme le moyen de défense au titre de l'article 73 b) s'applique uniquement en ce qui concerne des mesures qui sont estimées nécessaires par le défendeur pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, il ne s'applique tout simplement pas à cinq des six mesures en cause.

101. Quant à l'invocation du moyen de défense fondé sur la sécurité par l'Arabie saoudite en ce qui concerne une mesure qui n'est pas contestée dans le présent différend, à savoir la rupture des

²⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie - Trafic en transit*, paragraphe 7.71

²⁶ Rapport du Groupe spécial *Russie - Trafic en transit*, paragraphe 7.76

²⁷ Rapport du Groupe spécial *Russie - Trafic en transit*, paragraphe 7.76

²⁸ Arabie saoudite, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 3 et 49; voir aussi déclaration finale à la première réunion de fond, paragraphe 6; réponses aux questions postérieures à l'audience posées par le Groupe spécial aux parties après sa deuxième réunion de fond, paragraphe 53; deuxième communication écrite, paragraphes 43 à 45 et 50.

relations avec le Qatar, il s'agit simplement d'une diversion non pertinente, car le Qatar ne conteste pas, dans la présente procédure, la rupture des relations. Cette rupture n'est pas une mesure en cause, elle n'est pas visée par des allégations de violation, et il n'est pas affirmé, dans la présente procédure, que l'Accord sur les ADPIC "empêch[er]ait" l'Arabie saoudite de mettre fin aux relations diplomatiques avec le Qatar. Ainsi, bien que l'Arabie saoudite considère que l'article 73 b) traite "du véritable différend" entre les parties²⁹, elle reconnaît néanmoins que les mesures en cause et les allégations du Qatar (la question soumise au Groupe spécial) sont sans lien avec ce différend distinct.

102. En ce qui concerne la sixième mesure, à savoir l'interdiction en matière de voyage telle qu'elle s'applique à la protection des droits de propriété intellectuelle, l'Arabie saoudite affirme qu'elle estime "possible[ment]" cette mesure nécessaire, parce que l'interdiction est liée à la rupture des relations diplomatiques.³⁰

103. Le Qatar a précisé qu'il ne contestait pas l'interdiction en matière de voyage en soi, mais seulement le fait qu'elle fonctionnait en combinaison avec d'autres mesures de manière à empêcher les ressortissants qatariens de protéger leurs droits de propriété intellectuelle. En particulier, l'interdiction en matière de voyage imposée aux ressortissants qatariens fait qu'ils sont incapables de protéger leurs droits de propriété intellectuelle lorsqu'elle fonctionne en combinaison avec, entre autres, les mesures antisymphatie, la Circulaire de juin 2017 et la fonction de filtrage politique du gouvernement saoudien en ce qui concerne les actions pour atteinte au droit d'auteur.

104. Comme l'a expliqué le Qatar, et l'Arabie saoudite n'a pas tenté de le réfuter, il est tout simplement peu plausible que la privation totale de la possibilité de protéger les droits de propriété intellectuelle puisse être estimée nécessaire pour protéger les intérêts essentiels de la sécurité de l'Arabie saoudite. L'Arabie saoudite a indiqué que l'interdiction en matière de voyage était liée à la rupture de ses relations avec le Qatar, qui, selon elle, était elle-même liée aux intérêts de sécurité. Cependant, l'Arabie saoudite ne fait pas valoir que l'interdiction en matière de voyage telle qu'elle s'applique à la protection de la propriété intellectuelle, en conjonction avec les autres mesures en cause, soit d'une certaine manière nécessaire à sa sécurité.

105. L'Arabie saoudite allègue qu'elle n'a pas, de mauvaise foi, qualifié les intérêts commerciaux d'intérêts essentiels de sécurité afin de se soustraire à ses obligations commerciales. Cependant, comme le Qatar l'a démontré, beoutQ a été créée et soutenue pour développer l'industrie médiatique naissante de l'Arabie saoudite en chassant beIN et d'autres organismes de radiodiffusion de la région, tout en réduisant le coût de l'accès aux sports et divertissements populaires pour les consommateurs saoudiens. De cette façon, l'Arabie saoudite défend bien des intérêts commerciaux en soutenant beoutQ et en ne s'acquittant pas des obligations fondamentales découlant de l'Accord sur les ADPIC qui permettraient à beIN et à d'autres organismes de radiodiffusion de défendre leur position commerciale.

106. En outre, le moyen de défense affirmatif de l'Arabie saoudite tombe pour une autre raison, à savoir que l'Arabie saoudite ne montre pas que l'une quelconque des mesures en cause a été "appliquée[]" en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" au sens de l'article 73 b) iii).

107. Au cours de la période qui a immédiatement précédé l'adoption des mesures en cause, les relations entre le Qatar et l'Arabie saoudite étaient cordiales et coopératives. Dans sa deuxième communication écrite, l'Arabie saoudite met en évidence trois facteurs qui, selon elle, montrent une grave tension. Toutefois, ses affirmations ne résistent pas à un examen approfondi.

108. Premièrement, l'Arabie saoudite se réfère à la rupture des relations elle-même, en disant que cette action a déclenché une grave tension. Toutefois, dans la mesure où l'Arabie saoudite tente de défendre sa décision de rompre ses relations en se référant à sa rupture des relations, l'argument est tautologique. Deuxièmement, l'Arabie saoudite affirme que le Qatar a renié certains "Accords de Riyad" dans une lettre de février 2017, ce qui a déclenché une grave tension. Cependant, la traduction de la lettre sur laquelle l'Arabie saoudite se fonde pour faire valoir que le Qatar a agi pour mettre fin aux Accords est incorrecte et trompeuse. Le comportement de l'Arabie saoudite elle-même, qui a notamment enregistré les Accords de Riyad auprès de l'Organisation des

²⁹ Arabie saoudite, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 3, 4, 5 et 17.

³⁰ Royaume d'Arabie saoudite, réponses aux questions postérieures à l'audience posées par le Groupe spécial aux parties après sa deuxième réunion de fond, paragraphe 53.

Nations Unies en 2019, montre qu'elle ne considère pas véritablement que le Qatar a renié les Accords en 2017. Troisièmement, l'affirmation de l'Arabie saoudite selon laquelle le Qatar s'ingère dans les affaires d'autres États est fautive. La coopération vaste et profonde entre l'Arabie saoudite et le Qatar avant et après la rupture des relations, ainsi que l'absence de toute manifestation de préoccupation avant juin 2017, contredit l'affirmation selon laquelle les désaccords entre le Qatar et l'Arabie saoudite atteignent le niveau d'une "grave tension" internationale.

109. L'Arabie saoudite n'ayant fait état d'aucune "guerre ou ... grave tension", aucune de ses actions ne peut être qualifiée comme étant "appliquée[]" ... dans de telles circonstances. En conséquence, dans la mesure où l'Arabie saoudite défend toute mesure pertinente au titre de l'article 73 b) iii), ces actions n'entrent pas dans le champ d'application du moyen de défense.

V. CONCLUSION ET DEMANDE DE MESURES CORRECTIVES

110. Pour les raisons exposées dans ses communications jusqu'à présent, le Qatar demande au Groupe spécial de constater que les mesures de l'Arabie saoudite violent:

- l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'elles accordent aux ressortissants qatariens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants saoudiens en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle;
- l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, elles n'étendent pas, immédiatement et sans condition, aux ressortissants qatariens les avantages accordés aux ressortissants des autres pays;
- les articles 9, 11, 11*bis* et 11*ter* de la Convention de Berne (1971), tels qu'ils ont été incorporés dans l'article 9 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'elles ne confèrent pas aux auteurs d'œuvres les droits exclusifs prévus dans ces articles;
- l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'elles ne donnent pas aux organismes de radiodiffusion les droits exclusifs requis;
- l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'elles ne donnent pas aux ressortissants qatariens accès aux procédures destinées à faire respecter les droits, telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC;
- l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'elles ne donnent pas aux ressortissants qatariens accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle, y compris, entre autres choses, le droit de se faire représenter par un conseil juridique indépendant; et
- l'article 61 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'elles n'appliquent pas de procédures pénales ni de peines au piratage délibéré commis à une échelle commerciale des éléments de beIN protégé par le droit d'auteur et de ses concédants de licence.

111. Sur la base de ces constatations et conclusions, le Qatar demande que, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial recommande que l'ORD demande à l'Arabie saoudite de se mettre en conformité avec les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord sur les ADPIC.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU
ROYAUME D'ARABIE SAOUDITE****1. Le véritable différend porté devant le Groupe spécial concerne les intérêts essentiels de sécurité de l'Arabie saoudite et non ses obligations au titre des Accords de l'OMC**

1. Le Groupe spécial n'ignore pas que, depuis le 5 juin 2017, l'Arabie saoudite n'a pas de relations diplomatiques et consulaires avec la partie plaignante parce que le gouvernement saoudien était arrivé à la conclusion que toute interaction directe ou indirecte avec celle-ci nuirait aux intérêts essentiels de sa sécurité. Dans le présent différend, l'Arabie saoudite s'est bornée à présenter des arguments au sujet de l'application des *Exceptions concernant la sécurité* prévues à l'article 73 de l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'"Accord sur les ADPIC"), et à communiquer au Groupe spécial des renseignements concernant son invocation de bonne foi de ces exceptions.

2. La partie plaignante entend user de la procédure engagée à l'OMC pour donner à la communauté internationale, y compris aux tierces parties participant à la présente procédure, l'impression manifestement fautive que l'Arabie saoudite et elle ont des interactions cordiales. Rien ne saurait être plus éloigné de la vérité. L'Arabie saoudite n'aura pas d'interactions avec la partie plaignante tant que celle-ci ne se conformera pas aux normes internationales qui interdisent à un État de soutenir le terrorisme et qu'elle ne renoncera pas à l'extrémisme, comme elle s'y est engagée aux termes des "Accords de Riyad", tel qu'indiqué plus loin.

3. Compte tenu de l'approche adoptée par l'Arabie saoudite pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, nous avons évité d'avoir quelque interaction que ce soit, directe ou indirecte, avec la partie plaignante tout au long de la présente procédure. Encore une fois, nous sommes reconnaissants au Groupe spécial pour la compréhension dont il fait preuve à cet égard.

4. L'Arabie saoudite déplore que ce soit une confrontation géopolitique marquée du sceau du terrorisme et de l'extrémisme en lieu et place d'un différend portant sur l'application des règles de l'OMC qui se déroule devant le Groupe spécial. Comme elle l'a clairement indiqué dans toutes ses déclarations et communications au Groupe spécial, le véritable différend qui se cache sous le couvert de cette prétendue affaire de "propriété intellectuelle", c'est la crise diplomatique, politique et sécuritaire entre les membres du Conseil de coopération des États arabes du Golfe (connu comme le "CCG"), impliquant l'Arabie saoudite, Bahreïn, les Émirats arabes unis (les "É.A.U."), le Koweït, Oman et le Qatar, et d'autres pays de la région, concernant le soutien du terrorisme et la promotion de l'extrémisme par l'État qui est la partie plaignante dans le présent différend. Les actions de la partie plaignante sont contraires à ses obligations internationales, y compris au titre des "Accords de Riyad", que les pays du CCG ont contractés entre 2013 et 2014 lorsqu'ils ont collectivement essayé de parer aux dangers du terrorisme et de l'extrémisme sur la base d'une définition et approche communes destinées à protéger les intérêts essentiels de leur sécurité.¹

5. Comme l'Arabie saoudite l'indique en détail dans ses déclarations et communications au Groupe spécial², il a été mis fin à des années d'efforts diplomatiques visant à inciter la partie plaignante à se conformer à ses obligations internationales en février 2017, lorsque celle-ci a dénoncé les Accords de Riyad³, levant ainsi le voile sur sa coopération de façade pour lutter contre le terrorisme et l'extrémisme. Entre février et juin 2017, la partie plaignante a continué d'agir à

¹ Deuxième communication écrite du Royaume d'Arabie saoudite, 30 août 2019 ("Arabie saoudite, deuxième communication écrite"); déclaration liminaire du Royaume d'Arabie saoudite à la première réunion de fond du Groupe spécial, 9 juillet 2019 ("Arabie saoudite, déclaration liminaire, première réunion du Groupe spécial"), paragraphe 5 et note de bas de page 3 (le premier Accord de Riyad, 23 et 24 novembre 2013 (pièce SAU-2)); le Mécanisme mettant en œuvre les Accords de Riyad (le "Mécanisme de mise en œuvre"), 17 avril 2014 (pièce SAU-3); et l'Accord supplémentaire de Riyad, 16 novembre 2014 (pièce SAU-4), sont collectivement désignés comme les "Accords de Riyad"; voir aussi, Arabie saoudite, déclaration liminaire, première réunion du Groupe spécial, paragraphes 23 à 36.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, paragraphe 34, citant la pièce ARE-3.

l'encontre des intérêts essentiels de sécurité de l'Arabie saoudite et d'autres pays de la région, en violation des termes explicites des Accords de Riyad.⁴ Ainsi que de récentes révélations continuent de le montrer, les actes de la partie plaignante ne cessent de faire peser de graves menaces sur la région et la communauté internationale.⁵

6. À la suite des efforts faits par l'Arabie saoudite pour la confronter et obtenir qu'elle se conforme aux Accords de Riyad, la partie plaignante a réagi en prenant des mesures inappropriées à l'encontre de l'Arabie saoudite sur la base d'allégations spé cieuses formulées à plusieurs tribunes nationales et internationales. L'OMC est l'une de ces tribunes où la partie plaignante déploie de grands efforts et mobilise des ressources importantes pour faire adopter des mesures de rétorsion injustifiées.

7. Les faits et circonstances sous-tendant le véritable différend porté devant le Groupe spécial compliquent la tâche de ce dernier qui doit procéder à une évaluation objective de "la question dont il est saisi" parce que la "question" faisant effectivement l'objet du différend concerne uniquement des mesures prises pour rompre des relations diplomatiques et politiques dans le contexte de la confrontation politique et géopolitique que l'on connaît bien. Pour que le Groupe spécial s'acquitte de son obligation, il lui faut reconnaître et prendre pleinement en considération le véritable différend géopolitique qui a été porté devant l'OMC en tant que différend commercial. En particulier, les aspects politiques, géopolitiques et de sécurité nationale du véritable différend non commercial sous-tendant la présente procédure donnent au Groupe spécial des raisons de mettre en doute la bonne foi de la partie plaignante lorsqu'elle a saisi l'OMC de cette affaire au départ, et d'examiner attentivement en quoi le véritable différend retire toute crédibilité aux arguments et éléments de preuve qu'elle a présentés.⁶

2. Questions de compétence

2.1. La question soumise au Groupe spécial

8. Comme l'Arabie saoudite l'a établi devant le Groupe spécial, la "question" portée devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC (l'"ORD") dans la présente affaire, ainsi que les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC qu'elle a citées, y compris l'article 73 b) iii), concerne les "mesures qu'[elle] estime[] nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité."⁷

9. Par conséquent, la "question" soumise au Groupe spécial englobe forcément les "mesures" globales prises par l'Arabie saoudite pour rompre des relations diplomatiques et consulaires, qui sont incluses dans le mandat du Groupe spécial, ainsi que les *Exceptions concernant la sécurité* citées par l'Arabie saoudite.⁸

10. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par le Qatar dans le document WT/DS567/3; 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.⁹

11. Le mandat du Groupe spécial couvre la "question" portée devant l'ORD dans la présente affaire, ainsi que les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC que l'Arabie saoudite a citées,

⁴ *Ibid.*, paragraphe 35.

⁵ Voir, Arabie saoudite, deuxième communication écrite, paragraphe 8.

⁶ Cela est le cas en particulier pour des éléments de preuve tels que des "déclarations de témoins" qui ne peuvent pas être justifiées compte tenu des procédures et ressources disponibles dans une procédure de règlement des différends à l'OMC.

⁷ Arabie saoudite, deuxième communication écrite, paragraphes 22 à 30.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle*, Constitution du Groupe spécial établi à la demande du Qatar, note du Secrétariat, WT/DS567/4 (19 février 2019), paragraphe 2 (pas d'italique dans l'original).

y compris l'article 73 b) iii), concernant les "mesures qu'[elle] estime[] nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité." (non souligné dans l'original)

12. La "question" portée devant l'ORD par la partie plaignante est considérée comme établissant une relation directe entre les "mesures" globales prises par l'Arabie saoudite pour rompre des relations diplomatiques et consulaires, et l'incidence alléguée de ces mesures sur la protection des droits de propriété intellectuelle en Arabie saoudite. La question portée devant l'ORD dans le document WT/DS567/3 dispose ce qui suit:

A. Mesures en cause ...

En juin 2017, l'Arabie saoudite a imposé un ensemble de mesures diplomatiques, politiques et économiques contre le Qatar. Ces mesures ont eu une incidence, entre autres choses, sur la capacité des ressortissants qatariens de protéger leurs droits de propriété intellectuelle en Arabie saoudite.¹⁰

13. Bien que sa qualification des mesures ne soit pas exacte, la partie plaignante a souligné le fait que ses sociétés avaient été "fortement affectées par ces mesures"¹¹, et indique que les "mesures" globales sont la base ayant permis à l'Arabie saoudite d'appliquer d'autres mesures connexes indiquées par la partie plaignante qui, selon ses allégations, ont une incidence sur la protection de la propriété intellectuelle.

14. Nonobstant l'accent mis actuellement par la partie plaignante sur des actes ou omissions allégués en se fondant sur d'autres mesures connexes dont il est allégué qu'elles ont été appliquées en vertu et dans le cadre des "mesures" globales prises par l'Arabie saoudite, la partie plaignante ne saurait dénier à l'Arabie saoudite la possibilité d'invoquer des moyens de défense, en particulier sur la base des *Exceptions concernant la sécurité*, en ce qui concerne une mesure incluse d'une manière affirmative dans le mandat du Groupe spécial. Même si la qualification par l'Arabie saoudite de la nature, de la portée et de l'application de la mesure (à savoir que celle-ci n'a pas de lien avec la protection de la propriété intellectuelle) ne coïncide pas avec celle donnée par la partie plaignante (à savoir le fait d'affecter fortement la protection de la propriété intellectuelle de ses sociétés), l'étendue et le champ d'application de ces mêmes mesures globales relevant du mandat du Groupe spécial ont été affirmés par la partie plaignante depuis le 19 novembre 2018 au moins et ne peuvent pas être contestés à ce stade.

15. Par ailleurs, d'après la structure et le sens de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, il n'est pas obligatoire que les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sécurité coïncident avec les allégations de fond formulées par le plaignant. Bien qu'il incombe à la partie plaignante de formuler des allégations concernant la "question" portée devant l'ORD, cela ne restreint pas l'examen par un groupe spécial des moyens de défense ou arguments pertinents avancés par un défendeur ni ne limite la compétence d'un groupe spécial pour déterminer le véritable objet du différend sur la base des arguments des deux parties.¹²

¹⁰ *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle*, Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Qatar, WT/DS567/3 (19 novembre 2018), paragraphe 6 (non souligné et pas de caractères gras dans l'original).

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 7 (non souligné dans l'original).

¹² Le Règlement de la Cour internationale de justice (CIJ), qui est similaire au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, exige d'un requérant qu'il indique l'"objet du différend" dans la requête. Celle-ci doit indiquer aussi la "nature précise de la demande" (article 38, paragraphe 2, du Règlement de la Cour; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, page 432, paragraphe 29).

Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, Arrêt du 24 septembre 2015, paragraphe 25. La CIJ a statué ce qui suit:

C'est cependant à la Cour qu'il appartient de définir, sur une base objective, l'objet du différend qui oppose les parties, c'est-à-dire de "circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande" (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, page 262, paragraphe 29 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, page 466, paragraphe 30).

Ibid., paragraphe 26. La même compétence inhérente, conjointement avec la prescription imposant de procéder à une "évaluation objective" de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, oblige le Groupe spécial en l'espèce à "circonscrire le véritable problème en cause et examiner si le "véritable problème"

16. En tout état de cause, lorsqu'un Membre défendeur invoque un moyen de défense sur la base d'une mesure qu'il a prise, en particulier sur la base des *Exceptions concernant la sécurité* prévues à l'article 73, pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, le Groupe spécial doit examiner les arguments qu'il a formulés, conformément à son mandat. Dans un différend porté devant l'OMC, le plaignant ne peut d'aucune façon limiter les mesures auxquelles le Membre invoquant les *Exceptions concernant la sécurité* fait référence ni les arguments qu'il avance.

17. Un groupe spécial devrait reconnaître que, dans le contexte des *Exceptions concernant la sécurité*, un cas de grave tension internationale de bonne foi implique un changement fondamental de circonstances qui modifie radicalement la matrice factuelle dans laquelle la compatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC doit être évaluée.¹³ Sur la base de ce "changement fondamental de circonstances", le Groupe spécial devrait en l'espèce reconnaître qu'en raison des questions de politique et de sécurité, et des divergences manifestes en cause, il est possible que des mesures dont il est indiqué qu'elles sont à la base des *Exceptions concernant la sécurité* ne coïncident pas toujours avec les mesures indiquées par la partie plaignante dans un différend porté devant l'OMC.

18. Enfin, il n'est pas nécessaire qu'un moyen de défense affirmatif fondé sur une mesure non commerciale qu'un Membre estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité repose sur une violation des règles de fond de l'OMC. L'intention initiale à la base des *Exceptions concernant la sécurité* ne portait pas sur les justifications des violations sur le fond, mais plutôt sur une approche en "situation de non violation", étant entendu que des mesures non commerciales, politiques ou de sécurité relevant des *Exceptions concernant la sécurité* dont il avait été convenu ne devraient pas être soumises aux dispositions relatives au règlement des différends.¹⁴ À cet égard, l'Arabie saoudite relève que l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC qui traite du *Règlement des différends* fait directement référence à l'article XXIII du GATT (de 1994), au titre duquel des allégations "en situation de non-violation" peuvent être formulées, manifestement sans établir l'existence d'une "violation" des dispositions de fond de l'Accord sur les ADPIC.

2.2. Compétence limitée pour évaluer les intérêts essentiels de sécurité

19. L'invocation de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC par l'Arabie saoudite justifie notre refus de ne pas avoir du tout de communication avec la partie plaignante, y compris en ce qui concerne ses allégations, dans la présente procédure de règlement des différends de l'OMC. Ainsi que l'Arabie saoudite l'a souligné tout au long de la présente procédure, notre refus de ne pas avoir du tout de communication avec la partie plaignante, y compris pour ce qui est de ses allégations dans le présent différend, découle du fait que nous avons décidé souverainement qu'une telle interaction porterait atteinte aux intérêts essentiels de notre sécurité. C'est l'essence même de la rupture des relations diplomatiques et consulaires et c'est pourquoi nous avons fait valoir au paragraphe 2 de notre première communication écrite que "[l]a rupture des relations entre les deux pays et les raisons exposées publiquement pour les mesures prises par l'Arabie saoudite sont les seuls faits pertinents dans le présent différend".

20. L'article 73 de l'Accord sur les ADPIC indique très clairement que

Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée ...

- b) [...] comme empêchant un Membre de **prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires** à la protection des **intérêts essentiels de sa sécurité**[.] (non souligné et pas de caractères gras dans l'original)

se limite aux allégations spécifiques de violation de la propriété intellectuelle, ou, comme l'Arabie saoudite le souligne, concerne les mesures globales elles-mêmes, et non pas la propriété intellectuelle.

¹³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, WT/DS512/R et WT/DS512/R/Add.1, adopté le 26 avril 2019, ("*Russie – Trafic en transit*"), paragraphe 7.108.

¹⁴ États-Unis d'Amérique, déclaration orale en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphes 12 à 16; communication en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphe 27.

21. Sur la base du texte explicite de l'article 73, le Groupe spécial ne peut interpréter aucun aspect de l'Accord sur les ADPIC comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité en cas de grave tension internationale.

22. Par conséquent, le Groupe spécial ne peut pas formuler de constatations concernant l'une quelconque des mesures mentionnées par la partie plaignante ou des allégations qu'elle a avancées parce qu'il en résulterait forcément une communication directe par l'Arabie saoudite, et l'Accord sur les ADPIC ne peut pas être interprété comme exigeant ce résultat du fait de notre invocation des *Exceptions concernant la sécurité*.

23. Le Groupe spécial doit plutôt limiter sa détermination aux points de savoir s'il existe un cas de grave tension internationale et si l'Arabie saoudite a invoqué de bonne foi les Exceptions concernant la sécurité.

24. Les éléments de preuve que l'Arabie saoudite a versé de bonne foi au dossier dont dispose le Groupe spécial établissent l'existence d'un cas de grave tension internationale et montrent que l'Arabie saoudite a invoqué de bonne foi les Exceptions concernant la sécurité. Par conséquent, le Groupe spécial ne devrait formuler aucune autre constatation dans le présent différend.

2.3. Impossibilité de parvenir à un règlement satisfaisant

25. L'article 3:7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") prescrit qu'"[a]vant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile". Compte tenu du caractère exhaustif des mesures diplomatiques et économiques imposées non seulement par l'Arabie saoudite, mais également par d'autres Membres de l'OMC dans la région, et du raisonnement sous-tendant l'application de ces mesures, il est évident que le Membre plaignant n'a pas fait preuve de discernement lorsqu'il a décidé d'engager une action au titre du Mémoire d'accord.

26. Conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, la fonction d'un groupe spécial est d'"aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés." Pour sa part, l'article 3:4 prescrit qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante." L'article 3:7 dispose aussi que "[l]e but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends." Le système de règlement des différends de l'OMC a donc un but limité et spécifique: aider à régler les différends *commerciaux*. Un groupe spécial est tenu de formuler des constatations et des recommandations seulement lorsque les constatations aident à régler un différend. En effet, les groupes spéciaux sont encouragés à appliquer le principe d'économie jurisprudentielle pour ce qui est des questions qui ne sont pas nécessaires à ce règlement.

27. Dans le même ordre d'idées, dans les cas où les faits d'une cause sont tels qu'aucune constatation ou recommandation formulée par un groupe spécial ne peut régler un différend, voire même contribuer à son règlement, le groupe spécial devrait user de son vaste pouvoir discrétionnaire avant d'aller plus loin. Le présent différend est un tel cas. L'Arabie saoudite a rompu tous liens diplomatiques et économiques avec le Membre plaignant d'une manière transparente, et elle l'a fait de concert avec d'autres Membres de la région. Cette affaire n'a rien à voir avec le point de savoir si c'est l'OMC ou une autre enceinte qui est plus appropriée pour le règlement d'un différend commercial. En fait, la seule question pertinente est qu'il ne s'agit pas du tout d'un différend commercial.

28. Compte tenu de la gravité de la situation créée par les actions de la partie plaignante et la rupture complète de toutes les relations diplomatiques et économiques entre l'Arabie saoudite et le Membre plaignant qui s'est ensuivie, le Groupe spécial ne peut formuler aucune constatation ou recommandation du Groupe spécial, ni aucune recommandation ou décision de l'ORD, qui permette d'arriver à une solution positive de la question ou de la régler de manière satisfaisante. Par conséquent, aucune constatation ou recommandation ne devrait être formulée, et le Groupe spécial devrait s'abstenir de poursuivre ses travaux dans cette affaire pour ne pas nuire à l'intégrité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC.

3. Invocation de bonne foi des Exceptions concernant la sécurité par l'Arabie saoudite

29. Dans la mesure où le Groupe spécial déterminerait qu'il a compétence pour examiner le présent différend, il lui faudrait reconnaître que l'Arabie saoudite a démontré qu'au regard des faits et circonstances l'ayant amenée à invoquer les *Exceptions concernant la sécurité*, elle a rempli les conditions requises pour invoquer l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁵

3.1. La question d'un cas de grave tension internationale

30. L'Arabie saoudite considère qu'un "cas de grave tension internationale" devrait s'entendre d'"une situation de conflit armé, ou de conflit armé latent, ou de tension ou crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État."¹⁶ Les Membres peuvent avoir des perceptions différentes de ce qui constitue un cas de grave tension internationale, de sorte qu'il faut traiter avec déférence la qualification par chaque Membre de situations comme étant des "cas de grave tension".¹⁷ Enfin, l'Arabie saoudite note la relation temporelle qui devrait exister entre la qualification des cas de grave tension et celle des "mesures" s'y rapportant qui sont nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de sécurité.

31. L'Arabie saoudite a établi l'existence d'un cas de grave tension internationale du fait du soutien de la partie plaignante au terrorisme et à l'extrémisme. En particulier, en tant que signataire des Accords de Riyad et du Mécanisme mettant en œuvre les Accords de Riyad (connu sous le nom de "Mécanisme de mise en œuvre"), la partie plaignante est convenue que les Accords de Riyad constituaient le fondement du maintien de la "sécurité et stabilité des pays du CCG" face au terrorisme et à l'extrémisme qui affectaient les questions de politique et sécurité intérieure et extérieure de leurs pays.¹⁸

32. Le fait que la partie plaignante a dénoncé les Accords de Riyad et a continué sans relâche de soutenir le terrorisme et l'extrémisme a donné naissance à la grave tension internationale actuelle¹⁹, qui persiste depuis juin 2017 et qui s'est aggravée suite à l'évolution récente de la situation.

33. La partie plaignante a créé une grave tension internationale en ne respectant pas les accords internationaux qui l'obligeaient à cesser de soutenir le terrorisme et l'extrémisme. L'Arabie saoudite considère que la seule mesure efficace permettant d'apaiser cette tension est la rupture de toutes les relations diplomatiques et consulaires avec la partie plaignante.²⁰

34. Afin de trouver une solution à une profonde crise régionale provoquée par le soutien de la partie plaignante au terrorisme et à l'extrémisme, l'Arabie saoudite a activement œuvré pendant des années sur le plan diplomatique aux plus hauts niveaux nationaux comme suit:

- En novembre 2013, l'Arabie saoudite, Bahreïn, les É.A.U., le Koweït, Oman et le Qatar ont signé le "premier Accord de Riyad", qui définissait leur compréhension collective des

¹⁵ Arabie saoudite, déclaration liminaire, première réunion du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphes 31 à 73.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphes 7.76 et 7.111.

¹⁷ Voir *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.76 ("Ces situations donnent lieu à des types particuliers d'intérêts pour le Membre en question, à savoir des intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public." (note de bas de page omise)); Union européenne, Résumé analytique intégré de ses arguments en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphe 18 (Même si la partie invoquant les *Exceptions concernant la sécurité* "devrait également fournir des explications et des éléments de preuve suffisants s'agissant des causes de la rupture des relations diplomatiques[,] [c]ela ne suppose pas un seuil élevé en matière d'éléments de preuve.") et paragraphe 29 ("Ces situations donnent lieu à des types particuliers d'intérêts pour le Membre en question, à savoir des intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public."); Émirats arabes unis, communication en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphe 9.

¹⁸ Arabie saoudite, deuxième communication écrite, paragraphe 15; voir aussi déclaration liminaire, première réunion du Groupe spécial, paragraphe 28.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 45.

²⁰ Première communication écrite du Royaume d'Arabie saoudite ("Arabie saoudite, première communication écrite"), paragraphes 1, 2 et 7; déclaration liminaire, première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

causes de l'instabilité et de la violence dans la région, et de leurs solutions, et comprenait un engagement collectif de combattre le terrorisme et l'extrémisme.²¹

- Le 5 mars 2014, suite aux violations du premier Accord de Riyad par le Qatar, et après l'échec des efforts diplomatiques menés à haut niveau pour confirmer de nouveau la gravité de la question, l'Arabie saoudite tout comme Bahreïn et les É.A.U., ont rappelé leurs ambassadeurs au Qatar.²²
- Le 17 avril 2014, après d'intenses efforts diplomatiques menés à haut niveau pour régler le différend politique, les six pays du CCG, y compris le Qatar, ont tous signé le Mécanisme mettant en œuvre les Accords de Riyad, qui précisait les "menaces" convenues d'un commun accord qui pesaient sur la "sécurité et stabilité" des pays du CCG, réaffirmait les obligations contractées dans le premier Accord de Riyad, et établissait des procédures spécifiques pour garantir le respect des engagements déjà pris concernant les questions visées par les Accords de Riyad.²³
- En novembre 2014, sur la base des engagements pris par le Qatar dans l'Accord supplémentaire de Riyad, l'Arabie saoudite, Bahreïn et les É.A.U. ont fait revenir leurs ambassadeurs au Qatar.²⁴
- Entre novembre 2014 et juin 2017, le Qatar a continué de violer les termes explicitement convenus des Accords de Riyad:
 - en soutenant et accueillant des personnes et organisations extrémistes, dont bon nombre ont été désignées comme terroristes par les Nations Unies et des pays individuels;
 - en soutenant des groupes terroristes et extrémistes et en leur permettant d'utiliser des plates-formes médiatiques situées au Qatar ou parrainées par le Qatar pour diffuser leurs messages; et
 - en se livrant à des activités qui menaçaient la sécurité et stabilité des pays du CCG ainsi que l'expliquaient en détail des rapports de chefs des services de renseignements, y compris des rapports prescrits aux termes des Accords de Riyad, dont les détails ne seront pas présentés dans le cadre du présent différend porté devant l'OMC.²⁵
- Le 19 février 2017, le Qatar a demandé la résiliation des Accords de Riyad.²⁶
- Entre le 19 février et le 5 juin 2017, le Qatar a continué d'agir à l'encontre des intérêts essentiels de sécurité de l'Arabie saoudite, en violation des termes explicites des Accords de Riyad.²⁷
- Le 5 juin 2017, le Royaume d'Arabie saoudite a rompu les relations diplomatiques et consulaires avec la partie plaignante.²⁸

35. Étant donné que la partie plaignante avait signé les Accords de Riyad, l'Arabie saoudite avait de bonnes raisons de penser que la solution convenue serait appliquée, mais en fait en demandant la résiliation du cadre des Accords, la partie plaignante a déclenché une grave tension internationale, au cours de laquelle l'Arabie saoudite a pris des mesures pour rompre les relations diplomatiques et consulaires avec la partie plaignante.

²¹ Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 26.

²² *Ibid.*, paragraphe 27.

²³ *Ibid.*, paragraphe 28.

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 32.

²⁵ *Ibid.*, paragraphe 33.

²⁶ *Ibid.*, paragraphe 34.

²⁷ *Ibid.*, paragraphe 35.

²⁸ *Ibid.*, paragraphe 1.

36. En plus de confirmer qu'elle n'est pas disposée à respecter les termes des Accords de Riyad, la partie plaignante continue de violer les termes explicitement convenus desdits accords en accomplissant les actes suivants:

- **soutien financier de l'instabilité, de l'extrémisme et du terrorisme;**
- **accueil d'extrémistes et de terroristes tout en leur permettant de mener des opérations;**
- **soutien de l'ingérence dans les affaires intérieures d'autres pays; et**
- **diffusion de propagande en soutien à l'extrémisme et au terrorisme.²⁹**

37. Le risque de plus en plus grand que ces menaces font peser sur la paix et la stabilité crée une grave tension internationale qui a amené l'Arabie saoudite et d'autres pays de la région à réagir étant donné qu'il est de leur responsabilité souveraine de protéger leurs populations, leurs territoires et leurs gouvernements contre ces dangers qui menacent leur existence.

3.2. Les intérêts essentiels de sécurité de l'Arabie saoudite

38. Un "intérêt essentiel de sécurité" devrait s'entendre d'un intérêt "lié[] aux fonctions primordiales de l'État, à savoir la protection de son territoire et de sa population contre les menaces extérieures et le maintien de la loi et de l'ordre public à l'intérieur de cet État."³⁰ Si un groupe spécial devait donner d'une disposition de l'Accord sur les ADPIC une interprétation qui obligerait un Membre à prendre des mesures qu'il estimerait aller à l'encontre des intérêts essentiels de sa sécurité, cela serait contraire au texte de l'article 73, et ne serait pas acceptable.³¹

39. L'Arabie saoudite définit les "intérêts essentiels de sa sécurité" pertinents dans le cadre de l'exercice de son devoir souverain primordial qui consiste à protéger ses citoyens et sa population, ses institutions gouvernementales et son territoire contre les menaces du terrorisme et de l'extrémisme³², qui ont mené à la guerre, à l'instabilité et à l'agitation politique dans notre région.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 44.

³⁰ *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.130.

³¹ *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.131 ("Les intérêts spécifiques qui sont considérés comme directement pertinents pour la protection d'un État contre de telles menaces extérieures ou intérieures dépendront de la situation et des perceptions particulières de l'État en question, et on peut s'attendre à ce qu'ils varient selon l'évolution des circonstances. Pour ces raisons, il appartient, en général, à chaque Membre de définir ce qu'il estime comme étant les intérêts essentiels de sa sécurité") et paragraphe 132 ("Toutefois, cela ne signifie pas qu'un Membre est libre d'élever toute préoccupation au rang d'"intérêt essentiel de sécurité". Au contraire, le pouvoir discrétionnaire dont dispose un Membre pour désigner des préoccupations particulières comme "intérêts essentiels de sécurité" est limité par son obligation d'interpréter et d'appliquer de bonne foi l'article XXI b) iii) du GATT de 1994."); Australie, résumé analytique intégré de ses arguments en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphe 8 ("l'Australie souscrit à la constatation du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* selon laquelle il appartient à chaque Membre de définir lui-même ce qu'il estime être les intérêts essentiels de sa sécurité"); Brésil, résumé analytique, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphe 14 ("Il ressort que le libellé de l'article 73 - "qu'il estimera" - laisse une grande latitude s'agissant de la nécessité de la mesure."); Union européenne, résumé analytique intégré de ses arguments en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphe 31 ("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 remette en question le jugement de valeur quant à la légitimité de l'intérêt."); États-Unis d'Amérique, résumé analytique de leurs arguments en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle* (DS567), paragraphe 12 ("Par conséquent, l'article 73) b) iii) traduit le droit d'un Membre de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité lorsque ces mesures sont appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale.").

³² *Ibid.*, paragraphes 21 et 39.

3.3. Les mesures que l'Arabie saoudite estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité

40. Un "intérêt essentiel de sécurité" devrait s'entendre d'un intérêt "lié[] aux fonctions primordiales de l'État, à savoir la protection de son territoire et de sa population contre les menaces extérieures et le maintien de la loi et de l'ordre public à l'intérieur de cet État."³³ Si un groupe spécial devait donner d'une disposition de l'Accord sur les ADPIC une interprétation qui obligerait un Membre à prendre des mesures qu'il estimerait aller à l'encontre des intérêts essentiels de sa sécurité, cela serait aussi incompatible avec l'interprétation largement convenue selon laquelle un groupe spécial ne peut pas examiner la "nécessité" des mesures prises par les Membres pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité qu'ils ont eux-mêmes définis de bonne foi dans un cas de grave tension internationale.³⁴

41. **La déférence qu'un groupe spécial devrait accorder à la détermination par les Membres de la nécessité de prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité dans les cas de grave tension internationale n'est limitée que par l'application du principe de la bonne foi.**³⁵ L'Arabie saoudite rappelle que l'obligation de bonne foi est un principe juridique général ainsi qu'un principe général du droit international qui s'applique à tous les engagements conventionnels contractés dans le cadre de l'OMC. Comme le reconnaît la jurisprudence de l'OMC³⁶, l'obligation de bonne foi est codifiée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, à l'article 31 1): "[u]n traité doit être interprété de bonne foi ..."; et à l'article 26: "[t]out traité ... doit être exécuté par [les parties] de bonne foi".³⁷ Par conséquent, l'obligation de bonne foi s'applique à l'invocation des *Exceptions concernant la sécurité* par les Membres.

42. Compte tenu des décisions et actions de la partie plaignante, et des faits nouveaux mentionnés plus haut survenus avant juin 2017, et après que l'Arabie saoudite a poursuivi son examen et ses consultations avec d'autres pays amis de la région concernant les options viables qui restaient pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité étant donné que la partie plaignante n'avait pas respecté ses engagements au titre des Accords de Riyad, l'Arabie saoudite a déterminé que la rupture de toutes les relations diplomatiques et consulaires était le seul moyen de protéger efficacement les intérêts essentiels de sa sécurité.

43. En annonçant le 5 juin 2017 la rupture des relations diplomatiques et consulaires avec la partie plaignante, l'Arabie saoudite a exposé publiquement les raisons pour lesquelles elle avait décidé de prendre ces mesures comme suit:

le gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite, de par l'exercice de ses droits souverains garantis par [] le droit international et par souci de protéger sa sécurité nationale contre les dangers du terrorisme et de l'extrémisme, a décidé de rompre les relations diplomatiques et consulaires avec l'État du Qatar, de fermer tous les points d'entrée terrestres, maritimes et aériens sur son territoire, et d'interdire la traversée de ses territoires, de ses espaces aériens et de ses eaux territoriales.³⁸

³³ *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.130.

³⁴ Voir, *supra*, la note de bas de page 30.

³⁵ Voir *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.132, indiquant que "le pouvoir discrétionnaire dont dispose un Membre pour désigner des préoccupations particulières comme "intérêts essentiels de sécurité" est limité par son obligation d'interpréter et d'appliquer de bonne foi l'article XXI b) iii) du GATT de 1994".

³⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, (*"États-Unis – Crevettes"*), paragraphe 158; *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000 (*"États-Unis – FSC"*), paragraphe 166; *États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan*, WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001 (*"États-Unis – Fils de coton"*), paragraphe 81; et *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001 (*"États-Unis – Acier laminé à chaud"*), paragraphe 101.

³⁷ Nations Unies, Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155.

³⁸ Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 1; et pièce SAU-1.

44. L'Arabie saoudite a rompu les relations diplomatiques et consulaires afin d'éviter tout contact avec la partie plaignante dans le but de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité contre le terrorisme et l'extrémisme. Comme elle l'a de nouveau clairement indiqué plus haut, elle estime que le fait d'éviter toutes interactions entre les deux États dans les circonstances extrêmement politisées de la présente procédure de règlement des différends de l'OMC est "nécessaire" pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. L'Arabie saoudite estime que toute interaction avec la partie plaignante, y compris dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC, irait à l'encontre des intérêts essentiels de sa sécurité.³⁹

3.4. Respect de l'obligation de bonne foi

45. Pour appliquer l'obligation de bonne foi aux *Exceptions concernant la sécurité* prévues à l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le "GATT de 1994"), le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a observé ce qui suit

L'obligation de bonne foi exige que les Membres n'utilisent pas les exceptions prévues à l'article XXI comme un moyen de contourner leurs obligations au titre du GATT de 1994. Un exemple flagrant à cet égard serait celui où un Membre chercherait à se libérer de la structure "d'accords ... sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels" qui constitue le système commercial multilatéral simplement en désignant des intérêts commerciaux qu'il avait convenu de protéger et de promouvoir au sein du système comme étant des "intérêts essentiels de ... sécurité", qui ne relèvent pas de ce système.⁴⁰

46. Même s'il doit traiter avec déférence la qualification par les Membres de situations comme étant des cas de grave tension internationale, et la détermination par les Membres des intérêts essentiels de leur propre sécurité et de la nécessité des mesures prises pour protéger ces intérêts, un groupe spécial doit limiter son examen au point de savoir si le Membre invoquant les *Exceptions concernant la sécurité* agit de bonne foi, tel qu'indiqué plus haut. Pour évaluer le respect de l'obligation de bonne foi, un groupe spécial pourrait déterminer si le Membre a désigné des intérêts commerciaux comme étant des intérêts essentiels de sa sécurité afin de se soustraire à ses obligations commerciales⁴¹, et il pourrait aussi examiner le lien entre les mesures et les intérêts essentiels de sécurité en cause, s'il estime que ces critères étaieraient son évaluation de l'invocation de bonne foi des *Exceptions concernant la sécurité*.

47. L'Arabie saoudite a établi dans ses communications au Groupe spécial qu'il n'y avait aucun élément crédible qui permette de constater qu'elle avait pris ses mesures globales le 5 juin 2017 pour une autre raison que parce qu'elles étaient nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.⁴² Les mesures globales de l'Arabie saoudite étaient une réponse directe au cas de grave tension internationale créé par les actions de la partie plaignante et y restent rigoureusement liées. Par conséquent, il ne peut pas être considéré que l'Arabie saoudite a "désigné" ses intérêts commerciaux comme étant des intérêts essentiels de sa sécurité afin de se soustraire à ses obligations commerciales. En fait, c'est le contraire en l'espèce: la partie plaignante a "désigné" un différend concernant des intérêts essentiels de sécurité comme étant un différend "commercial".

48. Au cours de la présente procédure, le Groupe spécial a "invi[té] l'Arabie saoudite à fournir les renseignements qu'elle estime pertinents aux fins de l'évaluation par le Groupe spécial de sa conduite de bonne foi dans le contexte de l'invocation des exceptions concernant la sécurité prévues à l'article 73."⁴³ L'Arabie saoudite a communiqué au Groupe spécial des renseignements sur les points qu'elle estimait pertinents aux fins de l'évaluation par le Groupe spécial de sa conduite de bonne foi dans le contexte de l'invocation des *Exceptions concernant la sécurité* prévues à l'article 73. Elle a fourni les renseignements demandés en ce qui concernait les six points mentionnés

³⁹ *Ibid.*, paragraphe 37.

⁴⁰ *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.133 (note de bas de page omise).

⁴¹ *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.133.

⁴² *Voir*, par exemple, Arabie saoudite, déclaration liminaire, première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.

⁴³ *Voir* les questions postérieures à l'audience posées par le Groupe spécial aux parties après la première réunion de fond avec les parties, question n° 29.

plus loin que le Groupe spécial avait indiqués dans la question n° 30 des questions postérieures à l'audience posées aux parties après la première réunion de fond du Groupe spécial, comme suit:

a) Veuillez expliquer plus en détail si l'Arabie saoudite affirme que l'un quelconque des actes et omissions allégués ci-après sont des "mesures qu'[elle] estime[] nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" aux fins de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC:

49. Avant d'examiner les renseignements qu'elle a communiqués de bonne foi concernant les six actes et omissions indiqués par le Groupe spécial, l'Arabie saoudite souhaiterait reconfirmer qu'à l'exception possible de certaines restrictions des déplacements, aucune mesure prise en juin 2017 dans le cadre des mesures visant la partie plaignante n'était une "mesure qu'[elle] estime[] nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" aux fins de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC relativement aux droits de propriété intellectuelle.⁴⁴

50. Tel qu'indiqué plus haut, la société concernée de la partie plaignante faisait face à des actions en justice en Arabie saoudite avant 2017 par suite de violations de la législation saoudienne sur la concurrence et de sa non-conformité aux lois et règlements de l'Arabie saoudite concernant la radiodiffusion.⁴⁵ S'agissant de ces actions en justice, la licence temporaire de la société en question avait expiré en raison de problèmes juridiques soulevés auparavant et n'ayant aucun rapport avec les mesures globales appliquées par l'Arabie saoudite le 5 juin 2017.⁴⁶

51. Nonobstant l'absence de la société concernée de la partie plaignante sur le marché saoudien, les intérêts des tierces parties seront toujours protégés directement en Arabie saoudite par des entités dont il n'a pas été constaté qu'elles avaient distribué des contenus numériques de manière illicite, y compris les titulaires initiaux du droit d'auteur.⁴⁷ À titre subsidiaire, des méthodes de distribution non discriminatoires ont été adoptées pour protéger les intérêts des titulaires du droit d'auteur, en conformité avec les règles de l'OMC.⁴⁸

1) la circulaire du 19 juin 2017 (disposant que la distribution du contenu de beIN entraînerait l'imposition de pénalités et la perte du droit juridique de protéger les DPI connexes)

52. L'Arabie saoudite souhaiterait confirmer que le libellé ci-dessus, tel que la partie plaignante l'a présenté à l'origine, ne reflète pas exactement le texte de la Circulaire. Celle-ci ne dispose d'aucune façon que la distribution licite de contenus entraînerait l'imposition de pénalités et d'amendes, et la perte du droit juridique de protéger les DPI connexes. En réponse à l'invitation du Groupe spécial à fournir des renseignements concernant sa conduite de bonne foi, l'Arabie saoudite a transmis au Groupe spécial la description détaillée suivante du régime juridique saoudien pertinent:

53. Premièrement, la Circulaire est une description exacte de la législation saoudienne, tel qu'indiqué plus loin, et ainsi que l'Arabie saoudite l'a déclaré en réponse à de précédentes questions du Groupe spécial, comme suit:

Prescriptions en matière d'attribution de licences de radiodiffusion

28. L'Arabie saoudite se félicite de la distribution licite dans le Royaume d'émissions de radiodiffusion protégées par le droit d'auteur conformément à la législation saoudienne. Pour être agréé en tant que radiodiffuseur, il faut d'abord satisfaire à certains critères objectifs propres au secteur de la radiodiffusion, et ensuite respecter la législation généralement applicable en Arabie saoudite, y compris

⁴⁴ Royaume d'Arabie saoudite, réponses aux questions postérieures à l'audience posées par le Groupe spécial aux parties après la deuxième réunion de fond avec les parties, transmises le 12 juillet 2019 et datées du 26 juillet 2019 ("Arabie saoudite, réponses du 26 juillet"), paragraphe 75.

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 28.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 51; et deuxième communication écrite, paragraphe 51.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphes 48 et 49.

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphes 37 et 38.

celles sur le droit d'auteur, les publications et la concurrence, le code pénal, etc. Les prescriptions relatives à l'approbation des services de radiodiffusion sont énoncées dans la réglementation de la Commission générale des médias audiovisuels.¹¹ Une licence de radiodiffusion peut ne pas être renouvelée ou peut être annulée si son détenteur ne se conforme pas aux lois et règlements sur la radiodiffusion ou à toute autre législation saoudienne générale.

29. Il n'existe pas de "législation applicable" spécifique qui pénalise une entité ne détenant pas une licence en lui retirant le droit juridique de protéger les droits de propriété intellectuelle connexes. Cependant, par souci de clarté et pour dissiper tout doute, l'Arabie saoudite confirme que cette perte du droit juridique de protéger tous droits de propriété intellectuelle connexes devrait se limiter au propre contenu original de l'entité pertinente inclus dans sa programmation, et ne s'appliquerait pas au contenu de sa programmation [pour lequel une licence lui a été concédée] fourni par les tierces parties, qui peut toujours être protégé contre sa diffusion illicite par les titulaires des tierces parties.¹²

¹¹ Un résumé de la réglementation de la GCAM applicable aux radiodiffuseurs est joint en tant que pièce SAU-19.

¹² Voir la pièce SAU-21.⁴⁹

54. Deuxièmement, la Circulaire était de nature informative seulement et ne changeait en rien le statut d'une quelconque entité ni ne révoquait ses droits juridiques. En juin 2017, la société concernée de la partie plaignante ne détenait pas de licence et n'avait pas le droit d'exercer des activités en Arabie saoudite. Cela avait été le cas depuis décembre 2016, lorsque sa licence temporaire avait expiré du fait qu'elle ne remplissait pas les conditions généralement applicables d'attribution des licences comme l'indiquait une lettre de la Commission générale des médias audiovisuels (GCAM) datée du 13 novembre 2016.⁵⁰ De plus, la société concernée de la partie plaignante n'a pas le droit d'exercer des activités en Arabie saoudite du fait qu'elle ne s'était pas conformé à la législation saoudienne sur la concurrence, comme l'établit le dossier à la disposition du Groupe spécial.⁵¹

55. Troisièmement, tel qu'indiqué plus haut au paragraphe 29 des réponses du Royaume d'Arabie saoudite aux questions postérieures à l'audience posées par le Groupe spécial aux parties après la première réunion de fond avec les parties, les distributeurs de contenus distribués de manière illicite qui ne détiennent pas de licences n'ont pas le droit de protéger le droit d'auteur de ces contenus distribués de manière illicite. Cependant, **les titulaires de contenus ou d'autres entités des tierces parties dont il n'a pas été constaté qu'ils s'étaient livrés à la distribution de contenus de manière illicite ne perdent jamais leur droit de protéger et de faire respecter leurs droits juridiques en Arabie saoudite.** Par conséquent, la législation saoudienne en tant que telle et telle qu'appliquée est pleinement compatible avec l'Accord sur les ADPC.⁵²

56. Quatrièmement, même si les autorités saoudiennes sont parfaitement conscientes des efforts faits par des distributeurs ne détenant pas de licences pour distribuer des contenus numériques en Arabie saoudite, aucun élément de preuve n'a été établi pour engager une action afin de lutter contre cette distribution illicite. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'Arabie saoudite a décrit la situation comme suit:

Droits de protéger la propriété intellectuelle

47. L'Arabie saoudite est consciente que des entités ont distribué des contenus médiatiques sur son territoire sans détenir de

⁴⁹ Arabie saoudite, réponses du 26 juillet.

⁵⁰ Voir la pièce SAU-29.

⁵¹ Arabie saoudite, réponses du 26 juillet, paragraphe 51.

⁵² Voir aussi, Arabie saoudite, deuxième communication écrite, paragraphe 54.

licences après le 19 juin 2017. Cependant, il n'existe aucun élément de preuve crédible permettant d'établir l'existence d'un lien entre cette distribution et la conduite intentionnelle de sociétés de la partie plaignante ou d'entités qui leur sont liées. Par conséquent, aucune entité n'a perdu le droit juridique de protéger les DPI connexes en Arabie saoudite. Les autorités saoudiennes n'ont pas délivré de licence à beoutQ, de sorte que celle-ci n'a pas le droit de protéger ses propres contenus protégés par le droit d'auteur qui sont distribués en Arabie saoudite.⁵³

57. Par conséquent, compte tenu de la description ci-dessus, la législation saoudienne, telle qu'appliquée dans cette situation, est pleinement conforme aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC. L'Arabie saoudite confirme encore une fois au Groupe spécial qu'aucune entité n'a perdu le droit juridique de protéger les DPI connexes en Arabie saoudite.

58. L'Arabie saoudite souhaite reconfirmer pour que cela soit consigné au dossier à la disposition du Groupe spécial qu'elle accorde la protection du droit d'auteur à toutes les entités même si elles ne détiennent pas une licence de radiodiffusion en Arabie saoudite, à l'exception des entités dont il a été constaté qu'elles avaient distribué des contenus de manière illicite (c'est-à-dire sans licence de radiodiffusion) sur son territoire.

59. En réponse à la demande formulée par le Groupe spécial à sa deuxième réunion de fond, l'Arabie saoudite rappelle pour qu'il en soit pris acte ce qu'elle a dit dans sa déclaration orale à la deuxième réunion de fond, à savoir que:

- "Pour être agréé en tant que radiodiffuseur, il faut d'abord satisfaire à certains critères objectifs propres au secteur de la radiodiffusion, et ensuite respecter la législation généralement applicable en Arabie saoudite ..." Par conséquent, en Arabie saoudite, la radiodiffusion sans licence est illicite.
- "Une licence de radiodiffusion peut ne pas être renouvelée ou peut être annulée si son détenteur ne se conforme pas aux lois et règlements sur la radiodiffusion ou à toute autre législation saoudienne générale."
- "[L]es distributeurs de contenus distribués de manière illicite qui ne détiennent pas de licences n'ont pas le droit de protéger le droit d'auteur de ces contenus distribués de manière illicite."
- "[C]ette perte du droit juridique de protéger les droits de propriété intellectuelle connexes devrait se limiter au propre contenu original de l'entité pertinente inclus dans sa programmation, et ne s'appliquerait pas au contenu de sa programmation [pour lequel une licence lui a été concédée] fourni par les tierces parties, qui peut toujours être protégé contre sa diffusion illicite par des titulaires des tierces parties."
- "[L]es titulaires de contenus ou d'autres entités des tierces parties dont il n'a pas été constaté qu'ils s'étaient livrés à la distribution de contenus de manière illicite ne perdent jamais leur droit de protéger et de faire respecter leurs droits juridiques en Arabie saoudite."⁵⁴

60. Suite à la demande formulée par le Groupe spécial à la deuxième réunion de fond, l'Arabie saoudite avance les affirmations suivantes en ce qui concerne la société pertinente de la partie plaignante:

- "En juin 2017, la société concernée de la partie plaignante ne détenait pas de licence et n'avait pas le droit d'exercer des activités en Arabie saoudite. Cela avait été le cas depuis décembre 2016, lorsque sa licence temporaire avait expiré du fait qu'elle ne remplissait pas les conditions généralement applicables d'attribution des licences comme l'indiquait une

⁵³ Arabie saoudite, réponses du 26 juillet (note de bas de page omise).

⁵⁴ Arabie saoudite, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, 3 octobre 2019, paragraphes 11 et 13.

lettre de la Commission générale des médias audiovisuels (GCAM) datée du 13 novembre 2016."

- "De plus, la société concernée de la partie plaignante n'a pas le droit d'exercer des activités en Arabie saoudite du fait qu'elle ne s'était pas conformée à la législation saoudienne sur la concurrence, comme l'établit le dossier à la disposition du Groupe spécial."
- "L'Arabie saoudite est consciente que des entités ont distribué des contenus médiatiques sur son territoire sans détenir de licences après le 19 juin 2017", et pourtant "il n'existe aucun élément de preuve crédible permettant d'établir l'existence d'un lien entre cette distribution et la conduite intentionnelle de sociétés de la partie plaignante ou d'entités qui leur sont liées. Par conséquent, aucune entité n'a perdu le droit juridique de protéger les DPI connexes en Arabie saoudite."

61. L'exposé des faits et l'interprétation définitive du droit interne de l'Arabie saoudite mentionnés ci-dessus ont été officiellement entérinés par le Chef de la délégation saoudienne au cours de la deuxième réunion de fond.⁵⁵ En particulier, l'Arabie saoudite a confirmé ce qui suit:

[L]e Royaume d'Arabie saoudite entend être lié par les déclarations concernant sa position juridique pour ce qui est de son droit interne tel qu'indiqué dans [l]a déclaration orale [de l'Arabie saoudite] relative à la Circulaire du 17 juin 2017.⁵⁶

62. L'Arabie saoudite affirme que le Groupe spécial devrait considérer l'exposé et l'interprétation définitive formels susmentionnés comme un éclaircissement final du droit et de la pratique saoudiens existants et comme un engagement de maintenir ce régime.

2) les mesures antisymphatie dont il est allégué qu'elles ont été prises par l'Arabie saoudite

63. Tout au long de la procédure, l'Arabie saoudite a déclaré qu'elle ne maintenait aucune "mesure malintentionnée" ni aucune autre mesure restreignant l'accès à des avocats en Arabie saoudite pour obtenir de l'aide en ce qui concerne les questions de propriété intellectuelle.⁵⁷ La neutralité, l'impartialité et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Arabie saoudite sont fondées sur des principes fondamentaux. Les systèmes de l'Arabie saoudite sont clairs et rigoureux en ce qui concerne l'indépendance du pouvoir judiciaire, et le droit d'ester en justice est l'un des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale de la gouvernance en Arabie saoudite pour chaque droit ou intérêt.

64. En tout état de cause, tel qu'indiqué dans la présente communication, les sociétés peuvent avoir directement accès à des mesures correctives dans les cas d'atteintes au droit d'auteur en Arabie saoudite en fournissant à l'Autorité saoudienne de la propriété intellectuelle (la "SAIP") ou au gouvernement des renseignements et des éléments de preuve à l'appui de poursuites pénales sans retenir les services d'un avocat ou obtenir un autre soutien local en Arabie saoudite.

65. Dans les procédures engagées devant le Conseil saoudien d'examen des réclamations, la société concernée de la partie plaignante a été représentée par un avocat national saoudien, comme le confirme à la page 2 le jugement du Conseil d'examen des réclamations du 4/11/1499 du calendrier musulman (30 décembre 2017 du calendrier grégorien).⁵⁸ En outre, la société concernée de la partie plaignante avait signé des procurations pour que plusieurs avocats nationaux saoudiens représentent ses intérêts à l'occasion de procédures juridiques et administratives très variées engagées en Arabie saoudite.⁵⁹ Nous considérons qu'il serait à la fois logique et efficace que d'autres sociétés souhaitant faire affaire avec des avocats en Arabie saoudite procèdent de la même manière pour retenir les services d'avocats. En tout état de cause, il existe des milliers d'avocats habilités à

⁵⁵ Voir la pièce SAU-41.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphes 48 à 50, et 56.

⁵⁸ Royaume d'Arabie saoudite, réponses aux questions postérieures à l'audience posées par le Groupe spécial aux parties après la deuxième réunion de fond avec les parties, transmises le 8 octobre 2019 et datées du 29 octobre 2019 ("Arabie saoudite, réponses du 29 octobre"), paragraphe 8.

⁵⁹ Voir des exemples de procurations dans la pièce SAU-36.

pratiquer en Arabie saoudite. Toute entité souhaitant sérieusement embaucher un avocat dans n'importe quel pays devrait aussi considérer d'autres cabinets d'avocats que les neuf firmes que la société concernée de la partie plaignante a approchées, d'après les allégations, dans cette affaire.

66. L'Arabie saoudite a confirmé au Groupe spécial que des plaintes pouvaient être déposées directement et par voie électronique auprès de la SAIP par des parties intéressées non présentes en Arabie saoudite et sans faire intervenir un avocat national saoudien. Sur réception d'une communication, y compris par courrier électronique, le Département responsable du respect de la propriété intellectuelle du SAIP transmet les plaintes au Comité chargé de l'examen des violations de la Loi sur la protection du droit d'auteur (le "Comité du droit d'auteur") pour qu'il prenne les décisions appropriées et, dans les cas où cela est justifié, impose les pénalités prévues à l'article 22 de la Loi sur la protection du droit d'auteur.⁶⁰

67. Ni la société concernée de la partie plaignante ni des entités liées des tierces parties dont il est allégué qu'elles détiennent des droits sur des contenus distribués en Arabie saoudite n'ont saisi la SAIP d'une affaire.⁶¹ Au cours des deux dernières années, la SAIP a collaboré avec succès avec des parties intéressées pour régler 353 affaires, y compris des affaires d'atteintes portées au droit d'auteur concernant la diffusion de contenus sportifs.⁶²

3) les restrictions des déplacements que l'Arabie saoudite a imposées, d'après les allégations

68. Comme l'Arabie saoudite l'a confirmé dans des réponses précédentes au Groupe spécial, les mesures qu'elle a prises le 5 juin 2017 pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité affectent effectivement "la traversée de ses territoires" par des ressortissants de la partie plaignante. Par conséquent, dans la mesure où le Groupe spécial constaterait que les "restrictions des déplacements" sont pertinentes pour les allégations relatives à la propriété intellectuelle formulées dans la présente affaire, et qu'il constaterait l'existence de violations liées à l'imposition de cette mesure, l'Arabie saoudite considérerait qu'elles se rapportent aux mesures qu'elle a prises pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Cependant, l'Arabie saoudite ne pense pas que les restrictions des déplacements concernent la propriété intellectuelle et elle considère que ces restrictions ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial dans la présente affaire.⁶³

69. L'Arabie saoudite confirme de nouveau qu'à la date d'établissement du Groupe spécial, les restrictions des déplacements visant des citoyens de la partie plaignante dont il est fait mention dans l'annonce du 5 juin 2017 étaient encore en vigueur, mais elle fait observer que certaines exceptions s'appliquent selon qu'il est nécessaire, y compris pour des ressortissants de la partie plaignante qui font les pèlerinages du Hadj et de l'Oumra.⁶⁴

4) l'obligation de faire approuver par le Ministère les décisions du Comité du droit d'auteur telles qu'elles s'appliquent à beIN d'après les allégations

70. L'Arabie saoudite ne prévoit pas que les décisions du Comité du droit d'auteur doivent être approuvées par le Ministère.⁶⁵

71. En 2018 (19\10\1439 du calendrier musulman), la Résolution n° 536 du Conseil des ministres de l'Arabie saoudite a apporté des modifications à la Loi saoudienne sur le droit d'auteur, y compris son article 25/2 dans lequel le mot "Ministre" a été remplacé par l'expression "Conseil d'administration de l'Autorité saoudienne de la propriété intellectuelle". En conséquence, l'article est actuellement libellé comme suit: "Les décisions du Comité seront prises à l'issue d'un vote majoritaire et seront entérinées par le Conseil d'administration".⁶⁶

⁶⁰ Arabie saoudite, réponses du 29 octobre, paragraphe 12.

⁶¹ Arabie saoudite, réponses du 26 juillet, paragraphe 37.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 35.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 58.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.

⁶⁵ *Ibid.*, paragraphes 26 et 27.

⁶⁶ Voir la Loi sur le droit d'auteur de l'Arabie saoudite (pièce SAU-32). Pour la Résolution n° 536 du Conseil des ministres du 3 juillet 2018, et le Règlement d'application actuel de la Loi sur le droit d'auteur de

72. L'adoption des décisions rendues par le Comité doit donc être approuvée par le Conseil d'administration de l'Autorité saoudienne de la propriété intellectuelle, et ne nécessite plus l'approbation du Ministère. Le Conseil comprend un président et 15 membres issus des secteurs public et privé, conformément aux Résolutions du Conseil des ministres de l'Arabie saoudite n° 410 de 2017 (28/06/1438 du calendrier musulman) et n° 496 de 2018 (14/09/1439 du calendrier musulman).⁶⁷

5) Le fait allégué que l'Arabie saoudite n'a pas appliqué de procédures pénales ni de pénalités à l'encontre de beoutQ

73. L'Accord sur les ADPIC ne requiert pas l'application de procédures pénales et de pénalités dans les présentes circonstances. Premièrement, les droits de propriété intellectuelle protégés en vertu des règles de l'OMC sont des "droits privés" qui obligent généralement leurs titulaires ou des parties intéressées "privées" à revendiquer ces droits. Deuxièmement, même dans les cas où l'Accord sur les ADPIC prévoit généralement des procédures pénales et des pénalités, les Membres ne sont pas tenus d'appliquer ces mesures correctives dans tous les cas. En fait, les Membres devraient établir des juridictions et procédures juridiques aux fins de l'application de ces mesures correctives dans les cas où cela est justifié et étayé par des éléments de preuve. En particulier, il ne peut pas être attendu des Membres qu'ils agissent sur la foi d'allégations de nature pénale sans disposer d'éléments de preuve et sans obtenir la coopération des détenteurs de droits concernés.⁶⁸

74. Tel qu'indiqué plus haut, "[l]'Arabie saoudite est consciente que des entités ont distribué des contenus médiatiques sur son territoire sans détenir de licences après le 19 juin 2017."⁶⁹ Il y a effectivement des éléments de preuve de l'existence de piratage de contenus numériques en Arabie saoudite, comme dans la plupart des pays, et ce n'est pas l'existence de ces éléments de preuve qui est en cause en l'espèce. C'est exactement pour cette raison que l'Arabie saoudite s'est engagée dans une approche des moyens de faire respecter les DPI à multiples volets, y compris par le biais de la sensibilisation du public⁷⁰, de la dissuasion par la surveillance du marché, de l'examen de la conformité et de la saisie de logiciels⁷¹, ainsi qu'en encourageant les fournisseurs de contenus à s'assurer que des moyens de distribution licites sont disponibles.⁷² Des spécialistes du respect du droit d'auteur sur les contenus numériques ont souligné que la disponibilité des contenus par des moyens licites était essentielle pour assurer la conformité, conjointement avec des campagnes de sensibilisation publique et des activités menées sur le marché à des fins de surveillance et pour faire respecter les DPI.

75. Dans les cas où les détenteurs de droits concernés présentent des éléments de preuve et coopèrent avec le gouvernement, l'Arabie saoudite remédie efficacement aux atteintes portées au droit d'auteur. La SAIP est chargée du respect du droit d'auteur conformément à la Loi sur le droit d'auteur, y compris par l'intermédiaire d'un comité de l'examen des atteintes portées au droit d'auteur, qui examine tous les cas d'atteintes soulevés par des parties intéressées sur le territoire saoudien et à l'étranger. Au cours des deux dernières années, la SAIP a réussi à régler 353 affaires,

l'Arabie saoudite, voir Arabie saoudite, réponses du 29 octobre, paragraphes 33 et 36, respectivement, et les pièces SAU-42 et SAU 45.

⁶⁷ Pour la Résolution n° 496 du Conseil des ministres du 29 mai 2018, et le Règlement d'application actuel de la Loi sur le droit d'auteur de l'Arabie saoudite, voir Arabie saoudite, réponses du 29 octobre, paragraphes 34 et 35, respectivement, et les pièces SAU-43 et SAU-44.

⁶⁸ Voir, *infra*, l'analyse exposée dans la présente section; voir aussi UE, résumé analytique de ses arguments, paragraphe 6, indiquant ce qui suit:

Le mot "applicables" n'ajoute pas l'obligation de mener une enquête et de punir tous les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Il existe certains critères objectifs qui peuvent justifier qu'un Membre de l'OMC ne mène pas d'enquête ni n'engage de poursuites dans un cas particulier (c'est-à-dire le manque d'éléments de preuve). En principe, le fait que des enquêtes ne sont pas ouvertes et que les auteurs des atteintes allégués ne sont pas punis ne peut pas à lui seul indiquer une violation de l'article 61.

Et voir Singapour, résumé analytique de ses arguments en tant que tierce partie, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle (DS567)*, paragraphe 19 ("Il [l'article 61] oblige simplement les Membres à criminaliser les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale, et à prévoir la possibilité de procédures pénales et de peines applicables à ces cas.")

⁶⁹ Arabie saoudite, réponses du 26 juillet, paragraphe 47.

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 25.

⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 33.

⁷² *Ibid.*, paragraphe 37.

dont des affaires d'atteintes portées au droit d'auteur concernant la diffusion de contenus sportifs.⁷³ La société concernée de la partie plaignante ou des entités qui lui sont liées n'a saisi la SAIP d'aucune affaire.⁷⁴

76. L'Arabie saoudite s'est engagée à maintes reprises à poursuivre ses efforts pour déterminer la source du piratage du droit d'auteur commis par beoutQ et y mettre fin, mais elle a besoin de la coopération d'entités présentes sur le marché pour assurer la conformité. Jusqu'à présent, l'Arabie saoudite déplore qu'il n'y ait eu aucune coopération; elle avait seulement entendu des allégations sans recevoir d'éléments de preuve à l'appui concernant les activités de beoutQ.⁷⁵ L'Arabie saoudite a informé le Groupe spécial de ce qui suit

Diverses agences du gouvernement saoudien ont reçu des communications de détenteurs de droits initiaux établis à l'extérieur de l'Arabie saoudite dans le contexte des droits de distribution allégués en Arabie saoudite de la société concernée de la partie plaignante. Ces communications consistent à transmettre généralement des allégations non fondées et non étayées selon lesquelles beoutQ distribue des contenus en Arabie saoudite en violation de leur droit d'auteur. Dans le contexte de chacune de ces communications, l'Arabie saoudite a demandé à chaque entité de fournir des renseignements étayant ses allégations; aucun renseignement pertinent et crédible n'a été fourni aux autorités saoudiennes par ces sociétés pour étayer l'adoption de mesures à l'encontre des atteintes alléguées et des sociétés qui commettent ces actes.⁷⁶

77. L'Arabie saoudite est consciente que des entités publiques de la partie plaignante, la société concernée de ladite partie, ainsi que des entités associées et des consultants sont à l'origine du financement, de l'orchestration et de la mise en œuvre de campagnes de lobbying, en particulier aux États-Unis et en Europe, pour encourager des sociétés, des associations commerciales et, en particulier, des concédants de licences de contenus numériques accordées à la société pertinente de la partie plaignante, pour adresser à leurs gouvernements des plaintes fondées sur des "allégations" qui ne fournissent à l'Arabie saoudite aucun motif d'engager des procédures pénales.

78. Bien que plusieurs déclarations publiques aient été faites pour reprocher à Arabsat et au gouvernement saoudien de ne pas en faire assez pour mettre fin au piratage portant atteinte au droit d'auteur, l'Arabie saoudite relève que la partie plaignante s'est entendue avec son intermédiaire, à savoir la société concernée de ladite partie, dans le but de mener une campagne publique mondiale contre l'Arabie saoudite pour des raisons géostratégiques sur la base d'allégations non étayées et forgées de toutes pièces montrant la complicité du gouvernement saoudien dans les atteintes portées au droit d'auteur.

79. Dans le cadre de cette campagne de désinformation, la partie plaignante et sa société concernée se sont assurés le soutien de lobbyistes et d'avocats, ainsi que de titulaires de contenus qui ont obtenu une compensation importante en échange des droits de distribution. La société concernée de la partie plaignante est parvenue dans une certaine mesure à faire passer rapidement son message en faisant savoir à ces titulaires de contenus qu'elle continuerait à effectuer de tels versements à condition qu'ils fassent front commun avec la partie plaignante contre l'Arabie saoudite.⁷⁷ Si ces titulaires de contenus, afin de maintenir leurs contrats lucratifs, n'hésitent pas à répéter publiquement des affirmations infondées visant le gouvernement saoudien dans le contexte du piratage pratiqué par beoutQ, il n'empêche qu'ils "ne passent pas à l'étape suivante

⁷³ *Ibid.*, paragraphe 35.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 42.

⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 41 (non souligné dans l'original).

⁷⁷ D'après des articles de presse, M. Tom Keaveny, le directeur général de beIN MENA, a reconnu dans une de ses déclarations ce qui suit: "[l]a position d'un détenteur de droits sur le piratage pratiqué par beoutQ – autrement dit le point de savoir s'il engage une action en justice, rend sa position publique et fait tout en son pouvoir pour lutter contre le vol à échelle industrielle de ses droits – est un facteur décisif que nous prenons maintenant en compte lorsque nous présentons une offre". Reuters, A. Baldwin, *Motor racing – Qatar's beIN says it is not renewing F1 deal*, 8 février 2019 (pièce SAU-37).

qui consiste à accuser directement le gouvernement saoudien " de soutenir beoutQ", comme la partie plaignante et sa société concernée l'ont fait.⁷⁸

80. En outre, la déclaration publique conjointe à laquelle il est fait référence dans la question n° 39 du Groupe spécial ne va pas dans le sens des communications reçues directement par Arabsat d'entités individuelles. Par exemple, en réponse à une demande que lui a adressée l'Arabie saoudite, Arabsat lui a transmis un échange de correspondance récent qu'elle avait eu avec la FIFA, dans lequel elle demandait

que la FIFA ait l'amabilité de nous fournir rapidement les résultats écrits des "tests menés sur place par une tierce partie". Dans l'intervalle, la FIFA n'a pas communiqué de preuves ni d'autre élément démontrant que beoutQ utilisait les fréquences d'Arabsat pour transmettre des émissions piratées. Comme vous le savez, nous ne pouvons pas agir sur la base d'allégations non étayées alors que par le passé des accusations similaires se sont avérées fausses.⁷⁹

81. En réponse, la FIFA a dit ce qui suit:

Les diverses lettres que nous avons adressées à Arabsat ont été rédigées dans un esprit de coopération et nous répétons une fois de plus que la FIFA sollicite simplement l'aide d'Arabsat pour examiner la question des transmissions non autorisées de beoutQ. La FIFA ne donne à entendre d'aucune façon qu'Arabsat est impliquée ou complice dans l'activité illicite de beoutQ.

...

Malheureusement, pour des considérations relatives au secret professionnel, la FIFA n'est pas en mesure actuellement de vous transmettre une copie du rapport établi par une tierce partie sur lequel la FIFA se fonde et qui confirme que les émissions de beoutQ sont rendues disponibles sur certaines fréquences satellite d'Arabsat.⁸⁰

82. Sur la base des éléments précédents, et en particulier du refus de la FIFA de fournir les renseignements disponibles sur la base de douteuses "considérations relatives au secret professionnel", "l'Arabie saoudite ne pense pas qu'il faudrait accorder de l'importance à des déclarations non étayées dans le présent différend. De plus, le fait que la FIFA a confirmé qu'elle "ne don[nait] à entendre d'aucune façon qu'Arabsat [était] impliquée ou complice dans l'activité illicite de beoutQ" affaiblit directement les allégations de la partie plaignante selon lesquelles l'Arabie saoudite est impliquée ou complice dans les activités de beoutQ.

83. Le même problème concernant des allégations non étayées formulées par la société concernée de la partie plaignante s'est posé lors de procédures engagées devant des tribunaux étrangers. Comme l'Arabie saoudite l'a fait observer dans sa deuxième communication écrite au Groupe spécial, le Tribunal de grande instance de Paris a rendu une ordonnance de référé à l'encontre des allégations de la société concernée de la partie plaignante selon lesquelles ses contenus étaient distribués par beoutQ sur des fréquences satellite d'Arabsat.⁸¹ Dans la mesure où le Groupe spécial s'appuie sur le jugement du Tribunal, il devrait en examiner attentivement le libellé effectif et ne pas se fonder sur des déclarations erronées de la société de la partie plaignante, qui sont décrites par le *Tribunal*, mais qui ne sont pas reprises dans son jugement.

84. Le gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite reconferme formellement devant le Groupe spécial qu'il poursuivra son examen et qu'il reste prêt à engager des poursuites pénales dans les cas de violation de sa législation sur la propriété intellectuelle,

⁷⁸ Variety, Qatar's beIN Rallies Support From U.S. Companies Against Pirate Broadcaster beoutQ, 15 février 2019 (pièce SAU-38).

⁷⁹ Lettre adressée par Arabsat à la FIFA, datée du 24 juin 2019 (pièce SAU-39).

⁸⁰ Lettre adressée par la FIFA à Arabsat, datée du 26 juin 2019 (pièce SAU-40) (non souligné dans l'original).

⁸¹ Arabie saoudite, deuxième communication écrite, paragraphe 63.

conformément aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC et du droit saoudien, en attendant que soient produits des renseignements crédibles indiquant qui poursuivre et sur quelles bases.

85. Par conséquent, comme il est indiqué plus haut, il est possible de demander la résolution de questions relatives au droit d'auteur en fournissant des renseignements pertinents et des éléments de preuve à l'appui:

- à la SAIP pour qu'elle prenne des mesures par l'intermédiaire du Comité de l'examen des atteintes portées au droit d'auteur; et/ou
- au gouvernement saoudien pour qu'il examine les mesures prévues par le code pénal et la procédure pénale du Royaume, y compris des enquêtes et poursuites dans les cas où cela est justifié sur la base d'éléments de preuve des infractions pénales.

86. L'Arabie saoudite déplore que de tels renseignements et éléments de preuve, et une telle coopération n'émanent pas de la société concernée de la partie plaignante.

6) Allégation selon laquelle l'Arabie saoudite aurait favorisé la tenue de rassemblements publics lors desquels des émissions de beoutQ étaient diffusées sans autorisation

87. Une fois encore, le gouvernement de l'Arabie saoudite n'a jamais favorisé ni autorisé la diffusion d'émissions de beoutQ et il n'a absolument aucun lien avec beoutQ. L'Arabie saoudite a connaissance d'une allégation selon laquelle beoutQ a diffusé de manière illicite des émissions en 2018. Les efforts faits pour amplifier une telle diffusion illicite et l'attribuer au gouvernement sont sans fondement et doivent être rejetés.⁸²

88. L'Arabie saoudite surveille attentivement la diffusion des émissions protégées par le droit d'auteur et les atteintes portées à ce droit lors de la tenue de rassemblements publics. Le 14 avril 2019, le Ministère saoudien des affaires municipales et rurales a publié la Circulaire n° 41898 qui transmettait la Circulaire n° 40752 du Tribunal royal aux secrétariats, aux agences et aux administrations publiques relevant du Ministère, y compris toutes les administrations publiques municipales saoudiennes. La Circulaire n° 41898 soulignait que l'Ordonnance royale devait être observée et rappelait à toutes les administrations "d'accorder la plus grande protection possible aux droits de propriété intellectuelle", y compris le droit d'auteur.⁸³

4. Conclusion

89. Le véritable différend sous-tendant la présente affaire concerne seulement des intérêts essentiels de sécurité, lesquels sont des intérêts autres que commerciaux qui doivent être pris en considération après des changements de comportement et ensuite être examinés uniquement dans le contexte de discussions politiques et diplomatiques bilatérales et régionales.

90. Les différends géopolitiques de ce type ne peuvent pas être résolus à l'OMC et ils ne devraient pas être portés devant l'OMC sous le couvert de différends commerciaux. Comme l'Arabie saoudite l'a proposé précédemment, le Groupe spécial dispose de divers moyens pour mettre fin à ses travaux sans examiner les allégations de fond qui ont été formulées dans la présente affaire, y compris

- en reconnaissant que des *Exceptions concernant la sécurité* ont été invoquées;
- en confirmant que les mesures de l'Arabie saoudite sont justifiées au titre de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC;

⁸² L'Arabie saoudite fait observer que des gazouillis non officiels et n'émanant pas du gouvernement ne devraient pas être admis par des arbitres ni attribués à un gouvernement sans approbation explicite ni imputation formelle.

⁸³ Ministère des affaires municipales et rurales, Circulaire n° 41898, 9/8/1440 du calendrier musulman / 14 avril 2019 du calendrier grégorien (pièce SAU-35).

- en faisant référence à l'article 3:4 du Mémorandum d'accord et à l'impossibilité de formuler des recommandations ou de statuer sur la question pour "viser[] à la régler de manière satisfaisante" ou à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord et à l'impossibilité d'arriver à une solution positive du différend⁸⁴; et/ou
- en rejetant l'allégation parce qu'elle n'a pas été formulée de bonne foi dans l'intention d'examiner l'application des règles de fond de l'OMC.

91. Même si le Groupe spécial décide d'examiner les allégations de fond formulées dans la présente affaire, aucune disposition de l'Accord sur les ADPIC ne peut être interprétée par le Groupe spécial comme empêchant l'Arabie saoudite de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité dans le cas existant de grave tension internationale parce que l'Arabie saoudite a satisfait à toutes les prescriptions de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC.

92. En outre, les renseignements que l'Arabie saoudite a fournis à l'appui de l'"évaluation objective"⁸⁵ par le Groupe spécial de sa conduite de bonne foi dans le contexte de l'invocation des *Exceptions concernant la sécurité* prévues à l'article 73 établissent en tout état de cause l'absence de toute violation sur le fond de l'Accord sur les ADPIC.

93. Sur la base de toutes les déclarations mentionnées plus haut, et des éléments de preuve versés au dossier dont dispose le Groupe spécial, le Royaume d'Arabie saoudite demande au Groupe spécial de constater que l'Arabie saoudite a établi que son invocation des *Exceptions concernant la sécurité* prévues à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC était justifiée et de ne formuler aucune autre constatation dans le présent différend.

⁸⁴ Voir Arabie saoudite, première communication, paragraphes 4 et 9 à 13; déclaration liminaire, paragraphes 11 et 12; et déclaration finale, paragraphes 3 et 4.

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine*, WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010 ("*États-Unis – Volaille (Chine)*"), paragraphes 7.445 et 7.446.

ANNEXE C**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	53
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume de Bahreïn	56
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	58
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	62
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	65
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	67
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	73
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	77
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments de la Fédération de Russie	80
Annexe C-10	Résumé analytique intégré des arguments de Singapour	83
Annexe C-11	Résumé analytique intégré des arguments de l'Ukraine	88
Annexe C-12	Résumé analytique intégré des arguments des Émirats arabes unis	91
Annexe C-13	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	97

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE****I. INTRODUCTION**

1. S'agissant d'une exception aux obligations d'un Membre et au vu des intérêts sensibles que la disposition vise à prendre en compte, l'Australie affirme: que les Membres ont la responsabilité d'éviter le recours indu à l'exception concernant la sécurité; et que chaque invocation de cette exception doit être soigneusement examinée à la lumière des faits particuliers de la cause.

II. COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL POUR PROCÉDER À L'EXAMEN

2. En invoquant l'exception concernant la sécurité au titre de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC dans sa première communication écrite, l'Arabie saoudite allègue que les seuls faits pertinents dans le présent différend sont: i) la rupture des relations entre l'Arabie saoudite et le Qatar; et ii) les raisons exposées publiquement pour les mesures.¹ Elle fait valoir que, compte tenu de l'absence de relations entre elle-même et le Qatar, "le Groupe spécial devrait s'abstenir de poursuivre ses travaux sur le présent différend, étant donné qu'un groupe spécial chargé du règlement des différends à l'OMC n'est pas apte à résoudre la question de sécurité nationale en cause".² En outre, elle souligne que "la seule question pertinente est qu'il ne s'agit pas du tout d'un différend commercial".³

3. De même que la Norvège et l'Union européenne⁴, l'Australie ne souscrit pas aux affirmations de l'Arabie saoudite dans la mesure où celle-ci laisse entendre que les questions soulevées au titre de l'article 73 b) iii) sont non justiciables. De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a constaté à juste titre que l'invocation de l'exception concernant la sécurité relevait de son mandat et qu'il avait donc compétence pour déterminer si les prescriptions relatives à l'exception concernant la sécurité étaient respectées. En particulier, le Groupe spécial a estimé qu'il serait entièrement contraire à la sécurité et à la prévisibilité du système commercial multilatéral, établi par les Accords de l'OMC, de subordonner l'existence des obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC à une simple expression de la volonté unilatérale du Membre invoquant la disposition.⁵

4. L'Australie relève que le Groupe spécial établi en l'espèce a été doté du mandat type.⁶ Conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord⁷, un groupe spécial a compétence pour examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant lui par le plaignant.

5. De plus, l'article 7:2 du Mémoire d'accord dispose que les Groupes spéciaux "examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend". L'Organe d'appel a confirmé que l'utilisation du mot "examineront" indiquait que les Groupes spéciaux étaient en fait "tenus" d'accomplir cette tâche.⁸ Il a par ailleurs précisé que, au titre du Mémoire d'accord, un groupe spécial "n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi".⁹

6. De l'avis de l'Australie, l'invocation par l'Arabie saoudite de l'article 73 b) iii), comme moyen de défense complet contre les allégations de violation formulées par le Qatar, fait nettement entrer cette disposition dans le champ de compétence du Groupe spécial. L'Australie considère en outre que, si le Groupe spécial refusait d'exercer sa compétence dans la présente affaire, cela priverait le

¹ Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 2.

² Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 4.

³ Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 11.

⁴ Voir Norvège, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphes 6 à 14; Union européenne, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphes 47 et 48.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.79.

⁶ WT/DS567/4.

⁷ Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 49.

⁹ 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 – Aéronefs*, paragraphe 187; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89.

Qatar de son droit, au titre de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, d'engager une procédure pour rétablir les avantages qu'il considère comme compromis par les mesures de l'Arabie saoudite. En conséquence, elle affirme que le Groupe spécial ne peut pas refuser d'exercer sa compétence pour connaître des questions dont il est saisi.

III. CHAMP DE L'EXAMEN

7. L'Australie souligne la nature extraordinaire et exceptionnelle des exceptions concernant la sécurité prévues dans les Accords de l'OMC. L'historique de la négociation de l'article XXI du GATT de 1994 – dont le texte est presque identique à celui de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC – met en évidence les difficultés auxquelles se sont heurtés les rédacteurs en tentant d'établir un équilibre délicat s'agissant du traitement des questions de sécurité nationale et de souveraineté dans le cadre du système commercial international fondé sur des règles.¹⁰ Dans l'exercice de sa compétence pour examiner l'invocation par un Membre de l'exception concernant la sécurité, le Groupe spécial doit respecter le caractère sensible et important des questions sur lesquelles porte cette disposition. Une partie de celle-ci accorde explicitement une déférence aux Membres et il doit être donné l'effet approprié à ce texte.

8. À cette fin, l'Australie souscrit à la constatation du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* selon laquelle il appartient à chaque Membre de définir lui-même ce qu'il estime être les intérêts essentiels de sa sécurité.¹¹ Elle souscrit également à la constatation de ce groupe spécial selon laquelle l'expression spécifique "qu'[il] estimera nécessaires" habilite de la même façon un Membre à décider lui-même de la "nécessité" de ses mesures pour la protection de ces intérêts essentiels de sa sécurité.¹²

9. De l'avis de l'Australie, la déférence explicite accordée aux Membres dans le texte de l'article 73 b) indique que le rôle d'un groupe spécial n'est pas d'établir sa *propre* détermination de ce qu'[il] estime[] nécessaire". Selon elle, la tâche d'un groupe spécial au moment de l'examen de l'aspect relatif à la nécessité de l'exception concernant la sécurité se limite plutôt à déterminer si le Membre invoquant la disposition a *en fait* estimé que les mesures étaient nécessaires (compte tenu, par exemple, des déclarations et du comportement de ce Membre).

10. Toutefois, l'Australie observe que cette déférence accordée à un Membre n'est pas absolue et n'empêche pas un groupe spécial d'effectuer un *quelconque* examen de l'invocation de l'exception concernant la sécurité par ce Membre. Spécifiquement, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a constaté que l'obligation de bonne foi s'appliquait à la définition donnée par un Membre des intérêts essentiels de sa sécurité et "surtout" au lien entre ces intérêts et les mesures en cause.¹³

11. Ce groupe spécial a déterminé que l'obligation générale pour un Membre d'interpréter et d'appliquer de bonne foi l'exception concernant la sécurité signifiait que les Groupes spéciaux pouvaient examiner: i) s'il existait un quelconque élément de preuve donnant à penser que la désignation par un Membre des intérêts essentiels de sa sécurité n'avait pas été faite de bonne foi; et ii) si les mesures contestées avaient un lien plausible avec les intérêts essentiels de sécurité allégués.¹⁴ Comme l'a fait observer le Groupe spécial, "[l]'obligation de bonne foi exige que les Membres n'utilisent pas les exceptions [concernant la sécurité] comme un moyen de contourner leurs obligations [dans le cadre de l'OMC]".¹⁵

12. Le Groupe spécial a par ailleurs constaté qu'il incombait au Membre invoquant la disposition d'"énoncer les intérêts essentiels de sécurité ... de façon suffisamment claire pour démontrer leur véracité"¹⁶; et que ce qui était considéré comme un niveau d'énonciation suffisant dépendrait du cas de grave tension en cause.¹⁷

¹⁰ Historique de la négociation de l'article XXI du GATT de 1994, exposé dans le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.83 à 7.100.

¹¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.130 et 7.131.

¹² Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.146 et 7.147.

¹³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.138.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.132 à 7.139.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.133.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.134.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.133.

13. L'Australie fait observer que l'invocation de l'article 73 b) en tant qu'exception aux obligations d'un Membre au titre de l'Accord sur les ADPIC est en outre explicitement limitée par le texte de la disposition, et que l'effet approprié doit aussi être donné à ce texte. À cette fin, elle affirme qu'un groupe spécial doit déterminer si les mesures pertinentes ont été prises "*pour la protection*" des intérêts essentiels de la sécurité du Membre invoquant la disposition. S'il n'existe pas de "lien suffisant"¹⁸ entre les mesures prises et les intérêts essentiels de la sécurité du Membre, il serait raisonnable qu'un groupe spécial détermine que les mesures n'ont en fait pas été prises "pour" atteindre ce but, comme l'exige l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC.¹⁹

14. En conséquence, dans le présent différend, l'Australie affirme qu'il appartient à l'Arabie saoudite de déterminer elle-même les mesures qu'elle estime "nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" au titre de l'article 73 b). Toutefois, cette déférence ne supprime pas l'obligation pour le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, en déterminant: i) si l'Arabie saoudite estime en fait que les mesures qu'elle a prises sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité compte tenu, par exemple, de ses déclarations et de son comportement); et ii) si ces mesures ont été en fait prises pour la protection de ces intérêts essentiels de sécurité.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.228 (souligné dans l'original), cité dans les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.209.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU ROYAUME DE BAHREÏN****I. L'ARTICLE 73 B) DE L'ACCORD SUR LES ADPIC EST PLEINEMENT FONDÉ SUR UNE AUTONOMIE DE JUGEMENT**

1. Le Royaume d'Arabie saoudite a invoqué l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC pour justifier ses mesures.¹ Ledit article dispose que: "[a]ucune disposition [de l'Accord sur les ADPIC] ne sera interprétée ... comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité ... appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" (pas d'italique et non souligné dans l'original).

2. L'utilisation de l'expression "*il estimera*" indique que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement. L'effet d'une disposition fondée sur une autonomie de jugement est qu'un groupe spécial doit se limiter à vérifier si oui ou non le Membre de l'OMC invoquant la disposition a conclu que les conditions pertinentes existaient; le Groupe spécial ne peut pas évaluer lui-même si ces conditions pertinentes existent.

3. La position de Bahreïn est que l'expression "*il estimera*" s'applique à l'intégralité de l'article 73 b), y compris aux alinéas i), ii) et iii). Ces alinéas n'établissent pas de prescriptions distinctes, mais représentent plutôt la suite et la fin de l'énoncé figurant dans le texte introductif de l'article 73 b). Ils doivent être interprétés comme faisant partie d'une prescription composite unique.

4. De l'avis de Bahreïn, l'article 73 b) doit être lu de manière globale et intégrée, et il n'est pas acceptable de le décomposer en éléments ou composantes dont certains sont fondés sur une autonomie de jugement et d'autres pas. La raison en est qu'il y a un lien inhérent entre la guerre ou la grave tension (dont il est question à l'article 73 b) iii)) et les mesures prises en réaction pour protéger la sécurité (dont il est question dans le texte introductif de l'article 73 b)). En outre, il n'existe pas de raison politique impérieuse justifiant de traiter la décision de choisir une mesure de sécurité particulière différemment de la décision de qualifier une situation particulière de menace pour les intérêts essentiels de sécurité découlant d'une guerre ou d'une grave tension. Les éléments de la disposition doivent tous être pareillement fondés sur une autonomie de jugement pour que l'article 73 b) puisse fonctionner d'une manière cohérente.

5. Bahreïn relève que, dans le récent différend *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial est parvenu à une conclusion différente au sujet de l'autonomie de jugement sur laquelle est fondé l'article XXI b) du GATT de 1994 (qui est équivalent à l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC). Or ce groupe spécial a fait erreur sur plusieurs points.

- a) Premièrement, le Groupe spécial a fait erreur en affirmant que les alinéas de l'article XXI b) ne serviraient à rien ou seraient dépourvus d'"*effet utile*" si l'article XXI était entièrement fondé sur une autonomie de jugement.² En effet, cette affirmation ne tient pas compte du fait que les alinéas, avec le texte introductif, servent à définir la question sur laquelle le Membre de l'OMC invoquant la disposition doit porter un jugement afin d'invoquer l'exception. En ce sens, les alinéas ne sont pas différents du texte introductif. Si les alinéas sont dépourvus d'"*effet utile*", alors, selon la logique du Groupe spécial, le texte introductif doit lui aussi être dépourvu d'"*effet utile*" pour la même raison.
- b) Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur en identifiant la question dont il était saisi comme étant "celle de savoir si l'objet de chacun des sous-alinéas ... de l'article XXI b) se prêt[ait] à une détermination ... purement subjective."³ La question dont le Groupe spécial était saisi était celle de savoir si l'expression "*il estimera*" qualifiait aussi les alinéas. La réponse à cette question simple d'interprétation des traités ne dépend pas de la question très différente, et mal définie, de savoir si les alinéas "se prêtent à une

¹ Royaume d'Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphes 3, 6 et 7.

² Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.65.

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.66.

détermination objective"⁴ ou s'ils "se prêt[ent] à une détermination ... purement subjective".⁵ Même si les questions visées se prêtaient à une détermination objective, rien n'empêcherait les rédacteurs de les traiter comme des questions fondées sur une autonomie de jugement.

- c) Enfin, lorsqu'il a affirmé que la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral seraient compromises si une interprétation selon laquelle la disposition était entièrement fondée sur une autonomie de jugement était adoptée, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que l'article XXI b) iii) comportait un équilibre interne qui, à son tour, limitait les possibilités de recours abusif et de préjudice porté au système multilatéral. En outre, comme le Royaume d'Arabie saoudite le souligne dans sa communication, le système multilatéral est également affaibli si des groupes spéciaux de l'OMC remettent en question des décisions extrêmement sensibles concernant la politique de sécurité.⁶

II. RISQUE DE RECOURS ABUSIF

6. Bahreïn croit comprendre que bon nombre des arguments avancés contre son interprétation de l'article 73 sont motivés par la volonté d'empêcher le recours abusif aux exceptions concernant la sécurité.

7. Il y a deux réponses à cette préoccupation concernant le recours abusif.

8. Premièrement, il est probable qu'il y ait des effets défavorables sur la réputation des Membres de l'OMC qui recourent abusivement à l'article 73. Cela constitue en soi une sauvegarde contre le recours abusif. Comme le Président Colban l'a fait observer dès 1947, durant les négociations concernant la Charte de la Havane, c'est au final l'attitude des Membres qui constitue "*une garantie à la fois efficace et suffisante contre la possibilité d'abus ...*".⁷

9. Deuxièmement, l'article 73 b) iii) contient une sauvegarde intrinsèque contre le recours abusif parce qu'il comporte un équilibre interne. Chaque invocation de l'article 73 b) iii) implique que le Membre de l'OMC affecté a la permission de riposter en appliquant ses propres contre-sanctions. De ce fait, s'il y a une grave tension dans les relations entre A et B, chacun des deux peut imposer des sanctions à l'autre. Il s'ensuit que l'article 73 b) iii) comporte un équilibre interne. Cet équilibre implique que l'introduction d'un examen objectif par un groupe spécial ne modifie pas réellement la position du Membre de l'OMC plaignant. À l'issue d'une procédure de règlement des différends lors de laquelle il aura obtenu gain de cause, ce Membre plaignant obtiendra seulement le droit de prendre des mesures de rétorsion. Or il a déjà ce droit au titre de l'article 73 en raison de l'équilibre interne de cette disposition. Il s'ensuit que prévoir un examen objectif par un groupe spécial n'apporte rien de nouveau ou de plus s'agissant de décourager le recours abusif.

III. CONCLUSION

10. Bahreïn affirme que tous les éléments de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC sont fondés sur une autonomie de jugement. Il s'ensuit que, à la lumière de la déclaration du Royaume d'Arabie saoudite selon laquelle les éléments de l'article 73 b) sont réunis dans la présente affaire, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations formulées par le Qatar.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.69, 7.70, 7.71 et 7.77.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.66.

⁶ Royaume d'Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 13.

⁷ Voir la discussion tenue le 24 juillet 1947, document E/PC/T/A/PV/33, page 22 (observation du Président Eric Colban, Norvège).

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL****I. INTRODUCTION**

1. Le Brésil se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses vues sur les questions soulevées dans la procédure du présent Groupe spécial. Il ne s'attardera pas, de façon générale, sur les faits particuliers présentés par les parties, mais il reconnaît que le plaignant a présenté des allégations d'incompatibilité avec un certain nombre de dispositions de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) et que le défendeur, en invoquant une exception concernant la sécurité, n'a pas traité spécifiquement les éléments de preuve factuels ou les arguments juridiques présentés par le plaignant à l'appui de ses allégations de fond.

II. ARGUMENTS

2. Pour commencer, le Brésil tient à rappeler qu'aucun rapport antérieur de groupe spécial de l'OMC ou de l'Organe d'appel n'a interprété les exceptions concernant la sécurité prévues dans de l'Accord sur les ADPIC. Cependant, comme le texte de l'article 73 est identique à celui de la disposition correspondante du GATT de 1994, la détermination récemment établie par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* peut fournir des indications aux fins de l'analyse du présent différend. Le Brésil considère que cette analyse doit néanmoins être effectuée dans le contexte de l'Accord sur les ADPIC. En gardant cela à l'esprit, il souhaiterait préciser certains des éléments qu'il considère comme pertinents aux fins de l'interprétation de l'article 73.

3. D'après ce que comprend le Brésil, à l'instar des exceptions concernant la sécurité prévues à l'article XXI du GATT de 1994 et à l'article XIV^{bis} de l'AGCS, l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC vise à établir un équilibre adéquat entre deux intérêts concurrents. D'une part, il y a le droit incontestable d'un Membre de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité; et d'autre part, il y a la nécessité d'empêcher les abus qui pourraient résulter de l'utilisation impropre des exceptions concernant la sécurité en vue de se soustraire aux obligations contractées au titre des disciplines convenues de l'Accord sur les ADPIC. Au vu de cette dichotomie intrinsèque, le Brésil souhaiterait aborder trois questions spécifiques qui pourraient aider le Groupe spécial dans son analyse de la question dont il est saisi.

a) Justiciabilité des exceptions concernant la sécurité

4. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a de fait indiqué qu'"[é]tant donné l'absence dans le Mémoire d'accord de quelconques règles de procédure spéciales ou additionnelles s'appliquant aux différends concernant l'article XXI du GATT de 1994, l'invocation de l'article XXI b) iii) par la Russie rel[evait] du mandat du Groupe spécial aux fins du Mémoire d'accord".¹

5. En conséquence, au lieu d'exclure la compétence du Groupe spécial, une partie invoquant une exception concernant la sécurité oblige le Groupe spécial à examiner les mesures contestées à la lumière des dispositions pertinentes et à procéder à sa propre évaluation objective de la question. 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 même 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.

6. En outre, une exclusion de la compétence priverait le plaignant de son droit à une décision et serait contraire à la lettre de l'article 3:3 du Mémoire d'accord, selon lequel un Membre qui engage une procédure "est en droit d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC".

7. Compte tenu de ce qui précède, le Brésil estime que le recours aux exceptions concernant la sécurité n'a pas pour effet d'exclure la compétence d'un groupe spécial. En fait, à moins que

¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.56.

l'application du principe de véritable économie jurisprudentielle justifie qu'il ne le fasse pas, un groupe spécial est tenu, en vertu du 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 73 de l'Accord sur les ADPIC.

b) Cadre analytique de l'examen au titre de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC

8. La deuxième question que le Brésil souhaiterait aborder concerne le cadre analytique qui doit être adopté par le Groupe spécial aux fins de l'interprétation de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC.

9. La partie pertinente de l'article 73 b) prévoit qu'aucune disposition de l'Accord sur les ADPIC 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 73 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. La structure logique de cette disposition étaye l'interprétation selon laquelle les circonstances prévues aux alinéas i) à iii) de l'article 73 b) fonctionnent comme des dispositions qualificatives limitatives, ce qui signifie qu'elles limitent l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres par le texte introductif.

10. Par conséquent, le Brésil comprend que l'article 73 b) contient à la fois un élément subjectif – c'est-à-dire le jugement concernant 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). Cette interprétation semble avoir été confirmée par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*.

11. De l'avis du Brésil, l'analyse de l'article 73 b) devrait commencer au niveau de l'élément objectif. 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) – telles qu'invoquées par la partie établissant ce moyen de défense – sont présentes. Cette approche semble logique parce que, si aucune de ces circonstances n'est présente en l'espèce, le Groupe spécial n'a pas besoin de procéder au reste de l'analyse.

12. Le Brésil considère que, puisque le recours aux exceptions a la nature d'un moyen de défense affirmatif, il incombe au Membre invoquant l'article 73 b) iii) de présenter 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 simplement *référence* à l'une des circonstances mentionnées à l'article 73; il doit présenter des éléments de preuve *démontrant* que la circonstance existe.

13. Une fois que la présence de l'une des circonstances visées à l'alinéa iii) est confirmée, le Groupe spécial devrait alors procéder à l'analyse de l'élément subjectif contenu au paragraphe b) de l'article 73.

14. Il apparaît clairement que le libellé de l'article 73 – "qu'il estimera" – confère un grand pouvoir discrétionnaire s'agissant de la nécessité de la mesure. Cela ne signifie pas, toutefois, que l'autonomie accordée par cette disposition est absolument sans limites. Le Brésil croit comprendre qu'il incombe aux Membres invoquant l'article 73 d'au moins justifier leur affirmation de la nécessité de protéger des intérêts essentiels de sécurité.

15. En d'autres termes, il ne suffit pas que les Membres déclarent *qu'ils* estiment certaines mesures nécessaires; ils doivent aussi expliquer *pourquoi* ils les estiment nécessaires. À cet égard, la charge de la preuve "varier[a] forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre".²

16. De plus, le Brésil rappelle que, dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a affirmé que, même s'il appartenait, en général, à chaque Membre de définir ce qu'il estimait être les intérêts essentiels de sa sécurité, cela ne signifiait pas qu'un Membre était libre d'élever toute préoccupation au rang d'"intérêt essentiel de sécurité". En conséquence, le Groupe spécial a

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

déterminé qu'"[i]l incomb[ait] [donc] au Membre invoquant la disposition d'énoncer les intérêts essentiels de sécurité que le cas de grave tension internationale aurait fait naître de façon suffisamment claire pour démontrer leur véracité".³

17. Sur ce point, dans sa première communication écrite⁴, l'Arabie saoudite a fait référence à l'article 73 a) de l'Accord sur les ADPIC selon lequel: "Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée ... a) 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." L'interprétation de l'Arabie saoudite semble être que la charge de justifier le recours à l'article 73 b) serait en contradiction avec l'exception relative à la non-divulgation prévue à l'article 73 a).

18. Toutefois, le Brésil rappelle que l'Organe d'appel a indiqué ceci: "nous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve".⁵ Cette interprétation semble aussi s'appliquer aux exceptions, puisque l'Organe d'appel a constaté que "[l]a règle générale d'une procédure de règlement des différends selon laquelle la partie plaignante [était] tenue de fournir un commencement de preuve [...] ne saurait être éludée simplement en qualifiant ladite disposition d'exception".⁶

19. Ce n'est pas une disposition de l'Accord sur les ADPIC qui exige qu'un Membre invoquant une exception concernant la sécurité au titre de l'article 73 justifie ce recours. C'est en revanche une règle de base de tout système de règlement des différends – la charge de la preuve – qui l'exige. L'article 73 a) est par nature une exception additionnelle aux obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC, ce n'est pas une exception à l'application de la charge de la preuve.

20. En outre, une interprétation trop large de l'article 73 a) pourrait effectivement rendre les alinéas i) à iii) de l'article 73 b) *inutiles*, puisque le Membre ayant recours à une exception concernant la sécurité serait complètement exempté de la présentation de tout élément de preuve relatif à l'existence des circonstances visées dans ces alinéas.

21. Compte tenu de ce qui précède, le Brésil comprend que l'article 73 a) ne devrait pas être interprété comme écartant la nécessité pour les Membres de *motiver* leur recours aux exceptions de l'article 73 b).

c) Plausibilité et lien entre la mesure et la situation de grave tension

22. Compte tenu du raisonnement exposé plus haut, le Brésil souhaiterait aborder une troisième question liée à l'interprétation de l'article 73 b). Il estime que, une fois qu'un Membre aura expliqué les raisons motivant l'invocation de l'exception concernant la sécurité, le Groupe spécial devrait effectuer dans une certaine mesure une révision judiciaire de la motivation du Membre.

23. D'après ce que le Brésil comprend, lors de la dernière étape de l'analyse au titre de l'article 73 b) iii), le Groupe spécial devrait examiner la motivation indiquée par le Membre invoquant l'exception concernant la sécurité en fonction de deux critères. Premièrement, la question de savoir s'il existe un certain degré de relation entre la mesure et l'état de guerre ou le cas de grave tension internationale. Deuxièmement, la question de savoir s'il y a un lien plausible entre la mesure que le Membre souhaite justifier et le but indiqué dans sa motivation.

24. Pour ce qui est du premier critère, le Groupe spécial doit avoir la conviction que le Membre a été en mesure de prouver qu'il y avait une relation entre la mesure contestée et la guerre ou le cas de grave tension réputés exister conformément à l'alinéa iii) de l'article 73 b). Le Brésil est d'avis que la nécessité d'établir cette relation est justifiée à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC, qui devraient éclairer l'interprétation de l'article 73. En fait, 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 de l'Accord sur les ADPIC à l'égard de *tous* les Membres

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.134.

⁴ Royaume d'Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 8.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

de l'OMC, d'une manière qui pourrait n'avoir aucun rapport avec la situation particulière de guerre ou de grave tension.

25. En ce qui concerne le second critère, le Groupe spécial devrait avoir la conviction qu'il existe un lien plausible entre la mesure et le but indiqué dans sa motivation.

26. S'agissant du degré de relation et du lien plausible entre la mesure et sa motivation, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a constaté l'existence d'une obligation de bonne foi.⁷ Il a conclu qu'il devait examiner si les mesures en cause étaient à *tel point éloignées du cas* de grave tension internationale allégué ou *sans rapport avec* celui-ci qu'il n'était pas plausible qu'un Membre les ait appliquées pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité découlant de cette grave tension.⁸

27. Comme il a déjà été indiqué, le Brésil ne s'attardera pas, de manière générale, sur les aspects factuels du présent différend. Toutefois, il souhaiterait appeler l'attention du Groupe spécial sur l'analyse de la plausibilité de l'une de ces mesures, décrite par le Qatar comme étant "l'omission de l'Arabie saoudite d'engager des poursuites pénales contre le piratage à l'échelle commerciale d'éléments pour lesquels des ressortissants qatariens ... sont titulaires d'un droit d'auteur ou d'une licence".⁹

28. Il apparaît que le Qatar a établi *prima facie* que l'Arabie saoudite non seulement permettait, mais aussi *encourageait et favorisait activement* le piratage de grande ampleur d'œuvres protégées par le droit d'auteur, en violation des disciplines de l'Accord sur les ADPIC, en particulier de l'article 61 qui dispose que "[l]es Membres prévoient des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale [...]".

29. De l'avis du Brésil, l'évaluation par le Groupe spécial de la plausibilité et de la relation entre l'omission de l'Arabie saoudite d'engager des poursuites pénales contre le piratage à une échelle commerciale et la grave tension internationale qu'elle a invoquée, établira un précédent revêtant une importance systémique pour l'interprétation des exceptions concernant la sécurité dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Comme il a été mentionné auparavant, le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, dans lequel il a été appliqué un critère relatif à la relation et à la plausibilité des mesures en cause au regard de l'article XXI du GATT de 1994, pourrait fournir des indications aux fins de l'application du même critère au titre de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.138.

⁸ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.139.

⁹ Qatar, première communication écrite, paragraphe 141 d).

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA****I. APPLICABILITÉ DE L'ACCORD SUR L'OMC ET DES ACCORDS VISÉS**

1. Il apparaît que, dans sa première communication écrite, l'Arabie saoudite suggère que, étant donné que la rupture des relations diplomatiques entre elle et le Qatar est un élément décisif de la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qu'elle a invoqué l'exception concernant la sécurité essentielle au titre de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC pour justifier ses mesures, elle est libérée des obligations juridiques envers le Qatar qui lui incombent au titre de l'Accord sur les ADPIC.¹

2. Conformément à l'article II 2) de l'Accord sur l'OMC, l'Accord sur les ADPIC fait "partie intégrante" de l'Accord sur l'OMC et est "contraignant[] pour tous les Membres". Le droit international coutumier, en particulier l'article 63 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, confirme par ailleurs que la rupture des relations diplomatiques est sans effet sur les obligations juridiques établies entre deux parties à un traité.² Le seul moyen pour un Membre d'être libéré de ses obligations juridiques au titre de l'Accord sur les ADPIC serait qu'il se retire de l'Accord sur l'OMC conformément à la procédure de retrait établie à l'article XV dudit accord.

II. ORDRE D'ANALYSE CORRECT

3. Sur la question de l'ordre d'analyse correct, le Canada ne souscrit pas à la constatation du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* selon laquelle, de par la nature de l'exception concernant la sécurité essentielle prévue à l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994), il n'est pas nécessaire que l'ordre d'analyse commence par l'examen de la compatibilité des mesures avec les obligations de fond pertinentes.³ Dans ce différend, le Groupe spécial a constaté que "[c'était] uniquement s[il était] constat[é] que les mesures n'[avait] pas été appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale" qu'il dev[enait] nécessaire de déterminer la compatibilité des mesures avec les obligations de fond.⁴

4. De l'avis du Canada, il incombe à un groupe spécial d'examiner les allégations du plaignant avant d'examiner les exceptions invoquées par le défendeur. Cet ordre d'analyse est requis du fait que l'exception concernant la sécurité essentielle est une *exception*, et qu'il n'est possible d'invoquer une exception dans le cadre d'une procédure juridictionnelle que lorsqu'il y a une constatation de violation. Il est aussi nécessaire pour qu'un groupe spécial traite complètement la "question" en cause et respecte les objectifs et les prescriptions du Mémoire d'accord, en particulier tels qu'ils sont établis aux articles 3, 7 et 11 de cet accord.

5. La possibilité d'une constatation positive d'incompatibilité présente par ailleurs une utilité même si le Groupe spécial constate en fin de compte que l'exception concernant la sécurité essentielle a été invoquée à juste titre. Par exemple, si les circonstances justifiant l'invocation de l'exception concernant la sécurité essentielle cessent d'exister, le plaignant voudra peut-être alors engager une autre procédure au titre du Mémoire d'accord pour obtenir la suppression des mesures incriminées que le Groupe spécial a jugées incompatibles. En outre, les objectifs du Mémoire d'accord pourraient encore être contrariés si l'ordre d'analyse établi par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* était adopté, en particulier si le Groupe spécial chargé du présent différend devait constater que l'exception concernant la sécurité peut être invoquée avec succès et si cette constatation était infirmée en appel. L'Organe d'appel serait alors appelé à examiner les allégations formulées par le plaignant sans que ces allégations aient été examinées par le Groupe spécial et en l'absence des interprétations du droit et des constatations du Groupe spécial qui forment normalement la base de l'appel. De plus, l'examen effectué par l'Organe d'appel nécessiterait une évaluation des faits complexe et le soupesage des éléments de preuve présentés

¹ Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphes 4, 5 et 7.

² Organisation des Nations Unies, Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 331.

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.108.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.109.

par les parties – un exercice qui pourrait outrepasser les limites de la compétence de l'Organe d'appel et rendre impossible la formulation par l'ORD de recommandations et décisions sur toutes les allégations juridiques.

6. Dans les cas où le défendeur n'a pas contesté les allégations formulées par le plaignant, un groupe spécial doit aussi adopter cet ordre d'analyse, en s'assurant d'abord que le plaignant a établi *prima facie* l'existence d'une violation avant d'examiner toutes exceptions invoquées.⁵ Comme dans le cas où le défendeur a contesté les allégations formulées par le plaignant, si le Groupe spécial n'examinait pas les allégations du plaignant, cela l'empêcherait d'examiner complètement la "question" en cause, comme le lui prescrit le Mémoire d'accord. C'est uniquement dans les cas où il constate qu'un Membre a explicitement reconnu que sa mesure contrevenait à une obligation qu'un groupe spécial peut commencer l'analyse par une exception invoquée pour cette violation reconnue⁶; même dans ces cas, le Groupe spécial doit malgré tout formuler une constatation de violation avant de procéder à l'examen de l'exception invoquée.

III. CRITÈRE ET CRITÈRE D'EXAMEN POUR L'EXCEPTION CONCERNANT LA SÉCURITÉ ESSENTIELLE À L'ARTICLE 73 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

7. Compte tenu du texte de l'exception concernant la sécurité essentielle figurant à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC et de celui des exceptions concernant la sécurité essentielle contenues dans le GATT de 1994 et l'AGCS, de l'historique de la négociation de ces exceptions et du caractère particulièrement sensible de leur objet, le critère et le critère d'examen applicables à ces exceptions doivent être interprétés d'une manière qui accorde un niveau élevé de déférence au Membre invoquant la disposition tout en garantissant que l'objet et le but des accords visés ne sont pas compromis.

8. À la lumière du récent rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, dans lequel celui-ci a formulé des constatations sur l'exception concernant la sécurité essentielle prévue à l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, le Canada estime que le critère et le critère d'examen corrects pour l'exception concernant la sécurité essentielle prévue à l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC combinent un élément subjectif et un élément objectif. À savoir:

- L'élément subjectif du critère, qui figure dans le texte introductif du paragraphe b), est que le Membre invoquant la disposition a seulement besoin de démontrer qu'il a estimé que ses mesures étaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.
- L'élément objectif du critère est contenu dans les alinéas du paragraphe b) et dans la relation existant entre les alinéas et les mesures adoptées par le Membre invoquant la disposition.

9. Le Canada partage l'avis du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* selon lequel un groupe spécial doit objectivement déterminer qu'il y a une "guerre ou [un] cas de grave tension internationale" pour qu'une mesure entre dans le champ d'application de la disposition.⁷

10. En outre, selon le Canada, l'évaluation par un groupe spécial de la question de savoir si les prescriptions de l'article 73 b) iii) ont été respectées doit comprendre une détermination concernant l'existence ou non d'un "lien suffisant" entre la mesure adoptée par le Membre invoquant la disposition et les circonstances décrites à l'alinéa iii). Il s'agit d'une évaluation objective qui va au-delà du critère de plausibilité relatif à la "bonne foi", établi par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*.⁸ L'examen de la question de savoir s'il y a un "lien suffisant" suppose, en premier lieu, une détermination établissant que les mesures ont été appliquées au moment même de la "guerre ou [du] cas de grave tension internationale". Les mots "appliquées en", qui figurent dans le texte, expriment la nécessité de ce lien temporel. En second lieu, un groupe spécial doit s'assurer qu'il y a un lien, ou rapport, suffisant entre les mesures en cause et la guerre ou la grave tension. Par

⁵ Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, paragraphes 7.9 et 7.11 et *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.445 et 7.446.

⁶ Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* dans laquelle les États-Unis ont admis que leurs mesures étaient contraires à l'article XI:1 du GATT de 1994. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 7.15 et 7.17.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.77 et 7.83.

⁸ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.139.

exemple, cela supposerait qu'il s'assure que la conception et la portée des mesures sont liées à la guerre ou à la grave tension. En d'autres termes, un Membre ne pourrait pas utiliser une grave tension existante comme prétexte pour appliquer une mesure restrictive pour le commerce n'ayant aucun rapport avec ladite tension.

11. Le critère d'examen pour l'alinéa iii) ne peut pas être rempli au moyen d'une simple affirmation du Membre invoquant la disposition selon laquelle il y a une "guerre ou [un] cas de grave tension internationale". La raison en est que cette interprétation, si elle était adoptée, rendrait redondant l'alinéa iii). En d'autres termes, l'alinéa serait sans objet puisqu'un Membre pourrait effectivement prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, sans avoir à étayer l'existence des circonstances dans lesquelles les mesures ont été prises. Il doit être donné un sens au fait que les Membres ont choisi de préciser les circonstances dans lesquelles les exceptions concernant la sécurité pourraient être invoquées. Une interprétation selon laquelle il n'est pas exigé d'un Membre qu'il démontre qu'une telle circonstance existe objectivement et qu'il y a un lien suffisant entre les mesures et cette circonstance serait contraire aux règles générales d'interprétation des traités qui exigent qu'un sens soit donné à chaque terme et disposition.⁹

IV. DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC EN CAUSE

12. Outre les opinions qu'il a présentées sur les questions susmentionnées, le Canada a répondu aux questions du Groupe spécial concernant l'ordre d'analyse correct entre les Parties I, II et III de l'Accord sur les ADPIC et sur la relation entre les dispositions spécifiques de chacune de ces parties.

13. De l'avis du Canada, la relation entre les différentes parties de l'Accord sur les ADPIC fournit des indications quant à l'ordre d'analyse qu'il apparaît logique pour un groupe spécial de suivre lors de l'examen des allégations formulées par un plaignant au titre de chaque partie, qui commence par les obligations générales de la Partie I, suivies des normes minimales de protection énoncées dans la Partie II et des obligations afférentes aux procédures destinées à faire respecter les droits et aux mesures correctives visées dans la Partie III.

14. En réponse aux questions du Groupe spécial sur le point de savoir s'il pouvait être constaté que la même mesure enfreignait plusieurs dispositions de l'Accord sur les ADPIC, le Canada a été d'avis qu'il était possible que le même aspect de la même mesure enfreigne simultanément des obligations énoncées dans la Partie II et dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC. Par exemple, une mesure dont il est constaté qu'elle enfreint les prescriptions de l'article 42 de l'Accord relatives aux moyens de faire respecter les droits au civil, au motif qu'elle établit une discrimination à l'égard des ressortissants d'un autre Membre, peut également être jugée en infraction à l'obligation générale de non-discrimination énoncée à l'article 3:1 de l'Accord. En réponse à une question du Groupe spécial sur le point de savoir si une constatation d'incompatibilité au titre de l'un des articles 41:1, 42 ou 61 de l'Accord sur les ADPIC rendrait redondante une constatation formulée au titre d'un autre de ces articles, le Canada a fait part de son avis selon lequel une constatation d'incompatibilité avec l'une de ces dispositions relatives aux moyens de faire respecter les droits ne rendrait pas nécessairement redondante une constatation formulée au titre d'une autre disposition, étant donné qu'il s'agit d'obligations distinctes concernant, par exemple, les moyens de faire respecter les droits au civil et au pénal. Toutefois, la question de savoir si le même aspect d'une mesure sera jugé incompatible avec différentes obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC, ou s'il sera constaté que la même mesure enfreint de multiples dispositions de l'Accord, dépend nécessairement des mesures et des faits en cause.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, paragraphe 61.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA CHINE*****I. OBSERVATIONS LIMINAIRES**

Monsieur le Président, Mesdames les membres du Groupe spécial, chers collègues,

1. Bonjour. La Chine tient à remercier le Groupe spécial pour la possibilité qui lui est donnée de présenter ses vues et ses observations concernant le présent différend.

2. La Chine estime que le présent différend soulève des questions importantes concernant l'invocation et l'interprétation de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC ainsi que les droits et obligations des Membres de l'OMC. Dans la présente déclaration, la Chine présentera ses vues sur la question de savoir si, dans le cas où un Membre "a rompu ses relations diplomatiques et consulaires"¹ avec un autre Membre, l'Organe de règlement des différends (ORD) et son groupe spécial ont compétence pour régler le différend soumis par ce Membre, conformément aux dispositions pertinentes du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord). La Chine expliquera par ailleurs l'ordre d'analyse que le Groupe spécial devrait appliquer à ce différend dans lequel le défendeur a invoqué la clause d'exception concernant la sécurité.

II. COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL POUR EXAMINER LE DIFFÉREND DANS LEQUEL EST INVOQUÉ L'ARTICLE 73 B) III) DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

3. Dans sa première communication écrite, l'Arabie saoudite a allégué que les seuls faits pertinents dans le présent différend étaient "la rupture des relations" entre elle-même et le plaignant et "les raisons exposées publiquement" pour les mesures qu'elles avait imposées depuis cette rupture.² De l'avis de l'Arabie saoudite, en prenant acte de ces faits pertinents, "le Groupe spécial devrait s'abstenir de poursuivre ses travaux sur le présent différend étant donné qu'un groupe spécial chargé du règlement des différends à l'OMC n'est pas apte à résoudre la question de sécurité nationale en cause", conformément aux articles 3:4, 3:7 et 11 du Mémoire d'accord.³

4. La Chine ne prend pas position sur les faits en l'espèce, mais elle est d'avis qu'il n'existe pas de fondement textuel permettant à l'Arabie saoudite de parvenir à une telle conclusion. Au contraire, si le Groupe spécial devait s'abstenir de poursuivre ses travaux sur le présent différend, il serait libéré à tort de son obligation énoncée dans le Mémoire d'accord.

5. Il faut comprendre que, même dans le cas où les relations diplomatiques ont été rompues entre deux Membres de l'OMC, si un Membre allègue que son avantage au titre de l'Accord sur les ADPIC a été compromis par des mesures prises par un autre Membre et qu'il soumet ce différend à l'ORD, le Mémoire d'accord, qui figure à l'Annexe 2 de l'Accord sur l'OMC, s'appliquera encore à ces Membres, parce que l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "[l]es dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémoire d'accord sur le règlement des différends, s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord, sauf disposition contraire expresse de ce dernier".

6. C'est le cas du présent différend dans lequel le plaignant a allégué que les mesures en cause étaient incompatibles avec les articles 3:1, 4, 14:3, 41:1, 42 et 62 de l'Accord sur les ADPIC et avec les articles 9, 11, 11*bis*, 11*ter* de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1971), telle qu'elle est incorporée dans l'article 9 de l'Accord sur les ADPIC, et le défendeur a invoqué l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC pour justifier ses mesures en cause. Aucune de ces dispositions ne prévoit de règles ou procédures spéciales pour le règlement des différends. Par conséquent, le Mémoire d'accord s'appliquera au présent différend.

* La Chine a demandé que sa déclaration orale soit utilisée comme résumé analytique.

¹ Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 1.

² Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 2.

³ Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 4.

7. Se fondant sur cette interprétation, la Chine relève que, à sa réunion du 18 décembre 2018, l'ORD a établi un groupe spécial chargé d'examiner le présent différend et 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 le Qatar dans le document WT/DS567/3; 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

8. Par conséquent, la Chine est convaincue que, conformément à l'article 7:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial est obligé d'examiner les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC citées par les parties au différend. De plus, le Groupe spécial devrait, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, 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 de l'Accord sur les ADPIC et de la conformité des faits avec ces dispositions.

9. En résumé, la Chine ne partage pas l'avis de l'Arabie saoudite selon lequel le Groupe spécial devrait s'abstenir de poursuivre ses travaux sur le présent différend. À l'inverse, eu égard aux observations qui précèdent, la Chine estime que le Groupe spécial a indubitablement compétence pour examiner la question dont il est saisi.

III. ORDRE D'ANALYSE POUR UN DIFFÉREND DANS LEQUEL LE DÉFENDEUR INVOQUE LA CLAUSE D'EXCEPTION CONCERNANT LA SÉCURITÉ

10. La Chine est d'avis que la "question" dont le Groupe spécial est obligé de faire une évaluation objective est la question portée devant l'ORD par le Membre plaignant, conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord. Cette question englobe les mesures en cause et les allégations du plaignant.

11. Par conséquent, pour remplir ses obligations et aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du Mémoire d'accord, le Groupe spécial est censé examiner d'abord les allégations du plaignant sur le point de savoir si les mesures en cause constituent des infractions aux accords visés. Si le Groupe spécial devait constater que ces mesures en cause n'existent pas ou ne sont pas incompatibles avec les accords visés pertinents, il s'abstiendrait de poursuivre ses travaux eu égard à cette constatation.

12. C'est uniquement lorsque le Groupe spécial fait une détermination positive selon laquelle le plaignant a établi des éléments *prima facie*, qu'il peut, le cas échéant, procéder à l'examen de la question de savoir si les exceptions invoquées par le défendeur pourraient justifier les mesures en cause.⁵

13. Si le Groupe spécial devait choisir de ne pas suivre l'ordre d'analyse que la Chine recommande vivement, cela "irait à l'encontre de la prescription de l'article 11 du Mémoire d'accord", conformément à l'observation formulée par le Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*.⁶

IV. CONCLUSION

14. La Chine remercie le Groupe spécial de son attention et se tient prête à répondre à toute question que celui-ci pourrait poser.

⁴ Constitution du Groupe spécial établi à la demande du Qatar, document WT/DS567/4, 19 février 2019.

⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, paragraphes 7.9 et 7.11.

⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.445 et 7.446.

ANNEXE C-6**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE**

1. Un groupe spécial est doté d'un certain pouvoir discrétionnaire quant à l'**ordre d'analyse** bien qu'il doive faire en sorte que celui-ci ne détermine pas de manière inappropriée l'issue de l'affaire. L'Union européenne estime que, dans la présente procédure, le Groupe spécial devrait **d'abord commencer par les violations alléguées** et seulement ensuite passer aux justifications possibles au titre de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC.

A. Compatibilité des différentes mesures en cause avec diverses dispositions de l'Accord sur les ADPIC

2. Si l'interdiction de voyager alléguée imposée aux ressortissants qatariens était incluse dans la notion de "protection" de la propriété intellectuelle au sens des articles 3:1 et 4 de l'Accord sur les ADPIC, cette conclusion équivaudrait à constater que l'Accord exige la libre circulation des personnes. L'Union européenne serait préoccupée par la contestation au titre de l'Accord sur les ADPIC de mesures dont les caractéristiques fondamentales touchent à la réglementation de la circulation des personnes qui ne relève pas des Accords de l'OMC.

3. Elle estime que les difficultés importantes alléguées rencontrées par les Qatariens voulant obtenir une représentation juridique en Arabie saoudite peuvent être considérées comme relevant de la "protection" de la propriété intellectuelle au sens des articles 3:1 et 4 et enfreignent donc ces dispositions parce qu'elles sont susceptibles d'avoir un effet sur les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

4. Les difficultés importantes alléguées rencontrées pour l'obtention d'une représentation juridique, le refus du Ministère de donner accès au Comité du droit d'auteur et l'absence totale de mesures correctives pénales, s'ils sont prouvés, peuvent enfreindre les articles 41:1, 42 et 61 de l'Accord sur les ADPIC. Ces mesures sont moins susceptibles d'enfreindre les articles 9, 11, 11*bis* et 11*ter* de la Convention de Berne et l'article 14:3 de l'Accord sur les ADPIC parce que ces dispositions ne portent pas sur les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

5. En particulier, le refus allégué du Ministère de donner accès au Comité du droit d'auteur, seule entité chargée des atteintes au droit d'auteur, et l'approbation des décisions du Comité par le même ministère, s'ils sont prouvés, peuvent enfreindre les articles 41:1 et 42 de l'Accord sur les ADPIC. Une telle procédure ne peut pas constituer une procédure visant à faire respecter les droits "de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord", conformément à l'article 41:1, et il n'apparaît pas qu'elle donne aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle visées à l'article 42.

6. L'article 61 de l'Accord sur les ADPIC exige des Membres qu'ils prévoient des procédures pénales et des peines. Le mot "applicables" **n'ajoute pas l'obligation de mener une enquête et de punir tous les actes** délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Il existe certains critères objectifs qui peuvent justifier qu'un Membre de l'OMC ne mène pas d'enquête ou n'engage pas de poursuites dans un cas particulier (c'est-à-dire le manque d'éléments de preuve). En principe, le fait que des enquêtes ne sont pas ouvertes et que les auteurs des atteintes allégués ne sont pas punis ne peut pas à lui seul indiquer une violation de l'article 61.

7. En revanche, cet article doit être lu dans le contexte de l'article 41:1 qui exige que les Membres de l'OMC prévoient des procédures destinées à faire respecter les droits de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Dans la présente affaire, s'il est prouvé que le gouvernement saoudien **a favorisé et facilité** le piratage allégué **ou qu'il y a même participé**, on pourrait faire valoir que l'Arabie saoudite n'a pas de procédure pénale efficace ou même que, *de facto*, elle ne prévoit pas de procédures pénales et de peines pour des atteintes aux droits dans l'affaire du piratage de contenus de beIN. **Ne pas exiger le respect des droits de manière constante peut équivaloir à faciliter**

l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle d'une manière contraire à l'esprit de l'article 61. De fait, **les procédures pénales et les peines ne devraient pas être prévues seulement sur le papier**, mais devraient être effectives dans la pratique, sinon l'obligation énoncée à l'article 61 serait vidée de son sens.

B. Invocation par l'Arabie saoudite des exceptions concernant la sécurité

Compétence du Groupe spécial

8. L'Arabie saoudite, appuyée par les États-Unis, allègue que les Groupes spéciaux n'ont pas compétence pour examiner des questions liées à des intérêts essentiels de sécurité. L'Union européenne n'est pas d'accord. L'article 73 est un moyen de défense affirmatif. Il peut être invoqué pour justifier une mesure 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 73 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, telle qu'elle est soulevée par l'Arabie saoudite, inclut l'article 73.

9. Si cet article 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 un défaut de compétence. Dans le cadre de l'OMC fondé sur des règles, l'applicabilité juridique de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC est plutôt liée aux notions de critère d'examen et de pouvoir discrétionnaire.

10. 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 de l'Accord sur les ADPIC, y compris l'article 73, 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 sur la question de savoir si un Membre est resté dans les limites de son pouvoir discrétionnaire appartient indiscutablement à l'ORD.

11. À titre d'illustration, l'Union européenne tient à souligner qu'il y a des différences fondamentales dans la manière dont les exceptions concernant la sécurité sont libellées dans l'Accord sur les ADPIC et dans le GATT, d'une part, et dans d'autres accords internationaux, d'autre part. Par exemple, un texte exprès qui est extrêmement proche de l'idée de non-justiciabilité figure dans l'ALE Corée-États-Unis (KORUS) (note de bas de page 2).

12. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a confirmé l'interprétation que l'Union européenne avait exposée en qualité de tierce partie à cette procédure, s'agissant de la compétence des groupes spéciaux dans les affaires où des exceptions concernant la sécurité essentielle étaient invoquées comme moyens de défense.

Charge de la preuve

13. *Premièrement*, à titre d'observation générale, c'est au Membre de l'OMC invoquant l'article 73 b) iii) que la charge de la preuve incombe. L'Arabie saoudite 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 la moindre donnée de fait qui permettrait au Groupe spécial de formuler des constatations.

14. L'Arabie saoudite étant la partie qui invoque un moyen de défense affirmatif, la charge de la preuve (*onus probandi*) lui incombe. 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 73 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 au lieu d'être purement économique, et s'il est assez important pour être qualifié d'essentiel.

15. Cela signifie qu'il faut présenter des éléments de preuve suffisants pour étayer ses moyens de défense. La partie invoquant une exception concernant la sécurité ne peut pas simplement faire certaines affirmations et attendre ensuite du Groupe spécial qu'il établisse le bien-fondé de celles-ci en suivant l'actualité et en consultant les informations accessibles au public afin d'établir les faits pertinents. En revanche, une fois qu'une partie a déjà présenté des éléments de preuve, le Groupe spécial peut demander des précisions et éléments de preuve additionnels (par exemple à cette partie) conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord.

16. En dépit de ce que l'Arabie saoudite affirme, l'Union européenne ne comprend pas de quelle manière l'article 73 a) peut dispenser l'Arabie saoudite de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe au titre de l'article 73 b). Comme l'article 73 b), l'article 73 a) est aussi une disposition justiciable. Le pouvoir discrétionnaire qu'il accorde n'est pas illimité.

17. L'Union européenne 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 73 est invoqué. De toute façon, même s'il était justifié que l'Arabie saoudite ne fournisse pas certains renseignements conformément à l'article 73 a), cela ne la libérerait pas de la charge de la preuve qui lui incombe s'agissant de l'article 73 b).

18. *Deuxièmement*, s'agissant de prouver l'existence d'un "cas de grave tension internationale", l'Union européenne est d'avis que la rupture des relations diplomatiques peut être pertinente, mais pas nécessairement déterminante. Les relations diplomatiques sont parfois suspendues pour des raisons qui ne vont pas jusqu'à la grave tension internationale. C'est pourquoi la partie invoquant la disposition devrait également fournir des explications et des éléments de preuve suffisants s'agissant des causes de la rupture des relations diplomatiques. Cela ne suppose pas un seuil élevé en matière d'éléments de preuve. Lorsque, comme il est allégué dans la présente affaire, la grave tension internationale a des raisons comme le soutien allégué au terrorisme par l'autre partie, prouver l'existence de cette tension ne devrait pas exiger la production d'éléments de preuve classifiés dont la divulgation pourrait compromettre la sécurité de la partie invoquant l'exception. L'Accord de Riyad est un bon exemple du type d'éléments de preuve exigés.

19. *Troisièmement*, des considérations analogues s'appliquent en ce qui concerne les "intérêts essentiels de sécurité" que l'Arabie saoudite entend protéger. En particulier, l'Union européenne accueillerait avec satisfaction une réponse aux précisions demandées de manière pertinente par le Groupe spécial sur la question de savoir si les intérêts essentiels de la sécurité de l'Arabie saoudite sont "le risque [...] que présentent les interactions diplomatique et économique avec le Membre plaignant, y compris par le biais des plates-formes médiatiques et autres outils utilisés pour diffuser de la propagande, fomenter l'instabilité dans la région et soutenir le terrorisme et l'extrémisme".

20. *Quatrièmement*, l'Union européenne souhaiterait aussi qu'il soit expliqué comment les mesures en cause peuvent être considérées comme servant "**à la protection**" des intérêts essentiels de sa sécurité dans la mesure où elles affectent les droits des tierces parties – en l'occurrence les détenteurs de droits de l'UE. En d'autres termes, l'Union européenne souhaiterait comprendre comment l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle de personnes appartenant à l'Union européenne peut être considérée comme une mesure prise "pour la protection" des intérêts essentiels de la sécurité de l'Arabie saoudite. Elle a déjà fait part de ses inquiétudes aux autorités saoudiennes par la voie diplomatique, mais elle n'a malheureusement pas encore reçu de réponse.

21. *Cinquièmement*, l'Union européenne estime que, pour évaluer la nécessité de la mesure, et en particulier l'existence de solutions de rechange raisonnablement disponibles, le Groupe spécial devrait déterminer **si les intérêts des tierces parties qui peuvent être affectés ont été dûment pris en considération**. Ainsi, elle saurait gré à l'Arabie saoudite de donner une explication plausible des raisons pour lesquelles "elle estime nécessaire" d'autoriser l'atteinte systématique aux droits de propriété intellectuelle des détenteurs de droits de l'UE afin de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.

Critère juridique pour l'interprétation et l'application de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC

22. Le cadre analytique élaboré par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* pour l'application de l'article XXI du GATT de 1994 fournit des indications utiles aux fins de l'interprétation et de l'application de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC. Le texte de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC est identique à celui de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.

23. Le fait que l'article 73 ne contient pas de libellé équivalent à celui du texte introductif de l'article XX laisse penser que les rédacteurs entendaient accorder aux Membres un plus grand pouvoir discrétionnaire pour l'adoption de mesures fondées sur les motifs de sécurité mentionnés à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC ou à l'article XXI du GATT de 1994. Toutefois, cela ne signifie pas que les Membres ont un pouvoir discrétionnaire absolu au titre de l'article 73.

24. L'Organe d'appel a expliqué que le texte introductif de l'article XX visait à empêcher l'abus ou le mauvais usage du droit d'invoquer l'une des exceptions énoncées dans cette disposition. Le même raisonnement s'applique également dans le cas de l'article 73. Le texte introductif constitue une spécification des prescriptions imposées par le principe de droit international coutumier *pacta sunt servanda*, selon lequel les obligations doivent être exécutées de bonne foi. Ce principe général s'applique à l'égard de toutes les dispositions de l'OMC, y compris l'article 73. Par conséquent, les différents éléments inclus dans l'article 73 b) iii) doivent être appliqués selon le principe de la bonne foi.

25. Clairement, cela ne signifie pas que, pour rejeter un moyen de défense au titre de l'article 73, un groupe spécial est obligé de constater que le Membre défendeur n'est pas de bonne foi. Un moyen de défense au titre de l'article 73 peut être rejeté, à l'instar de tout autre moyen de défense, simplement parce que la mesure ne satisfait pas aux conditions qui doivent être remplies pour que ce moyen de défense soit admis. Il n'en reste pas moins que, s'agissant en particulier des parties de l'article 73 où le Membre défendeur jouit d'un plus grand pouvoir discrétionnaire et d'une plus grande marge de manœuvre, le principe de la bonne foi peut avoir un rôle important à jouer suivant les faits particuliers de la cause. Plus d'autonomie entraîne plus de responsabilité.

Premier élément de l'analyse au titre de l'article 73 b) iii)

26. 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 à ce cas de grave tension internationale, et que la mesure est conçue "pour" la protection de l'intérêt essentiel de sécurité pertinent. Le Groupe spécial doit vérifier si une situation de "guerre" ou un "cas de grave tension internationale" existe dans une affaire donnée. L'article 73 diffère à cet égard de, par exemple, l'article 3 du Code de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux, lequel fait référence à "la protection des intérêts essentiels de [la] sécurité [d'un Membre]", sans aucune autre précision.

27. L'expression "qu'il estimera" à l'article 73 b) ne qualifie pas l'expression "guerre ou ... 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 interprétation différente aboutirait à un résultat absurde, à savoir qu'un Membre pourrait unilatéralement définir les matières fissiles mentionnées à l'alinéa i).

28. L'existence d'une "guerre ou [d'un] cas de grave tension internationale" se rapporte donc à des situations factuelles objectives qui peuvent être pleinement examinées par des groupes spéciaux, comme l'a confirmé le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*. Les deux expressions devraient être interprétées eu égard aux dispositions pertinentes du droit international.

29. Comme l'a relevé le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, il apparaît qu'un cas de grave tension internationale ferait référence généralement à une situation de conflit armé, ou de conflit armé latent, ou de tension ou crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État. Ces situations donnent lieu à des types particuliers d'intérêts pour le Membre en question, à savoir des intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public.

30. 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 73 b), qui sous-entend l'existence d'une menace à laquelle répondent les mesures du Membre invoquant la disposition.

31. Les mots "intérêts essentiels de sa sécurité" devraient être interprétés de manière à permettre aux Membres d'indiquer leurs propres intérêts de sécurité et le niveau de protection souhaité sans que le Groupe spécial remette en question le jugement de valeur quant à la légitimité de l'intérêt. En même temps, n'importe quel intérêt ne remplira pas 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.

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

33. Les tentatives pour contourner les obligations dans le cadre de l'OMC ou les obligations de mise en conformité, ou bien les intérêts protectionnistes ou les intérêts de sécurité d'une importance mineure, ne rempliraient pas les conditions pour cette exception. Cela est également confirmé et étayé par l'obligation d'interpréter et d'appliquer de bonne foi l'article 73 b) ou l'article XXI b), étant donné qu'un Membre n'est pas libre d'élever toute préoccupation au rang d'"intérêt essentiel de sécurité".

34. 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" du 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.

35. 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 la grave tension internationale.

Deuxième élément de l'analyse au titre de l'article 73 b) iii)

36. Le deuxième élément de l'analyse au titre de l'article 73 est la question de savoir si la mesure est "nécessaire"; il a trait au **lien** entre la mesure en cause et les intérêts essentiels de sécurité.

37. L'expression "qu'il estimera" implique que, en principe, il appartient à chaque Membre d'évaluer lui-même si une mesure est "nécessaire". Toutefois, cela ne donne pas au Membre un pouvoir discrétionnaire absolu. Selon le critère de la nécessité à l'article 73, un groupe spécial devrait, dans le cadre de son examen, observer une déférence à l'égard du Membre invoquant la disposition. L'examen devrait se limiter à l'évaluation du point de savoir 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 expliquer au Groupe spécial les raisons pour lesquelles il a estimé la mesure nécessaire compte tenu des facteurs mentionnés plus haut.

38. Enfin, l'Union européenne rappelle que, lors de l'évaluation objective de faits et d'éléments de preuve indiquant différentes issues possibles, le critère est toujours un critère de "**plausibilité**" ou de "**forte probabilité**".

39. L'article 73 de l'Accord sur les ADPIC **ne fait pas de distinction entre "actions (mesures)" et "mesures (mesures)"**. Il n'existe pas de catégorie générale intitulée "actions" qui engloberait en quelque sorte les "mesures" concrètes. De fait, les versions française et espagnole sont claires puisqu'elles font référence à des mesures/*medidas* de la même façon que les articles XXI et XX du GATT de 1994.

40. L'Union européenne ne voit donc aucun fondement pour l'affirmation selon laquelle le **lien** exigé devrait avoir un rapport avec une "action" globale nébuleuse alors que les mesures concrètes échapperaient à un examen. En d'autres termes, la partie invoquant les exceptions concernant la sécurité devra 1) montrer à chaque fois qu'elle remplit l'une des conditions énoncées aux alinéas i) à iii), 2) expliquer quels sont les intérêts essentiels de sa sécurité et, ensuite, 3) expliquer le lien entre les mesures concrètes (entraînant en l'espèce des violations possibles de plusieurs dispositions de l'Accord sur les ADPIC) et la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.

41. En conséquence, l'exemple donné par les É.A.U. dans leurs communications en tant que tierce partie est hors de propos: ce que doit démontrer l'Arabie saoudite, en tant que partie invoquant les exceptions concernant la sécurité, ce n'est pas un "examen de la question de savoir s'il y a un lien entre la rupture de l'ensemble des relations et les intérêts de sécurité ou la grave tension en cause", mais plutôt s'il a un lien entre chaque mesure et chaque violation possible de l'Accord sur les ADPIC et les intérêts essentiels de sécurité de l'Arabie saoudite.

42. Le **lien** entre les mesures et les intérêts essentiels de sécurité figure dans deux éléments de l'article 73 b): le **critère de la nécessité affaibli, sous réserve de bonne foi** ("qu'il estimera nécessaires"), et l'**objectif "[pour] la protection de"**.

43. Par exemple, tout comme les lunettes sont "pour" la lecture et les stylos "pour" l'écriture, de la même façon, on ne peut pas faire valoir que l'interdiction de la mise sur le marché de produits issus de la mise à mort cruelle des phoques est "pour" la protection d'intérêts essentiels de sécurité.

ANNEXE C-7**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON****I. INTRODUCTION**

1. Les vues qui sont exprimées ci-après portent sur quatre questions de principe ayant trait à l'exception concernant la "sécurité essentielle" prévue à l'article 73: l'interprétation cohérente des exceptions concernant la sécurité dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994; le rôle des exceptions concernant la sécurité dans la structure de l'Accord sur l'OMC; le sens et la portée du membre de phrase "en cas de grave tension internationale" et la question de savoir si l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC comporte un équilibre interne. Le Japon formule par ailleurs des observations sur la question de savoir si un groupe spécial ou l'Organe d'appel peut s'abstenir de formuler toute constatation au motif qu'aucun règlement satisfaisant n'est possible.

II. L'ARTICLE 73 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC DEVRAIT ÊTRE INTERPRÉTÉ DE MANIÈRE COHÉRENTE AVEC L'ARTICLE XXI DU GATT

2. Le texte de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC est quasiment identique à celui de l'article XXI du GATT de 1994 et les deux dispositions doivent être interprétées de manière cohérente et parallèle. Les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC ont cherché à éviter la possibilité que des mesures permises au titre de l'article XXI soient contraires à l'Accord sur les ADPIC ou vice-versa. C'est la raison pour laquelle, depuis 1991, le texte de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC est quasiment identique à celui de l'article XXI du GATT. La cohérence rédactionnelle entre l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC et l'article XXI du GATT indique que les rédacteurs voulaient que les deux dispositions soient interprétées de manière cohérente. Par conséquent, le Japon propose que le Groupe spécial interprète l'article 73 d'une manière généralement cohérente par rapport à l'article XXI du GATT, tout en tenant compte du contexte relatif à la propriété intellectuelle dudit article.

III. CONTEXTE DE L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 73 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

3. Premièrement, il convient de noter que le paragraphe b) de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC comme celui de l'article XXI du GATT de 1994, et notamment leurs alinéas, circonscrivent spécifiquement l'éventail des produits visés et des situations qui permettraient à un Membre de l'OMC de prendre des mesures pour protéger les "intérêts essentiels de sa sécurité". Le droit d'un Membre d'invoquer les exceptions prévues au paragraphe b) de ces dispositions n'est pas illimité.

4. Deuxièmement, dans son analyse, le Groupe spécial devrait aussi définir et prendre en compte de manière correcte la structure globale de l'Accord sur l'OMC, qui fait partie du contexte de l'article 73 de l'accord sur les ADPIC au sens de l'article 31 2) de la Convention de Vienne. Il devrait en outre tenir compte du rôle de l'article 73 dans cette structure.

5. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a souligné, à cet égard, que "l'Accord sur l'OMC, ainsi que le GATT de 1994, avaient pour objet et pour but général de promouvoir la sécurité et la prévisibilité des accords conclus sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels ainsi que la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce".¹

6. Le Japon croit comprendre que l'Accord sur l'OMC, comme le GATT avant lui, est fondamentalement un instrument établissant un cadre mondial stable pour les relations économiques, sur la base d'un système fondé sur des règles, qui bénéficie à tous les Membres en raison de l'application de clauses de non-discrimination. Le préambule de l'Accord sur l'OMC exprime la résolution prise par les Membres de "mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable, englobant [le GATT], les résultats des efforts de libéralisation du commerce entrepris dans le passé, et tous les résultats ... du Cycle d'Uruguay". En d'autres termes, le GATT et l'Accord sur l'OMC ont été établis en tant que codes d'obligations juridiques contraignantes, conçus

¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.79 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 82; *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 433; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 47; et *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 243).

pour établir un tel cadre juridique.

7. La certitude et la prévisibilité apportées par l'Accord sur l'OMC, y compris l'Accord sur les ADPIC, fournissent une base indispensable aux négociants et aux producteurs pour prendre des décisions économiques concernant l'avenir, pour investir et pour accroître les échanges, l'emploi et la croissance économique. Dans un système commercial fondé sur des règles, la capacité de s'appuyer sur ces règles accroît la stabilité des relations commerciales. Des relations commerciales stables et fiables consolident l'interdépendance économique et la paix. Le GATT et l'OMC ont donc favorisé une interdépendance économique mondiale au moyen d'un système commercial fondé sur des règles, dans l'idée que la croissance des relations commerciales, fondées sur une dépendance économique mutuelle, contribuerait à la paix. C'est le résultat qu'escomptaient ceux qui, dans les premières années de la Seconde guerre mondiale, prévoyaient la reprise du libre-échange une fois la paix rétablie, et ont appelé, dans la Charte de l'Atlantique, à réaliser "entre toutes les nations la collaboration la plus complète, dans le domaine de l'économie, afin de garantir à toutes l'amélioration de la condition ouvrière, le progrès économique et la sécurité sociale".² Préserver la primauté du droit et la capacité des négociants de compter sur le respect des règles de l'Accord sur les ADPIC/du GATT/de l'OMC sert les intérêts de sécurité nationale de tous les Membres. En assurant des relations commerciales sûres et non perturbées, ainsi que la certitude et la prévisibilité, l'Accord sur l'OMC contribue à la paix.

8. En ce sens, des relations commerciales assujetties à la primauté du droit, grâce à la croissance de l'interdépendance économique mondiale, sont un moyen fondamental d'assurer la sécurité et la croissance économique de tous les participants au système commercial multilatéral. C'est dans le cadre de cet objectif global que la sécurité nationale doit être envisagée.

9. Pour se conformer aux principes sous-tendant le GATT et l'OMC exposés plus haut, les Membres devraient éviter les mesures restrictives pour le commerce. Il se peut néanmoins qu'il ne soit pas possible de traiter suffisamment certains types de risques en matière de sécurité nationale dans un tel cadre idéal. C'est la raison pour laquelle l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC et l'article XXI b) du GATT de 1994 permettent à un Membre de prendre certaines mesures (par exemple des embargos commerciaux) qui ne sont compatibles avec aucune obligation énoncée dans l'Accord sur les ADPIC et le GATT de 1994 afin de traiter ces risques. L'imposition d'un embargo commercial en temps de guerre en est un exemple classique. En même temps, il est largement admis que ces exceptions ont leurs limites. Ces articles autorisent certaines mesures commerciales seulement à l'égard de produits spécifiques ou du trafic de certains produits, ou dans certaines situations. Ainsi que l'a constaté le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, "[i]l serait entièrement contraire à la sécurité et à la prévisibilité du système commercial multilatéral établi par le GATT de 1994 et les Accords de l'OMC, ... d'interpréter l'article XXI comme une condition purement potestative, subordonnant ainsi l'existence des obligations d'un Membre dans le cadre du GATT et de l'OMC à une simple expression de la volonté unilatérale de ce Membre".³

10. L'article 73 permet à un Membre de prendre certaines mesures qui ne sont autrement pas compatibles avec ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC "s'il estime" que ces mesures sont "nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". De l'avis du Japon, le mot "estimer" accorde au Membre invoquant la disposition un large pouvoir discrétionnaire pour prendre des mesures visant à protéger les intérêts essentiels de sa sécurité compte tenu de la nature des risques pour la sécurité nationale; toutefois, le mot "estimer" ne signifie pas que la "sécurité nationale" est plus importante que d'autres intérêts non commerciaux qui pourraient justifier des mesures incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC. Les mots "s'il estime" indiquent explicitement, et précisent, que c'est au Membre invoquant la disposition de déterminer *si* une mesure particulière est "*nécessaire[] à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité*". En l'absence du mot "estimer", les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel qui examinent si une mesure est "*nécessaire[] à la protection des intérêts essentiels de ... sécurité*", pourraient conclure par la négative au motif que les intérêts de sécurité seraient mieux servis si les obligations dans le cadre du GATT/de l'OMC étaient respectées et l'interdépendance économique avec les autres Membres ainsi maintenue. Le mot "estimer" élimine cette possibilité en reconnaissant explicitement le pouvoir discrétionnaire du Membre prenant la mesure, bien que ce mot ne signifie pas qu'il est accordé aux Membres le pouvoir

² Charte de l'Atlantique, signée le 14 août 1941, cinquième clause; dont le texte figure dans le 1946-47 *Yearbook of the United Nations*, page 2, disponible à l'adresse http://cdn.un.org/unyearbook/yun/pdf/1946-47/1946-47_37.pdf.

³ *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.79.

discrétionnaire illimité de prendre des mesures de sécurité nationale.

IV. "CAS DE GRAVE TENSION INTERNATIONALE"

11. Le texte introductif de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC établit qu'aucune disposition de l'Accord ne sera interprétée "comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". Parmi ces mesures, l'article 73 b) iii) mentionne celles qui sont "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".

12. Le Royaume d'Arabie saoudite invoque l'article 73 b) iii) et affirme que le Groupe spécial devrait de ce fait s'abstenir de se prononcer sur le présent différend. Il allègue que la rupture de ses relations diplomatiques et économiques avec le Qatar est "l'expression ultime, par un État, de l'existence d'un cas de grave tension internationale".⁴ Il n'a pas clairement expliqué quel était le lien entre le cas allégué de grave tension internationale et les mesures en cause.

13. Bien que le Japon ne prenne pas position sur les faits sous-tendant cette situation, selon lui, la simple affirmation de la rupture de relations économiques ne constituerait pas en elle-même un "cas de grave tension internationale" visé à l'article 73 b) iii). L'article 73 b) permet à un Membre de justifier la rupture ou la perturbation de ses relations économiques avec d'autres Membres en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle. Si le Royaume d'Arabie saoudite fait valoir que l'acte consistant à perturber ses relations avec un autre Membre en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle est en soi un "cas de grave tension internationale" qui justifie une atteinte aux droits de propriété intellectuelle de cet autre Membre, cet argument relève d'un raisonnement circulaire.

14. La principale question est de savoir s'il peut être objectivement évalué, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, qu'il existe effectivement une grave tension internationale qui justifierait une mesure perturbant les échanges ou constituant une infraction aux obligations prévues dans l'Accord sur les ADPIC. La simple affirmation de la rupture des relations économiques et diplomatiques par un Membre invoquant la disposition sans démonstration des faits sous-jacents pertinents ne pourrait pas établir une justification *prima facie* au titre de l'article 73.

15. Le GATT de 1994 ne définit pas l'expression "cas de grave tension internationale". Le Groupe spécial devrait appliquer les outils donnés par l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, c'est-à-dire: interpréter cette expression de bonne foi suivant le sens ordinaire à lui attribuer dans le contexte de l'article XXI et à la lumière de son objet et de son but. La définition que donne le dictionnaire du terme "emergency" (urgence) inclut une "situation, especially of danger or conflict, that arises unexpectedly and requires urgent action" (situation, plus particulièrement de danger ou de conflit, qui survient de manière inattendue et requiert une action urgente), et un "pressing need ... à condition or danger or disaster throughout a region" (besoin pressant ... une situation, un danger ou une catastrophe dans toute une région).⁵ En outre, le texte de l'article XXI b) iii) fait référence à une "guerre ou [un] cas de grave tension internationale". Ainsi, les rédacteurs ont d'abord mentionné la "guerre" comme exemple de "cas de grave tension" dans lequel un Membre peut prendre des mesures visant à protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Il convient de donner l'importance appropriée à cette structure textuelle. De l'avis du Japon, le Groupe spécial devrait en conséquence accorder une attention particulière à l'étendue et à la gravité de la situation des relations internationales à laquelle le Membre invoquant l'article XXI b) iii) fait référence comme étant un "cas de grave tension".

V. L'ARTICLE 73 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC NE COMPORTE PAS D'ÉQUILIBRE INTERNE

16. Le Japon ne souscrit pas à l'argument selon lequel tout Membre invoquant l'article 73 consent implicitement à faire l'objet de contre-mesures imposées par le Membre affecté et que ce droit de prendre des mesures de rétorsion apporte une solution complète au différend. Une telle interprétation ne tient pas compte de la primauté du droit dans le commerce international. Les Membres ont recours au système de règlement des différends de l'OMC non pas parce qu'ils veulent

⁴ Royaume d'Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 6.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie - Trafic en transit*, paragraphe 7.72 (citant le Shorter Oxford English Dictionary, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 819).

l'autorisation de suspendre des concessions, mais parce qu'ils cherchent avec leurs parties prenantes à faire respecter les règles de l'OMC. Des contre-mesures sans limites ne sont susceptibles que de mener à des séries successives de restrictions commerciales de plus en plus sévères. En outre, le recours à des mesures de rétorsion comme unique solution face à des mesures au titre de l'article 73 est intrinsèquement inéquitable, étant donné que les mesures de rétorsion sont favorables aux plus grands Membres, dotés d'un plus grand pouvoir de rétorsion, et ne laissent aucun recours aux plus petits Membres.

VI. LES GROUPES SPÉCIAUX NE DEVRAIENT PAS S'ABSTENIR DE FORMULER TOUTE CONSTATATION AU MOTIF QU'AUCUN RÈGLEMENT SATISFAISANT N'EST POSSIBLE

17. Le texte introductif de l'article XXIII:1 du GATT, appliqué dans le cadre de l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC, dispose ce qui suit: "*Dans le cas où [un Membre] considérerait qu'un avantage résultant pour [lui] directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis ...*". Il est clair que le recours au règlement des différends à l'OMC est possible pour tout Membre qui *considère* qu'un différend existe. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, "un Membre a un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y a lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémoire d'accord. Le libellé de l'article XXIII:1 du GATT de 1994 et de l'article 3:7 du Mémoire d'accord donne à penser, en outre, qu'un Membre devrait faire preuve d'une grande discipline pour décider si une action serait "utile"⁶. De ce fait, c'est aux parties à un différend, et non au groupe spécial, qu'il appartient de déterminer si un différend existe. L'Organe d'appel a de plus souligné qu'un Membre qui engageait une procédure avait le droit d'obtenir une décision d'un groupe spécial: "Le fait qu'un Membre peut engager une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC chaque fois qu'il considère qu'un avantage résultant pour [ce Membre] se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre" signifie que ce Membre est *en droit* d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC."⁷

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 135.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 52.

ANNEXE C-8**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA NORVÈGE****I. ORDRE D'ANALYSE**

1. De l'avis de la Norvège, le Groupe spécial devrait évaluer si une mesure est justifiée au regard de l'article 73 seulement après avoir évalué si la mesure viole l'Accord sur les ADPIC. L'article 73 b) a pour effet de justifier certaines mesures incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC, au moyen du même libellé que celui de l'article XX du GATT de 1994: "[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée ... comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'...". Au titre de l'article XX du GATT de 1994, les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont, sans exception, traité d'abord la question de savoir si le plaignant avait établi le bien-fondé de ses allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC; et ensuite la question de savoir si le défendeur avait établi le bien-fondé de son moyen de défense affirmatif selon lequel les mesures étaient justifiées. La raison en est qu'un moyen de défense affirmatif n'est pertinent que si un groupe spécial a constaté l'existence d'une violation. Tout comme l'article XX est un moyen de défense affirmatif pour une violation du GATT de 1994, l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC est un moyen de défense affirmatif pour une violation dudit accord. S'il n'y a pas de violation, l'article 73 b) ne produit pas d'effet; il n'y a rien à justifier dès le départ. Donc, logiquement, lorsqu'un défendeur invoque l'article 73 b), le Groupe spécial devrait vérifier, premièrement, s'il y a violation et, deuxièmement, si la violation est justifiée.

2. De plus, il est généralement admis, selon la jurisprudence relative à l'article XX du GATT de 1994, que c'est l'aspect de la mesure qui est incompatible avec les règles de l'OMC – et non la mesure dans son ensemble – qui doit être justifié.¹ Évidemment, un groupe spécial ne peut pas identifier les aspects d'une mesure qui sont incompatibles avec les règles de l'OMC avant d'avoir examiné les allégations. Par conséquent, selon nous, il est clair que le même raisonnement doit s'appliquer à l'égard des dispositions relatives aux exceptions applicables au titre de l'Accord sur les ADPIC. À l'inverse, si un groupe spécial était obligé d'examiner l'article 73 b) avant les allégations, il aurait aussi à évaluer, en dehors de tout contexte, si les mesures sont justifiées, sans avoir déterminé au préalable quels aspects des mesures sont incompatibles avec les règles de l'OMC.²

3. Par conséquent, l'ordre d'analyse dans le présent différend devrait être le suivant: le Groupe spécial devrait évaluer premièrement les allégations de violation et, deuxièmement, la justification au regard de l'article 73 b). Évaluer si les mesures sont justifiées au regard de l'article 73 b) iii) avant d'évaluer si les mesures violaient l'accord visé n'est pas un ordre d'analyse approprié.

II. "JUSTICIABILITÉ" DE L'ARTICLE 73 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

4. La Norvège estime qu'une interprétation selon laquelle l'exception concernant la sécurité, prévue à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, est "non justiciable" n'est pas étayée par les règles régissant la compétence qui sont établies dans les accords visés et dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), ni par la façon dont les dispositions qui y figurent ont été appliquées en pratique.

5. L'article 1:1 du Mémoire d'accord dispose que celui-ci s'appliquera aux différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends des accords visés énumérés à l'Appendice 1. En outre, il découle de l'article 1:2 que les règles et procédures du Mémoire d'accord s'appliqueront sous réserve de toutes règles de procédure spéciales ou additionnelles visées à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. L'Accord sur les ADPIC figure parmi les accords visés énumérés à l'Appendice 1. Ni l'Appendice 1 ni aucune procédure spéciale ou

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 14 et 15; rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 177; rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.185.

² À notre avis, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait erreur en s'écartant de l'ordre d'analyse admis dans le cadre des "dispositions relatives aux exceptions" du GATT de 1994.

additionnelle n'indique qu'une quelconque disposition des accords visés énumérés à l'Appendice est exclue du champ de la compétence obligatoire dont sont convenus les Membres.

6. En outre, si la simple invocation de l'article 73 b), ou des exceptions concernant la sécurité équivalentes dans les autres accords visés, rendait une allégation "non justiciable", cela permettrait un contournement facile des obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Donner à un défendeur la possibilité d'écarter effectivement la compétence d'un groupe spécial par la simple invocation d'une exception concernant la sécurité reviendrait à donner "carte blanche" aux Membres de l'OMC pour rejeter unilatéralement les règles sur lesquelles repose la légitimité du système fondé sur des règles. Un défendeur pourrait invoquer toutes sortes d'intérêts protectionnistes sous le couvert de la sécurité nationale et ainsi éviter complètement que ses mesures incompatibles avec les règles de l'OMC soient examinées. Ce type de mesures pourrait violer n'importe laquelle des obligations contractées dans le cadre de l'OMC par le Membre et il serait interdit à un groupe spécial de l'OMC de formuler toute constatation d'incompatibilité. Une interprétation de l'article 73 b) qui aurait cet effet rendrait toutes les obligations prévues par l'Accord sur les ADPIC effectivement impossibles à faire respecter.

7. De plus, si l'intention des négociateurs avait été que le Groupe spécial n'ait pas compétence pour examiner un différend après l'invocation d'une disposition relative à une exception concernant la sécurité par un Membre, on se serait aussi attendu à ce qu'une question aussi importante et significative fasse l'objet d'une disposition expresse.³

8. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Norvège souscrit à la constatation du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* selon laquelle l'article XXI du GATT de 1994 relevait à juste titre de son "mandat". Toutefois, au lieu d'achever là de manière appropriée son analyse de la "justiciabilité", le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument de la Russie selon lequel, malgré tout, l'invocation de l'article XXI b) iii) était "non justiciable" parce que les termes de la disposition étaient "fondés sur une autonomie de jugement".

9. La Norvège ne considère pas que la question ait trait à la "justiciabilité" des exceptions concernant la sécurité. Pour rappel, la "justiciabilité" a trait à la question de savoir si le Groupe spécial a le pouvoir, ou la compétence, de procéder à une évaluation au titre de la disposition relative aux exceptions concernant la sécurité pertinente, en tant que question *liminaire*. Si le Groupe spécial constate qu'il est compétent, il doit exercer sa compétence en examinant le bien-fondé de l'invocation par le défendeur de la disposition relative aux exceptions concernant la sécurité en cause, à la lumière du critère juridique.

10. Dans ce cadre, l'interprétation par un groupe spécial des alinéas de l'article XXI b) et de la disposition équivalente de l'Accord sur les ADPIC, c'est-à-dire les alinéas de l'article 73 b), fait dûment partie de l'évaluation du bien-fondé du moyen de défense. Elle ne fait pas partie de son évaluation de la question de savoir si, pour commencer, il est compétent.

11. De ce fait, selon la Norvège, l'évaluation de la "justiciabilité" de la disposition relative aux exceptions concernant la sécurité figurant dans l'Accord sur les ADPIC devrait s'achever sur la conclusion que rien dans le Mémoire d'accord, ni dans l'Accord sur les ADPIC, n'exclut l'article 73 du champ d'application des règles et procédures ordinaires régissant le règlement des différends. Si l'article 73 "relève du mandat du Groupe spécial aux fins du Mémoire d'accord", cela seul confère au Groupe spécial sa compétence sur ledit article. De fait, dès l'instant où le Groupe spécial interprète les termes de l'article 73, il exerce déjà sa compétence sur cette disposition.

12. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Norvège juge l'article 73 justiciable conformément aux termes pertinents du Mémoire d'accord. Nous considérons qu'une interprétation des termes de l'article 73 b) i) à iii) relève dûment de l'analyse par le Groupe spécial du bien-fondé et non de l'analyse de la "justiciabilité".

³ La "justiciabilité" des exceptions concernant la sécurité est par ailleurs étayée par la Décision du Conseil du GATT concernant l'article XXI de l'Accord général, du 30 novembre 1982 (document L/5426), qui dispose que "[l]orsque des mesures sont prises au titre de l'article XXI, tou[s] les [Membres] qui s'en trouvent affecté[s] conservent dans leur intégralité les droits qu'[ils] tiennent de l'Accord général", sans que soient exclus les droits conférés au titre des articles XXII et XXIII.

III. CHARGE DE LA PREUVE

13. L'exception concernant la sécurité prévue à l'article 73 b) justifie des violations de l'Accord sur les ADPIC, sous certaines conditions limitées. Comme il a été mentionné plus haut, cette disposition est dûment interprétée comme étant un *moyen de défense affirmatif*. C'est au défendeur invoquant un moyen de défense affirmatif qu'incombe la charge de prouver que les conditions applicables sont remplies. Si le défendeur ne s'acquitte pas de cette charge, en plus d'invoquer une exception, un groupe spécial ne devrait pas examiner le bien-fondé de l'exception.

14. Par conséquent, si le plaignant établit qu'une mesure imposée par le défendeur est incompatible avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC et que le défendeur n'établit pas *prima facie* que ces mesures sont justifiées au regard de l'article 73, le Groupe spécial doit, du point de vue du droit, se prononcer en faveur du plaignant.

15. À notre avis, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* n'a, de fait, pas traité l'article XXI b) du GATT de 1994 comme un moyen de défense affirmatif. Cela a abouti à un renversement de la charge de la preuve, obligeant le plaignant à fournir des éléments de preuve et des arguments selon lesquels les mesures n'étaient pas liées de manière plausible à l'intérêt essentiel de sécurité énoncé. Le Groupe spécial a constaté, toutefois, que les mesures étaient justifiées, mais sans exiger du défendeur qu'il démontre le bien-fondé de sa thèse en présentant des arguments ou des éléments de preuve. La Norvège estime que le Groupe spécial chargé de cette affaire a fait erreur en ne considérant pas que la charge de la preuve incombait au défendeur.

16. En résumé, si un défendeur invoquant l'exception concernant la sécurité prévue à l'article 73 b) ne s'acquitte pas de la charge qui lui incombe de montrer que les conditions d'une justification au regard de cette disposition sont remplies, le Groupe spécial doit, par défaut, constater que les mesures ne sont pas justifiées.

ANNEXE C-9**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS
DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE*****I. INTRODUCTION**

1. Monsieur le Président, Mesdames les membres du Groupe spécial, la Fédération de Russie se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses vues en tant que tierce partie au présent différend.

2. La Russie n'adopte pas de position spécifique sur les mesures en cause ni sur les faits particuliers présentés par les parties. Au lieu de cela, elle fera part de ses vues sur une question qui présente un intérêt systémique pour elle, à savoir l'interprétation et l'application correctes et cohérentes des dispositions de l'article 73 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'"Accord sur les ADPIC").

**II. QUESTION DE SAVOIR SI LE GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT S'ABSTENIR DE
POURSUIVRE SES TRAVAUX**

4. La tâche du Groupe spécial n'est en réalité ni ordinaire ni aisée. L'article 73 de l'Accord sur les ADPIC n'a jamais été invoqué par les Membres ni interprété par les groupes spéciaux auparavant.

5. La Russie considère que les exceptions concernant la sécurité prévues par l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC et l'article XXI du GATT de 1994 ont des libellés identiques, c'est pourquoi il convient de les examiner de façon semblable. L'article XXI du GATT de 1994 a récemment été interprété par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*.

6. Le fait que les exceptions concernant la sécurité n'ont été analysées qu'une seule fois par le passé souligne l'importance de ces exceptions et montre que les Membres/Parties contractantes s'étaient traditionnellement abstenus de soumettre au processus juridictionnel de l'OMC des recours visant les mesures politiques de sécurité hautement sensibles.

7. À cette occasion, nous tenons à signaler que les questions soulevées dans le différend en cours devraient être traitées avec beaucoup d'attention compte tenu de leurs conséquences potentiellement déstabilisantes, tout en soulignant l'importance et la sensibilité des questions relatives à la protection de la sécurité nationale.

8. La Russie estime que le Groupe spécial chargé du présent différend ne peut pas s'abstenir de poursuivre ses travaux et doit envisager le différend selon les mêmes considérations que celles sur lesquelles le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* s'est appuyé lorsqu'il a rejeté les allégations de la Fédération de Russie selon lesquelles il n'était pas compétent en raison de l'invocation par la Russie des dispositions de l'article XXI du GATT.

9. Pour les raisons avancées par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, l'invocation des exceptions concernant la sécurité prévues par l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC relève du mandat du Groupe spécial et celui-ci ne peut pas faire autrement que de poursuivre ses travaux dans le présent différend.

III. EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ

12. La Russie estime que, nonobstant le fait que l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC relève du mandat du Groupe spécial, la seule question que celui-ci est en mesure de déterminer objectivement est celle de savoir si les mesures en cause relèvent des circonstances prévues par cet article – un alinéa particulier du paragraphe b) dudit article.

* La Russie a demandé que sa déclaration orale soit utilisée comme résumé analytique.

13. Le texte de l'article 73 est structuré de la façon suivante: texte introductif ("[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée"), liste de mesures visées par le membre de phrase "[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée [comme empêchant]" (en l'espèce – "comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité") et des circonstances dans lesquelles ces mesures peuvent être appliquées (en l'espèce – "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale").

14. Le texte introductif de cet article diffère totalement du texte introductif de toutes autres exceptions, comme celles de l'article XX du GATT. Il n'y a pas, dans le libellé du texte introductif de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC, de conditions limitatives dont la mesure appliquée relèverait. Au contraire, le texte introductif dispose qu'il ne pourrait y avoir aucune limitation dans l'Accord aux fins spécifiques prévues par cet article.

15. Comme cela a été noté précédemment, les termes du texte introductif de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC sont suivis par la liste de mesures. Dans le cas d'espèce, la mesure pertinente relève de l'alinéa b) – prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. La Russie note que les termes mêmes permettent à un Membre d'appliquer **toutes** mesures qu'il **estimera** nécessaires à la protection des intérêts essentiels de **sa** sécurité. Par conséquent, en établissant un critère subjectif pour l'évaluation des mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sécurité d'un Membre, le libellé employé dans cette partie de l'article autorise ce Membre à déterminer lui-même quelles mesures sont nécessaires pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité et exclut tout examen objectif ou toute évaluation objective par un organe juridictionnel.

16. La Russie pense donc qu'il relève du seul pouvoir discrétionnaire de l'État de déterminer quels sont les intérêts essentiels de la sécurité de l'État et les mesures nécessaires à la protection de ces intérêts. Dans le cas où un Membre estimerait certaines mesures nécessaires aux fins de la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, il lui suffirait de déclarer ces mesures pour satisfaire aux prescriptions de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC. Ni les groupes spéciaux de l'OMC ni l'Organisation elle-même n'ont le droit d'examiner, entre autres choses, quels sont les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre ni quelles sont les mesures que celui-ci estime nécessaires pour protéger ces intérêts de sécurité puisque ces aspects correspondent à des questions touchant à la souveraineté des États qui ne pourraient pas être examinées dans le cadre d'une organisation créée afin de réglementer le commerce international.

17. Cependant, l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC contient également trois alinéas énumérés qui précisent les circonstances dans lesquelles les mesures pourraient être appliquées. Le libellé utilisé dans ces alinéas n'établit aucun critère subjectif. Il établit au contraire les situations que l'organe juridictionnel devrait établir pour que les mesures prises pour des raisons de sécurité puissent être justifiées par les dispositions de cet article.

18. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a établi que, "comme l'existence d'un cas de grave tension internationale [était] une situation objective, la détermination du point de savoir si les mesures [avaient] été "appliquées en" "cas de grave tension internationale" au titre du sous alinéa iii) de l'article XXI b) concern[ait] un fait objectif, soumis à une détermination objective".¹

19. L'expression "appliquées en temps de" établit le lien entre les mesures et un cas de grave tension internationale particulier. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* croit comprendre que cette expression exige que les mesures soient appliquées durant la guerre ou le cas de grave tension internationale. Cette concordance chronologique est aussi un fait objectif, qui se prête à une détermination objective.²

20. Par conséquent, l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC prévoit certaines circonstances et restreint l'application des mesures à trois situations distinctes, qui devraient être respectées pour que les mesures au titre des exceptions spécifiques soient justifiées.

21. En résumé, la Russie considère que le Groupe spécial ne doit établir que deux éléments: 1) la question de savoir si la mesure est appliquée "en temps de guerre ou en cas de grave tension

¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.77.

² Paragraphe 7.70.

internationale"; 2) la question de savoir s'il n'est pas invraisemblable de considérer qu'un Membre de l'OMC estime effectivement que la mesure est nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Le deuxième élément renvoie au pouvoir discrétionnaire du Membre de l'OMC qui prend des mesures au titre de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC.

IV. REMARQUES FINALES

29. La Russie souhaite de nouveau rappeler que le Groupe spécial se trouve dans la situation difficile de devoir trouver un juste équilibre.

ANNEXE C-10**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE SINGAPOUR****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend soulève des questions nouvelles concernant l'interprétation de l'article 73 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'Accord sur les ADPIC). Singapour attache une grande importance au maintien d'un système commercial multilatéral fondé sur des règles qui est ouvert, stable et prévisible. Elle constitue d'ailleurs un pôle de protection et de commercialisation de la propriété intellectuelle. La décision du présent Groupe spécial concernant l'interprétation de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC aurait en outre une incidence directe sur l'interprétation des dispositions de l'OMC relatives aux exceptions concernant la sécurité qui sont *in pari materia* et peuvent avoir des répercussions plus générales sur le système commercial multilatéral. En conséquence, Singapour a un grand intérêt dans l'interprétation et l'application des dispositions conventionnelles en cause dans le présent différend, en particulier l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC.

2. Singapour n'a pas d'observations à formuler sur le bien-fondé des allégations et des moyens de défense avancés par les parties au différend, ni sur aucun différend sous-jacent d'ordre politique ou en matière de sécurité. Sa participation en tant que tierce partie au présent différend est strictement limitée à l'interprétation juridique du texte conventionnel pertinent.

II. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DE SINGAPOUR EN TANT QUE TIERCE PARTIE

3. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a interprété l'article XXI *b) iii)* de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) dans le contexte de certaines prohibitions visant le trafic de marchandises en transit. Singapour souscrit de manière générale à l'analyse de l'article XXI *b) iii)* du GATT de 1994 faite par ce groupe spécial.

4. L'article 73 de l'Accord sur les ADPIC est quasiment identique à l'article XXI du GATT de 1994. Même si les dispositions conventionnelles doivent être interprétées dans leur contexte, l'approche adoptée par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* laisse suffisamment de latitude pour une interprétation de l'article 73 qui tient compte du contexte de l'Accord sur les ADPIC. En conséquence, l'approche adoptée dans l'affaire *Russie – Trafic en transit* peut être utilisée pour interpréter l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC.

5. Dans une affaire où l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC est invoqué parce que des Membres ont rompu leurs relations diplomatiques et consulaires, l'obligation de "bonne foi" dans le cadre de l'analyse de l'"intérêt essentiel de sécurité" par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* – laquelle comprend le devoir du Membre invoquant la disposition d'"énoncer" les intérêts essentiels de sa sécurité – peut revêtir une importance particulière. De l'avis de Singapour, cet élément de l'approche du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* préserve l'équilibre entre la réalité, à savoir que les Membres doivent avoir une marge de manœuvre sur le plan intérieur pour sauvegarder les intérêts essentiels de leur sécurité, et ce qui est requis pour que le système de règlement des différends de l'OMC puisse remplir sa fonction, à savoir "assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral", conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord). Comme le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a indiqué:

L'obligation de bonne foi exige que les Membres n'utilisent pas les exceptions prévues à l'article XXI [*in pari materia* avec l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC] comme un moyen de contourner leurs obligations au titre du GATT de 1994 [*qui, dans le présent différend, équivaldrait à l'Accord sur les ADPIC*]. ... Il incombe donc au Membre invoquant la disposition d'énoncer les intérêts essentiels de sécurité que le cas de grave

tension internationale aurait fait naître de façon suffisamment claire pour démontrer leur véracité.¹

6. La rupture des relations diplomatiques et consulaires n'est pas, en elle-même et à elle seule, "un cas de grave tension internationale" au sens de l'article 73 *b) iii)* de l'Accord sur les ADPIC. À cet égard, l'analyse faite au paragraphe 7.76 du rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* offre un moyen utile de réfléchir au concept de "cas de grave tension internationale".² Il se peut qu'il y ait des faits sous-tendant cette rupture des relations, ou y ayant abouti, qui puissent être considérés comme un "cas de grave tension internationale". Toutefois, il est nécessaire que ces faits, ainsi que la relation temporelle entre la mesure du Membre et ce "cas de grave tension", soient énoncés pour faciliter un examen correct au titre de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, dans le cadre du système de règlement des différends dont tous les Membres de l'OMC sont convenus en vertu du Mémorandum d'accord.

III. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DE SINGAPOUR AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX TIERCES PARTIES

A. Réponse à la question n° 1 (ordre d'analyse)

7. Dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, l'Organe d'appel a indiqué que "dans chaque cas, c'[était] la nature de la relation entre deux dispositions qui déterminer[ait] s'il exist[ait] un ordre d'analyse obligatoire qui, s'il n'[était] pas suivi, équivaudrait à une erreur de droit".³ Bien que la disposition en cause dans ladite affaire ait été l'article XVII du GATT de 1994, la déclaration de l'Organe d'appel était formulée de manière à être d'application générale et peut donc être appliquée à la présente affaire. De ce fait, le Groupe spécial doit examiner les dispositions de l'Accord sur les ADPIC sous-tendant les allégations de fond, d'une part, et l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, d'autre part, afin de vérifier la nature de leur relation et de déterminer s'il existe un "ordre d'analyse obligatoire".

8. Dans le présent différend, les dispositions de fond sur lesquelles le Qatar fonde ses allégations énoncent les obligations de fond au titre de l'Accord sur les ADPIC. En revanche, l'article 73 est une disposition relative à des exceptions. La relation appropriée entre les deux types de dispositions serait donc une relation "disposition de fond – exceptions" dans laquelle l'exception constitue un moyen de défense affirmatif qui est avancé pour justifier une violation établie d'une disposition de fond.

9. En conséquence, cette relation justifierait que les allégations de fond du plaignant soient analysées avant le moyen de défense: c'est-à-dire, la question de savoir si l'exception concernant la sécurité a été invoquée à juste titre. S'il n'y a pas, pour commencer, de violation des dispositions de fond, il n'est pas nécessaire d'analyser l'invocation de l'exception concernant la sécurité. L'adoption de cet ordre d'analyse n'empêcherait toutefois pas un groupe spécial d'évaluer, dans un cas approprié, si une exception concernant la sécurité a été invoquée à juste titre, comme dans le cas où il est clair que l'exception concernant la sécurité se serait appliquée dans les circonstances données même s'il y avait eu violation d'une disposition de fond.

B. Réponse à la question n° 6 (Article 73 de l'Accord sur les ADPIC)

10. Il n'y a pas d'élément étayant un droit automatique à des mesures de rétorsion dans le texte de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, ni dans l'une quelconque des autres dispositions relatives aux exceptions concernant la sécurité figurant dans les Accords de l'OMC *in pari materia* avec l'article 73. Cette interprétation de l'article 73 donnerait de fait aux Membres le droit de prendre des mesures de rétorsion dès lors que cette disposition est invoquée. Ce résultat compromettrait la prévisibilité offerte par le système commercial multilatéral de l'OMC fondé sur des règles et romprait

¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.133 et 7.134. (pas d'italique dans l'original)

² "Il apparaîtrait donc qu'un cas de grave tension internationale fasse référence généralement à une situation de conflit armé, ou de conflit armé latent, ou de tension ou crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État. Ces situations donnent lieu à des types particuliers d'intérêts pour le Membre en question, à savoir des intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public" (Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.76, notes de bas de page omises).

³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109.

l'équilibre des droits et obligations établi dans le cadre des Accords de l'OMC, y compris au titre du Mémoire d'accord. C'est la raison pour laquelle il demeure important d'avoir un arbitre neutre, comme un groupe spécial ou l'Organe d'appel, y compris dans les cas où des exceptions concernant la sécurité sont invoquées.

11. En outre, dans le cadre de l'OMC, il existe une série de mesures correctives au titre du Mémoire d'accord dont peut se prévaloir un Membre qui a établi le bien-fondé de son allégation devant un groupe spécial. L'article 19:1 du Mémoire d'accord dispose que le Groupe spécial ou l'Organe d'appel a) fait des recommandations au Membre dont il a été constaté qu'il avait violé un accord visé visant à ce qu'il rende la mesure conforme audit accord, et b) suggère à ce Membre des façons de mettre en œuvre ces recommandations. L'article 22 du Mémoire d'accord prévoit en outre des mécanismes comme la négociation et la compensation volontaire de la part du Membre en situation de non-conformité dans des cas spécifiques. Il n'est pas nécessairement remédié à l'invocation illicite de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC par des mesures de rétorsion, lesquelles sont, en tout état de cause, réglées dans le cadre du système de l'OMC.

C. Réponse à la question n° 7 (lien entre "mesures" et "intérêts essentiels de sécurité")

12. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a expliqué de quelle manière le large pouvoir discrétionnaire dont disposait un Membre pour désigner des préoccupations particulières comme étant des "intérêts essentiels de sécurité" était circonscrit au moyen de l'application de l'obligation de bonne foi:

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

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

Ce qui est considéré comme un niveau d'énonciation suffisant dépendra du cas de grave tension internationale en cause. En particulier, le Groupe spécial estime que moins le "cas de grave tension internationale" invoqué par le Membre est caractéristique, c'est-à-dire plus il est éloigné d'un conflit armé ou d'une situation de désordre public (que ce soit sur le territoire du Membre invoquant la disposition ou dans son environnement immédiat), moins les intérêts de défense ou militaires, ou intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public qui peuvent être généralement attendus, sont manifestes. Dans de tels cas, un Membre devrait énoncer les intérêts essentiels de sa sécurité de manière plus précise que ce qui serait requis lorsque le cas de grave tension internationale impliquait, par exemple, un conflit armé.⁴

13. Ce qui est implicite dans cette approche, c'est qu'un groupe spécial devrait évaluer d'une manière logique et contextuelle l'énoncé, par le Membre invoquant la disposition, des intérêts essentiels de sa sécurité. Cela suppose que, dans la mesure où cela est exigé aux fins d'une évaluation correcte des mesures d'un Membre invoquant la disposition, un groupe spécial peut examiner ces mesures dans leur totalité.

14. Toutefois, Singapour conteste que l'"action globale" qui doit être évaluée soit la mesure consistant à "rompre les relations diplomatiques et économiques". Ce qui est requis dans la présente affaire, c'est une énonciation de la manière dont les diverses mesures dont il est allégué qu'elles

⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.132 à 7.135. (pas d'italique dans l'original)

sont des violations sur le fond de l'Accord sur les ADPIC, considérées dans leur totalité, sont liées au "cas de grave tension internationale".

D. Réponse à la question n° 8 (compétence)

15. Avant avril 1989, la règle du consensus positif s'appliquait à l'établissement des groupes spéciaux chargés du règlement des différends et à la définition de leur mandat, ainsi qu'à l'adoption des rapports des groupes spéciaux. Le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua* doit donc être interprété selon ce contexte institutionnel spécifique.⁵ En outre, et en tout état de cause, le mandat du Groupe spécial dans cette affaire "limitait strictement ses activités en ne lui donnant pas la possibilité d'examiner ou juger le bien-fondé ou les motifs du recours ... à l'article XXI b) iii) [du GATT de 1947, *in pari materia* avec l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC]" (citant le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Commerce avec le Nicaragua*, paragraphe 5.3).

16. Dans la présente affaire, aucune modification n'a été apportée au mandat type du Groupe spécial, applicable conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord. À cet égard, le paragraphe 51 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* est pertinent aux fins de l'évaluation de cette question par le Groupe spécial:

En vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, un groupe spécial est ... chargé de l'*obligation* de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause et de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents". L'article 11 prescrit aussi à un groupe spécial 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". On voit 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 est saisi.⁶

Conformément à ce raisonnement, le Groupe spécial ne peut pas décliner l'exercice de sa compétence dans le présent différend.

17. Singapour n'a connaissance d'aucune affaire antérieure, dans le cadre du GATT ou de l'OMC, dans laquelle un groupe spécial ou l'Organe d'appel s'est abstenu de formuler des constatations au motif qu'il n'y avait pas de "différend commercial" ou qu'"aucun règlement satisfaisant" n'était possible. En tout état de cause, il apparaîtrait *prima facie* que le présent différend porte sur un différend commercial, puisqu'une partie a allégué des violations sur le fond de l'Accord sur les ADPIC.

E. Réponse à la question n° 5 (Article 61 de l'Accord sur les ADPIC)

18. On a fait valoir que le champ des obligations imposées aux Membres de l'OMC dans la première phrase de l'article 61 de l'Accord sur les ADPIC devrait être interprété comme exigeant des Membres que non seulement ils "inscrivent des procédures pénales et des peines dans leur code pénal", mais aussi qu'ils "*appliquent* effectivement ces procédures et peines, en particulier dans des cas flagrants de conduite pouvant être qualifiée de crime".⁷

19. Singapour est d'avis que l'article 61 n'étaye pas cet argument. Il oblige simplement les Membres à criminaliser les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale, et à prévoir la possibilité de procédures pénales et de peines applicables à ces cas. Dans l'affaire *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, le Groupe spécial n'a pas constaté l'existence d'un devoir d'engager des poursuites. Les constatations du Groupe spécial "port[aient] [expressément] uniquement sur la question de savoir quels actes d'atteinte aux droits [devaient] être criminalisés et non pas quels [étaient] ceux qui [devaient] faire l'objet de poursuites".⁸ En toute logique, il s'ensuit que l'article 61 n'exige pas des Membres qu'ils engagent activement des poursuites contre *tous* les actes délibérés

⁵ Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, note de bas de page 155.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 51. (italique dans l'original)

⁷ Qatar, première communication écrite, paragraphes 419 à 424. (italique dans l'original)

⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphes 7.596 et 7.597.

de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Les Membres conservent le pouvoir discrétionnaire, dans le cadre de leurs législations nationales respectives, de décider d'engager ou non des poursuites dans une affaire en particulier.

IV. CONCLUSION

20. Le Groupe spécial est compétent pour examiner l'invocation par un Membre de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC. À cet égard, l'approche du libellé relatif aux exceptions concernant la sécurité de l'OMC adoptée dans l'affaire *Russie – Trafic en transit* est instructive et peut être appliquée en l'espèce. Le pouvoir discrétionnaire dont dispose un Membre invoquant la disposition pour désigner des préoccupations particulières comme étant des "intérêts essentiels de sécurité" est large, mais il est aussi circonscrit par l'obligation de bonne foi. Singapour conteste que la rupture des relations diplomatiques et consulaires soit, en elle-même et à elle seule, "un cas de grave tension internationale" au sens de l'article 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC.

21. L'article 73 de l'Accord sur les ADPIC ne donne pas aux Membres affectés le droit de prendre des mesures de rétorsion dès lors que cette disposition est invoquée. Dans le cadre de l'OMC, il existe une série de mesures correctives au titre du Mémoire d'accord dont peut se prévaloir un Membre qui a établi le bien-fondé de son allégation devant un groupe spécial. De l'avis de Singapour, cette approche est celle qui est exigée par le texte de l'article 73, lequel 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 C-11**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UKRAINE****I. COMPÉTENCE D'UN GROUPE SPÉCIAL POUR EXAMINER L'INVOCATION DE LA DISPOSITION RELATIVE AUX "EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ"**

1. L'Ukraine tient à relever que les textes de l'article 73 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC") et de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") (ou de la disposition équivalente de l'article XIV^{bis} de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)) utilisent le même libellé.

2. Dans l'affaire *Australie – Pommes*, l'Organe d'appel a souligné que, en vertu de l'article II:2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Accord sur l'OMC"), toutes les dispositions de l'OMC, quel que soit l'Accord dont elles faisaient partie, constituaient un contexte pertinent pour l'interprétation des autres.¹

3. Par conséquent, l'application des dispositions de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC doit être interprétée de la même manière que celle de l'article XXI du GATT de 1994 ou de l'article XIV^{bis} de l'AGCS.²

4. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a conclu qu'il était compétent pour déterminer s'il était satisfait aux prescriptions de l'article XXI du GATT de 1994.³ En particulier, il a fait le raisonnement selon lequel, étant donné l'absence dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") de quelconques règles de procédure spéciales ou additionnelles s'appliquant aux différends concernant l'article XXI du GATT de 1994, l'invocation par le défendeur de la disposition relative aux "exceptions concernant la sécurité" "rel[evait] du mandat du Groupe spécial aux fins du Mémoire d'accord".⁴ Selon l'Ukraine, cette conclusion est constante.

5. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a indiqué qu'il découlait de son interprétation de la disposition relative aux "exceptions concernant la sécurité", selon laquelle elle conférait aux groupes spéciaux le pouvoir d'examiner s'il était satisfait aux prescriptions des alinéas énumérés et ne laissait pas cette question à la discrétion absolue du Membre invoquant la disposition, que ladite disposition n'était pas totalement "fondé[e] sur une autonomie de jugement".⁵

6. En outre, l'article 3:2 du Mémoire 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 du Mémoire d'accord, 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".

7. Compte tenu de ce qui précède, l'Ukraine estime qu'aux fins de la préservation des droits et obligations résultant pour les Membres des Accords de l'OMC visés, le Groupe spécial est compétent pour examiner chacune des dispositions des accords visés citées par l'une ou l'autre partie, y compris l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, et pour formuler des conclusions et des recommandations à leur sujet.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 173, note de bas de page 285.

² Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.20.

³ *Ibid.*, paragraphes 7.104 et 8.1.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.56.

⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.102.

II. ORDRE D'ANALYSE, CHARGE DE LA PREUVE ET PRINCIPE DE LA "BONNE FOI"

8. L'Ukraine reconnaît pleinement la nature particulière des intérêts de sécurité visés par la disposition relative aux "exceptions concernant la sécurité" et la nécessité de laisser un pouvoir discrétionnaire au Membre invoquant ces exceptions. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire ne peut pas être absolu étant donné que cela pourrait donner lieu à des abus.

9. En ce qui concerne l'ordre d'analyse, l'Ukraine est d'avis que la question de savoir quelles constatations formuler en premier – concernant les allégations de violation du plaignant ou les justifications du défendeur au titre de la disposition relative aux "exceptions concernant la sécurité" – est secondaire. Ce qui est d'une importance primordiale, c'est que le Groupe spécial traite les deux questions entièrement et objectivement quel que soit l'ordre d'analyse, au moins pour permettre, par exemple, à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en cas d'infirmité de toute constatation au cours de l'examen en appel.

10. De l'avis de l'Ukraine, un groupe spécial doit examiner si i) les intérêts ou les raisons avancés par un Membre de l'OMC défendeur pour justifier l'imposition des mesures relèvent de l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité"; et si ii) les mesures visent à sauvegarder les intérêts de sécurité du Membre défendeur, ce qui signifie qu'il y a un lien rationnel entre les mesures prises et la protection de l'intérêt essentiel de sécurité en cause.

11. Pour empêcher un Membre de "se libérer de la structure "d'accords ... sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels" qui constitue le système commercial multilatéral"⁶, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait référence à l'obligation d'agir de bonne foi comme étant l'un des principes généraux du droit et un principe du droit international général en particulier.⁷

12. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a conclu de plus que l'obligation de bonne foi "s'appliqu[ait] non seulement à la définition donnée par le Membre des intérêts essentiels de sécurité qui découleraient du cas particulier de grave tension internationale, mais aussi, et surtout, à leur lien avec les mesures en cause".⁸

13. L'Ukraine est d'accord avec ce groupe spécial pour ce qui est de cette approche. Selon elle, le Groupe spécial en l'espèce doit examiner, compte tenu de la structure, de la teneur et de la conception de la mesure, s'il y a un lien rationnel entre les mesures prises et la protection de l'intérêt essentiel de sécurité en cause.

14. L'Ukraine affirme que ce qui sera considéré comme un niveau d'énonciation suffisant dépendra, par exemple, du cas de grave tension internationale en cause.⁹ Un Membre aurait besoin de définir le lien entre les intérêts essentiels de sécurité et les mesures en cause, de sorte que celles-ci satisferaient à une prescription minimale de plausibilité par rapport aux intérêts essentiels de sécurité.¹⁰

15. L'Ukraine tient par ailleurs à souligner que l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC établit un moyen de défense affirmatif concernant des mesures qui seraient autrement incompatibles avec une obligation au titre de l'Accord. En conséquence, c'est au défendeur qu'il appartient d'invoquer la disposition prévoyant le "moyen de défense affirmatif" et c'est au défendeur qu'il incombera de prouver que les conditions applicables sont remplies.

16. Il en résulte que, pour qu'un moyen de défense soit admis, le défendeur doit justifier chaque aspect de chaque mesure qui est jugé incompatible avec l'Accord sur les ADPIC. Cela signifie que chaque justification doit être spécifique à l'aspect de la mesure donnant lieu à une constatation spécifique d'incompatibilité avec l'Accord.

⁶ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.133.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.132.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.138.

⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.135.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.138.

III. RECOURS À L'ARTICLE 73 A) DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

17. L'Ukraine souhaiterait souligner que la lecture conjointe des paragraphes a), b) et c) montre que l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC vise à la fois les mesures prises unilatéralement par un Membre de l'OMC et les mesures prises conformément aux règles multilatérales établies dans la Charte des Nations Unies. Ainsi, d'une part, conformément à l'article 73 a) et b) de l'Accord, un Membre de l'OMC peut décider quels renseignements doivent, d'après lui, être protégés d'une divulgation et quelles mesures doivent être prises pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. D'autre part, conformément à l'article 73 c) de l'Accord, les obligations découlant de la Charte des Nations Unies déterminent quelles sont les mesures qui doivent ou peuvent être prises. L'emploi de l'expression "qu'il estimera nécessaires" aux paragraphes a) et b) rend cette distinction explicite.

18. En même temps, l'article 73 a) de l'Accord sur les ADPIC traite d'une situation distincte de celle qui est visée par l'article 73 b). L'article 73 a) de l'Accord décrit des mesures qui ne peuvent pas être exigées d'un Membre, et l'article 73 b) décrit des mesures qu'un Membre ne peut pas être empêché de prendre, nonobstant les obligations de ce Membre au titre de l'Accord.¹¹ L'article 73 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 l'Accord. Toutefois, cet article ne peut pas être utilisé pour se soustraire à la charge de la preuve, établie au titre de l'article 73 b) de l'Accord. Une telle combinaison aboutirait à justifier le manquement d'un Membre à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC sans aucune possibilité d'examiner ce manquement dans le cadre d'une procédure de règlement des différends.

19. Par conséquent, l'Ukraine est d'avis que le recours à l'article 73 a) de l'Accord sur les ADPIC en vue de se soustraire à la charge de la preuve lorsque l'on invoque la disposition relative aux "exceptions concernant la sécurité" au titre de l'article 73 b), repose sur de mauvais motifs et fausse le sens des dispositions qui est établi à l'article 73 de l'Accord.

¹¹ Voir le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.61.

ANNEXE C-12**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉMIRATS ARABES UNIS****I. INTRODUCTION**

1. Les Émirats arabes unis ("É.A.U.") ont un intérêt dans les questions de droit systémiques qui sont au centre du présent différend, en particulier, l'interprétation et l'application de l'exception concernant la sécurité visée à l'article 73 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC"). À l'instar du Royaume d'Arabie saoudite, les É.A.U. ont mis un terme à leurs relations avec le Qatar le 5 juin 2017. Huit autres nations ont également rompu, mi-2017, leurs relations avec le Qatar et trois autres ont réduit leurs liens avec lui. Chacune d'entre elles a pris sa propre décision et a accompli cette action au moyen de différentes mesures, mais toutes ont réagi à une urgence commune ainsi qu'aux menaces que le Qatar faisant peser sur elles et sur la communauté internationale – à savoir le soutien du Qatar aux groupes extrémistes et terroristes, y compris mais pas exclusivement le Hamas, le Hezbollah, Al Qaïda, le Front al-Nosra et les Frères musulmans; le refuge qu'il offre aux membres de ces groupes et à ceux qui les financent; la promotion qu'il fait de ces groupes et de leur idéologie par l'intermédiaire de ses médias publics; et son ingérence dans les affaires intérieures des autres pays.

2. Les É.A.U. partagent l'avis du Royaume d'Arabie saoudite selon lequel le Qatar fait peser une grave menace sur les intérêts essentiels de sa sécurité et approuvent les mesures qu'il a prises. Comme lui, les É.A.U. ont invoqué l'exception concernant la sécurité prévue à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que les dispositions parallèles presque identiques figurant dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS"). L'interprétation et l'application de l'article 73 par le présent Groupe spécial pourraient avoir une influence sur le différend existant entre les É.A.U. et le Qatar ainsi que sur d'autres différends liés à la sécurité qui pourraient être soumis à l'OMC.

3. La présente communication résume les vues des É.A.U. sur les questions suivantes: i) l'ordre d'analyse approprié; ii) l'interprétation de l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC; iii) le principe de la bonne foi et la plausibilité; et iv) l'applicabilité de l'article 73 aux mesures du Royaume d'Arabie saoudite.

II. ORDRE D'ANALYSE

4. Les É.A.U. estiment qu'il est approprié que le Groupe spécial examine d'abord si l'exception concernant la sécurité s'applique. Si le Groupe spécial est de cet avis, il n'a pas besoin de poursuivre son examen étant donné qu'il peut appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et mettre fin à ses travaux à ce stade. Un groupe spécial n'est pas tenu d'examiner ou de trancher des questions qui ne sont pas "absolument nécessaires pour régler le différend à l'étude".¹ En examinant en premier l'exception globale concernant la sécurité, le présent Groupe spécial peut éviter de formuler des constatations qui ne sont en définitive pas nécessaires pour résoudre le différend et qui portent sur des questions sensibles de souveraineté et de sécurité d'un État.

5. Cette approche serait compatible avec celle qui a été adoptée par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*. Dans ce différend, le Groupe spécial a choisi d'examiner en premier si les conditions de l'"exception concernant la sécurité" prévue à l'article XXI du GATT de 1994 – la disposition du GATT équivalente à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC – étaient remplies avant d'examiner les allégations de violation au titre du GATT formulées par la partie plaignante. Spécifiquement, il a fait le raisonnement selon lequel une évaluation de la question de savoir si les mesures tombaient sous le coup de l'article XXI b) iii), en tant que mesures "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", ne nécessitait pas de déterminer au préalable qu'elles seraient incompatibles avec les règles de l'OMC si elles avaient été prises en temps normal. Il en résulte que le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a constaté qu'une analyse de la compatibilité des mesures contestées avec les règles de l'OMC serait exigée seulement s'il devait conclure, à titre préliminaire, que l'exception concernant la sécurité n'avait pas été invoquée avec succès. De l'avis des É.A.U.,

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemise et blouses de laine*, page 21.

cette constatation établit clairement que l'ordre d'analyse suivi par ce groupe spécial ne résultait pas simplement de la manière, liée à la compétence, dont la Russie avait présenté son moyen de défense au titre de l'article XXI.

6. Cet ordre d'analyse est également compatible avec le Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"). Bien que les articles 7:2 et 11 puissent définir le champ de la "question" dont un groupe spécial est saisi, cela ne signifie pas qu'un groupe spécial doit toujours commencer son analyse par les allégations de la partie plaignante ou qu'il doit se prononcer sur chacune de ces allégations. Au contraire, il est bien établi que les Groupes spéciaux peuvent appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard d'allégations qui relèvent dûment de leur mandat. Les É.A.U. conviennent de la nécessité de sauvegarder les droits des parties au titre du Mémorandum d'accord dans la perspective d'un appel potentiel. Toutefois, ils estiment que ces droits peuvent être sauvegardés de façon adéquate même si le Groupe spécial commence son analyse par l'article 73. Par conséquent, celui-ci n'agirait pas d'une manière incompatible avec les articles 7:2 et 11 s'il devait commencer son analyse par l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC et qu'il devait en fin de compte appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations de la partie plaignante sur le fond.

7. Un groupe spécial qui confirme que l'article 73 s'applique apporte un règlement rapide au différend conformément à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, même s'il ne formule pas de constatations sur chacune des allégations de violation formulées par la partie plaignante. L'objectif consistant à assurer la sécurité et la prévisibilité, énoncé à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, est aussi atteint parce qu'il y a une détermination selon laquelle la mesure prise par le Membre invoquant la disposition est admissible dans les circonstances en question et peut être maintenue tant que la grave tension perdure. Ainsi, un groupe spécial qui constaterait que l'article 73 est applicable et qui, par voie de conséquence, appliquerait le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations de la partie plaignante assurerait une sécurité et une prévisibilité *moindres*.

III. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 73 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

8. Les intérêts essentiels de la sécurité des Membres de l'OMC priment sur les intérêts commerciaux protégés par les Accords de l'OMC. Cette hiérarchie entre intérêts de sécurité et intérêts commerciaux apparaît clairement dans l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que dans les exceptions analogues concernant la sécurité qui figurent dans le GATT de 1994 et l'AGCS. Les É.A.U. relèvent que certains Membres font valoir que la simple invocation d'une exception concernant la sécurité est suffisante pour empêcher un groupe spécial de poursuivre son examen. Si le Groupe spécial souscrit à cette position, il peut mettre fin à cette affaire à ce stade.

9. Si le Groupe spécial devait décider qu'il a un rôle dans l'examen de la question de savoir si un Membre invoquant l'article 73 b) iii) "estime[]" les mesures en cause "nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité ... en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", il doit garder à l'esprit le champ et la déférence que l'article 73 (ainsi que les exceptions parallèles concernant la sécurité dans le GATT de 1994 et l'AGCS) offre au Membre invoquant cette disposition. Le champ de ces exceptions apparaît dans leur introduction commune: "[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée ... comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures ...". Cet énoncé a une portée globale et établit clairement que "toute mesure" d'un Membre de l'OMC qui relève de ses termes est admissible, nonobstant toute autre disposition de l'Accord sur les ADPIC.²

10. Le champ inhabituel de l'article 73 est encore confirmé par le membre de phrase "qu'il estimera nécessaires" au paragraphe b), lequel exige d'un groupe spécial qu'il évalue si les "mesures" contestées prises par un Membre sont "nécessaires" du point de vue de ce Membre. Les mots "qu'il estimera nécessaires" indiquent clairement qu'un groupe spécial ne peut substituer son jugement à celui du Membre invoquant la disposition, s'agissant de ce qui pourrait ou ne pourrait pas avoir été "nécessaire". Comme le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a constaté, pour donner un effet juridique à la clause "qu'il estimera nécessaires", le Groupe spécial doit laisser au Membre mettant en œuvre le soin de déterminer si les mesures étaient "nécessaires".³

11. En outre, l'article 73 permet à chaque Membre de l'OMC de définir lui-même les "intérêts essentiels de sécurité". Comme le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a constaté, ce qu'un

² Voir le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.61.

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.146.

État considère comme pertinent pour se protéger de menaces extérieures ou intérieures dépend de la situation et des perceptions particulières de cet État, et variera selon l'évolution des circonstances. Pour ces raisons, ce groupe spécial a constaté que l'OMC permettait à chaque Membre de définir ce qu'il considérerait comme les "intérêts essentiels de sa sécurité".⁴

12. Le Royaume d'Arabie saoudite a fait référence à l'alinéa iii) de l'article 73 qui dispose que l'exception s'applique aux mesures "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".⁵ Les mots "appliquées en temps de" décrivent un lien temporel entre les "mesures" prises pour protéger des intérêts essentiels de sécurité et le "cas de grave tension internationale". À cet égard, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait observer que l'expression "appliquées en temps de" exigeait que les mesures soient appliquées "durant la guerre ou le cas de grave tension internationale".⁶ Cette prescription temporelle doit être distinguée de la "relation entre la fin et les moyens", plus étroite, exigée par l'expression "se rapportant à" qui est utilisée dans les deux autres alinéas de l'article 73 b).⁷

13. Les mots "ou en cas de" à l'alinéa iii) confirment que l'expression "grave tension internationale" a un sens plus large que "guerre". L'insertion des mots "ou en cas de" avant "grave tension internationale" établit clairement que la "guerre" est un exemple de "grave tension internationale", mais qu'il ne s'agit pas de la seule circonstance constituant une "grave tension" de ce type. Tout comme la version française de l'article 73, la version espagnole, qui fait référence à "guerra o grave tensión internacional", confirme qu'un "cas de grave tension internationale" ne se limite pas à une guerre ou autre conflit armé et s'applique également à des situations de grave tension entre nations qui ont trait à des intérêts essentiels de sécurité. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a rejeté l'idée que ces cas de grave tension étaient limités aux conflits armés et a constaté, au contraire, que ces cas pouvaient aussi inclure une situation de "tension ou crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État" qui pouvait être liée à des "intérêts de défense ou militaires" ainsi qu'à des "intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public".⁸

14. Les É.A.U. estiment qu'un "cas de grave tension internationale" fait référence à une situation grave, imprévue et possiblement dangereuse, impliquant les interactions entre deux pays ou plus, ou la façon dont ils se perçoivent et communiquent entre eux, qui a trait à des intérêts essentiels de sécurité. De ce fait, un groupe spécial ne devrait pas appliquer un critère rigide et strict lorsqu'il examine s'il existe un "cas de grave tension internationale". Au contraire, un groupe spécial doit tenir compte de la façon de voir les choses et de la position d'un Membre, compte tenu de sa relation avec un autre, et doit mener son examen du point de vue du Membre alléguant l'existence d'un cas de grave tension et d'effets sur les intérêts essentiels de sa sécurité.

IV. PRINCIPE DE LA BONNE FOI ET PLAUSIBILITÉ

15. Les É.A.U. reconnaissent que le champ d'application étendu des exceptions concernant la sécurité crée un risque d'abus et pourrait permettre aux Membres de tenter de justifier un protectionnisme commercial inadmissible sous le couvert de la sécurité. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, en reconnaissant la déférence accordée aux Membres pour ce qui est de déterminer quelles mesures ils peuvent prendre "pour la protection" de leurs "intérêts essentiels de sécurité", a assorti cette déférence d'une réserve en mentionnant l'obligation de bonne foi en tant que principe général du droit international.⁹ Selon les termes du Groupe spécial, "cette obligation prend corps dans l'exigence que les mesures en cause satisfassent à une prescription minimale de plausibilité par rapport aux intérêts essentiels de sécurité invoqués, c'est-à-dire qu'elles ne soient pas dénuées de plausibilité en tant que mesures visant à protéger ces intérêts".¹⁰

⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.131.

⁵ Royaume d'Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 7.

⁶ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.69 et 7.70 (italique dans l'original).

⁷ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.69 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 136; *Chine – Matières premières*, paragraphe 355; et *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.90).

⁸ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.76.

⁹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.132.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.138.

16. Dans la mesure où le Groupe spécial considérerait comme instructif en l'espèce l'examen de la plausibilité effectué dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, les É.A.U. souhaiteraient l'inviter à prendre en considération le fait que la définition de la plausibilité donnée par le Groupe spécial chargé de ladite affaire établit un seuil très bas – le fait que les mesures contestées protègent les intérêts de sécurité pertinents ne doit simplement pas être dénué de plausibilité. En outre, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, il est présumé que les Membres agissent de "bonne foi".¹¹ Dans le cadre des exceptions concernant la sécurité, le Membre invoquant la disposition aurait besoin, au plus, d'énoncer la façon dont ses mesures protègent de manière plausible les intérêts essentiels de sa sécurité. S'il le fait, le Membre plaignant a la charge de présenter des faits et des arguments qui démontrent suffisamment l'absence de plausibilité de la position du Membre invoquant la disposition et qui réfutent la présomption de bonne foi. Le Membre invoquant la disposition n'a pas besoin de prouver le contraire de manière affirmative.

17. En outre, les É.A.U. rappellent que le membre de phrase utilisé dans la version anglaise des exceptions concernant la sécurité est le suivant: "any *action* which it considers necessary for the protection of its essential security interests" (pas d'italique dans l'original). De ce fait, les É.A.U. estiment que, dans le contexte actuel, le plus approprié serait d'évaluer tout lien de plausibilité entre l'"action" globale entreprise par le Membre invoquant la disposition et la protection des "intérêts essentiels de sa sécurité". Selon eux, le terme "action" à l'article 73 renvoie à la réponse du Membre invoquant la disposition face à la guerre ou à un cas de grave tension internationale. Cette réponse peut être, et est souvent, multidimensionnelle. Dans de tels cas de grave tension, on ne peut pas attendre d'un Membre qu'il ajuste chaque élément individuel de sa réponse à la menace particulière à laquelle il fait face. Lorsqu'un Membre entreprend une "action" de grande ampleur qui peut être constituée de mesures individuelles, l'approche concernant la plausibilité doit nécessairement prendre en considération l'action globale.

18. Il n'y a pas de base textuelle dans l'article 73 justifiant d'exiger un lien entre les mesures individuelles, considérées isolément et hors du contexte de l'action globale, et le cas de grave tension et les intérêts de sécurité en cause qui y sont associés. Le faire reviendrait en outre à faire abstraction de l'équilibre délicat établi entre la mission commerciale de l'OMC et les considérations exceptionnelles relatives à la souveraineté des États. Ainsi, par exemple, lorsque l'action centrale menée est la cessation des relations diplomatiques et économiques, la plausibilité supposerait l'examen de la question de savoir s'il y a un lien entre la cessation de l'ensemble des relations et les intérêts de sécurité ou le cas de grave tension en cause. Si le Groupe spécial applique le critère de la plausibilité à des "mesures" (par exemple la limitation de l'accès à un port) par opposition à l'"action" globale (c'est-à-dire la cessation des relations), cela ne peut être que pour examiner l'existence d'un lien plausible entre l'"action" et les "mesures" – à savoir si la limitation de l'accès à un port est lié de manière plausible à la cessation des relations (qui doit elle-même être liée de manière plausible au cas de grave tension).

V. LES É.A.U. CONVIENNENT QUE LE ROYAUME D'ARABIE SAOUDITE A PRIS LES MESURES QU'IL ESTIMAIT NÉCESSAIRES À LA PROTECTION DES INTÉRÊTS ESSENTIELS DE SA SÉCURITÉ EN CAS DE GRAVE TENSION INTERNATIONALE

19. Les É.A.U. estiment que le Groupe spécial dispose de nombreux éléments sur lesquels se fonder pour constater que le Royaume d'Arabie saoudite a invoqué à juste titre l'article 73 b) iii), qui dispose que l'exception vise les mesures "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale".¹² Ce "cas de grave tension" existe dans le présent différend, comme l'attestent bien les mesures prises par le Royaume d'Arabie saoudite, les É.A.U. et d'autres États. Les raisons pour lesquelles le Royaume d'Arabie saoudite et les É.A.U. ont cessé les relations – à savoir le soutien du Qatar à des terroristes et à des extrémistes, les discours de haine qu'il diffuse et son ingérence dans les affaires intérieures d'autres nations – représentaient une menace pour la sécurité du Royaume d'Arabie saoudite et d'autres nations de la région, y compris les É.A.U.

20. Cette action est une réponse directe à la menace pesant sur les intérêts essentiels de sécurité, causée par le refus du Qatar de cesser de soutenir le terrorisme, d'empêcher la diffusion de discours de haine et d'arrêter de s'ingérer dans les affaires intérieures de ses voisins. Ce sont des questions qui, comme en convient la communauté internationale, constituent des menaces graves pour la

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278.

¹² Royaume d'Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphe 7.

sécurité et concernant lesquelles le Qatar a des obligations internationales.¹³ Les É.A.U. sont fermement convaincus qu'éliminer la source de financement et de soutien des groupes terroristes que constitue le Qatar, empêcher la diffusion de discours de haine par des entités publiques qatariennes et mettre fin à l'influence du Qatar sur les affaires intérieures de ses voisins, améliorera la sécurité dans les É.A.U. et la région.

21. En novembre 2013, les É.A.U. et les autres États du CCG ont conclu le premier de trois accords avec le Qatar, qui ont par la suite été désignés collectivement sous le nom d'Accords de Riyad.¹⁴ Dans le premier Accord de Riyad, le Qatar et le reste des États du CCG sont convenus de mettre fin à tout soutien aux groupes extrémistes cherchant à déstabiliser la région ainsi qu'à l'utilisation des médias publics en vue de diffuser une idéologie extrémiste et porter préjudice aux pays voisins. Lorsque le Qatar a refusé de se conformer à l'Accord, les É.A.U. ont rappelé en 2014 leur ambassadeur en poste à Doha, et le Royaume d'Arabie saoudite et Bahreïn ont fait de même. Les ambassadeurs ne sont pas revenus avant que deux accords supplémentaires n'aient été conclus dans le courant de la même année. Le deuxième Accord de Riyad mentionnait expressément la "menace" que représentaient les Frères musulmans pour la sécurité et la stabilité des pays du CCG, et énonçait des obligations détaillées qui élargissaient l'interdiction initiale de l'ingérence dans les affaires intérieures des autres États. Le troisième Accord de Riyad prévoyait que, en cas d'infraction de la part d'un État partie, les autres États parties auraient le droit de prendre les mesures appropriées qu'ils "considéreraient comme nécessaires pour protéger la sécurité et la stabilité de leurs pays".¹⁵ Une infraction inclurait tout soutien direct ou indirect à "des personnes ou structures de médias ayant des inclinations préjudiciables" à un État du CCG quel qu'il soit. L'Accord désignait par ailleurs Al-Jazeera comme étant un média public dont la propagande compromettait la sécurité et la stabilité des autres États du CCG.

22. En tant que partie aux Accords de Riyad, le Qatar était parfaitement conscient que ses politiques contribuaient à ce qui, comme tous les États membres du CCG en étaient précédemment convenus, constituait de graves menaces dans la région et pour eux, et que, s'il continuait, cela pourrait avoir de graves conséquences pour lui. Au lieu de corriger ce comportement répréhensible, le Ministère des affaires étrangères du Qatar a pris des dispositions pour dénoncer les Accords de Riyad en février 2017.¹⁶ La tentative du Qatar pour dénoncer ces Accords a clairement montré qu'il n'avait aucune intention de s'y conformer.

23. L'influence du Qatar sur les intérêts essentiels de sécurité des É.A.U. par son soutien aux groupes terroristes, la diffusion de discours de haine par ses médias publics et son influence sur les affaires intérieures de ses voisins sont toutes bien documentées. Aux présentes fins, les É.A.U. fournissent quelques exemples:

- En 2014, les É.A.U. ont déclaré qu'al-Islah était un groupe terroriste.¹⁷ Le Qatar figure parmi les principaux soutiens d'al-Islah, puisqu'il a accueilli des rassemblements en faveur du groupe, dispensé des programmes de formation et donné refuge aux membres de l'organisation sur son territoire.¹⁸
- En 2017, Mahmoud Al Jaidah, un membre des Frères musulmans qui était impliqué dans des complots contre les É.A.U., a révélé ses liens avec le Qatar en fournissant des détails sur le rôle de ce pays en tant que berceau de l'organisation des Frères musulmans et sur son soutien et son financement en faveur de membres fugitifs de l'organisation.¹⁹

¹³ Le Qatar est expressément lié, entre autres instruments, par les Accords de Riyad, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies (y compris les résolutions 1373 (2001), 2161 (2014), 2133 (2014), 2199 (2015) et 2368 (2017)), et par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

¹⁴ Pièce ARE-1.

¹⁵ Troisième Accord de Riyad, article 4 (pièce ARE-1). (non souligné dans l'original)

¹⁶ Pièce ARE-3.

¹⁷ Reuters, *UAE Lists Muslim Brotherhood as Terrorist Group* (15 November 2014) (pièce ARE-4).

¹⁸ Ministère des affaires étrangères et de la coopération internationale des É.A.U., *New Documentary Reveals Doha's Secret Files to Sabotage Gulf States* (29 July 2017) (pièce ARE-4).

¹⁹ *Extra News: Documentary film reveals fQatar secret files*, transcription en anglais (28 July 2017) (pièce ARE-4).

- Des financiers de la terreur identifiés au niveau international, comme Khalifa Muhammad Turki al-Subaiy et Abd Al-Rahman al-Nu'aymi, continuent de résider au Qatar et de collecter des fonds en toute impunité aux frontières du Qatar.²⁰

24. Le Qatar a par ailleurs été impliqué à plusieurs reprises dans le versement de rançons de plusieurs millions de dollars à des terroristes. À titre d'exemple, en avril 2017, des fonctionnaires qatariens se sont rendus en Irak à bord d'un avion de la Qatar Airways, en emportant avec eux des centaines de millions de dollars de rançon pour les verser à un certain nombre de terroristes connus.²¹ Le Conseil de sécurité des Nations Unies a condamné le rôle joué par le versement de rançons en indiquant que celles-ci "multipli[aient] le nombre des victimes et perpétu[aient]" le terrorisme, et étaient "l'une des sources de revenus qui [venaient] soutenir l'effort de recrutement [des terroristes] [et] renfor[çaient] leur capacité opérationnelle d'organiser et de perpétrer des attentats terroristes".²² De fait, le recours des terroristes aux versements de rançons comme stratégie de collecte de fonds constitue, "à l'heure actuelle, la plus grande source de financement du terrorisme et la menace de financement du terrorisme la plus difficile à traiter", en dehors du soutien financier explicite d'un État.²³ En conséquence, l'Organisation des Nations Unies a explicitement demandé à "tous les États Membres d'empêcher les terroristes de profiter directement ou indirectement de rançons"²⁴, y compris par le gel des avoirs des terroristes désignés, et a indiqué que ces obligations s'appliquaient, quelle que soit la manière dont la rançon était versée ou la personne qui la versait.²⁵ Malheureusement, le Qatar n'a pas tenu compte des avertissements de l'ONU.

25. Pour ces raisons, les É.A.U. ont conclu qu'il était nécessaire de protéger les intérêts essentiels de leur sécurité en cessant leurs relations avec le Qatar, y compris pour inciter celui-ci à cesser ces activités illicites. Le 5 juin 2017, les É.A.U. ont fait une déclaration annonçant qu'ils cessaient leurs relations avec le Qatar. La déclaration, telle qu'elle est rédigée, indique que les É.A.U. ont pris leurs mesures après avoir déterminé qu'elles étaient nécessaires à la sécurité et à la stabilité du pays, du CCG et de la région.²⁶ Les É.A.U. ont spécifiquement indiqué dans la déclaration que les mesures étaient dues au non-respect des Accords de Riyad par le Qatar, au fait qu'il continuait de soutenir, de financer et d'accueillir des groupes terroristes, ainsi qu'à ses efforts constants pour promouvoir des idéologies terroristes par l'intermédiaire de ses médias directs et indirects. Le fait que les É.A.U., le Royaume d'Arabie saoudite et plusieurs autres pays ont cessé leurs relations avec le Qatar indique, en lui-même et à lui seul, la gravité de la situation. Hormis la guerre, il existe peu de circonstances sur le plan des relations internationales qui constituent une situation plus grave.²⁷

²⁰ UN Sanctions Committee on ISIL (Da'esh), Al-Qaida and Associated Individuals, Groups, Undertakings and Entities, Listing QDi.253 and Listing QDi.334 (pièce ARE-4).

²¹ Washington Post, *Hacked Messages Show Qatar Appearing to Pay Hundreds of Millions to Free Hostages* (28 April 2018) (pièce ARE-5).

²² S/RES/2133 (pièce ARE-5); S/RES/2368, paragraphe 26 (pièce ARE-5).

²³ Cohen: *Confronting New Threats (Affronter de nouvelles menaces)* ("Il n'en reste pas moins que ce tandem crime-terreur a atteint une ampleur et une échelle inégalées avec la généralisation des enlèvements contre rançon comme stratégie de collecte de fonds. En dehors du soutien financier d'un État, les enlèvements contre rançon sont, à l'heure actuelle, la plus grande source de financement du terrorisme et la menace de financement du terrorisme la plus difficile à traiter.") (pièce ARE-5).

²⁴ S/RES/2133 (pièce ARE-5).

²⁵ S/RES/2199 (pièce ARE-5).

²⁶ Déclaration des É.A.U. du 5 juin (pièce ARE-6).

²⁷ Voir Arabie saoudite, première communication écrite, paragraphes 3 et 6.

ANNEXE C-13**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. L'ARTICLE 73 B) DE L'ACCORD SUR LES ADPIC, QUI EST SEMBLABLE À L'ARTICLE XXI B) DU GATT DE 1994, EST FONDÉ SUR UNE AUTONOMIE DE JUGEMENT**

1. L'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC est semblable à l'article XXI b) du GATT de 1994 et le texte des deux dispositions, dans leur contexte, établit que ces exceptions sont fondées sur une autonomie de jugement. Comme les deux dispositions l'indiquent, "aucune disposition" de l'Accord ne sera interprétée comme empêchant un Membre de l'OMC de prendre "toutes mesures" qu'"il estimera nécessaires" à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Ce texte établit que 1) "aucune disposition" de l'Accord n'empêche un Membre de prendre toutes mesures nécessaires à la protection d'un intérêt essentiel de sécurité; et 2) les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité sont celles que le Membre "estime[]" nécessaires" à cette protection.

2. Les textes en français et en espagnol de l'article 73 b) confirment que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement. Spécifiquement, l'utilisation du subjonctif en espagnol ("estime") et du futur, exprimant un mode subjonctif implicite, en français ("estimera") étaye l'avis selon lequel les mesures prises correspondent aux convictions du Membre de l'OMC et non à l'affirmation d'un fait objectif qui pourrait faire l'objet d'un débat.

3. Le contexte de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC étaye également cette interprétation. Premièrement, le membre de phrase "qu'il estimera nécessaires" figure à l'article 73 a) et 73 b) de l'Accord, mais pas à l'article 73 c). Son utilisation sélective met l'accent sur le fait que, à l'article 73 a) et 73 b), c'est l'appréciation du Membre qui prime. Le Groupe spécial devrait reconnaître, en lui donnant sens, cette utilisation délibérée du membre de phrase "qu'il estimera" à l'article 73 b) et ne pas rendre ces mots inutiles.

4. Deuxièmement, le contexte fourni par l'article XX du GATT de 1994 étaye l'interprétation selon laquelle l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC – comme l'article XXI b) du GATT – est fondé sur une autonomie de jugement. L'article XX du GATT de 1994 énonce des "exceptions générales", et un certain nombre d'alinéas de l'article XX se rapportent à la question de savoir si des mesures sont "nécessaires" pour certains objectifs énumérés. Toutefois, contrairement à l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC et à l'article XXI b) du GATT, aucun des alinéas de l'article XX n'utilise le membre de phrase "qu'il estimera" pour introduire le mot "nécessaires". En outre, l'article XX comprend un texte introductif qui subordonne une mesure considérée comme "nécessaire" à une autre prescription essentiellement de non-discrimination. Il convient de noter que cette réserve, qui exige l'examen des mesures d'un Membre, ne figure pas à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC ni à l'article XXI du GATT de 1994.

5. Troisièmement, un certain nombre de dispositions du GATT de 1994 et d'autres Accords de l'OMC font référence aux mesures qu'un Membre "estime" appropriées ou nécessaires, et – comme à l'article XXI b) – cet énoncé indique qu'une appréciation particulière ressortit à ce Membre. Par exemple, au titre de l'article 18:7 de l'Accord sur l'agriculture, "[t]out Membre" pourra porter à l'attention du Comité de l'agriculture "toute mesure dont il considérera qu'elle aurait dû être notifiée par un autre Membre". De la même façon, l'article III:5 de l'AGCS permet à "[t]out Membre" de notifier au Conseil du commerce des services toute mesure prise par un autre Membre qui, "selon lui, affecte" le fonctionnement de l'AGCS. De nombreuses autres dispositions des Accords de l'OMC ont un libellé analogue et laissent ainsi des considérations particulières à la charge d'un Membre de l'OMC, d'un groupe spécial, de l'Organe d'appel ou d'une autre entité. Comme dans l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC, le texte de ces dispositions établit clairement que 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, dans au moins deux dispositions de l'OMC l'appréciation de l'acteur désigné est expressément soumise à examen dans le cadre du règlement des différends. L'article 26:1 du Mémoire d'accord permet la formulation de plaintes en

situation de non-violation, sous réserve de prescriptions, y compris la prescription selon laquelle le Groupe spécial ou l'Organe d'appel doivent souscrire à l'appréciation de la partie plaignante. Ainsi, dans le cadre de cette disposition, les Membres sont explicitement convenus qu'il n'est pas suffisant qu'"[une] partie consid[ère]" qu'une situation de non-violation existe et que, de ce fait, une plainte en situation de non-violation est soumise à la vérification additionnelle effectuée par "un groupe spécial ou l'Organe d'appel [qui] déterminera" qu'une situation de non-violation existe. Une limitation analogue – une "partie considérera, et ... un groupe spécial déterminera, que" – a été convenue à l'article 26:2 du Mémoire d'accord pour les plaintes du type mentionné à l'article XXIII:1 c) du GATT de 1994. Ce contexte est extrêmement instructif. Un tel examen de l'appréciation d'un Membre n'est pas prévu à l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, les Membres ne sont pas convenus de soumettre à l'examen d'un groupe spécial de l'OMC l'appréciation d'un Membre en matière de sécurité essentielle.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS

I. Interprétation correcte de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC

7. Au titre de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, un groupe spécial doit appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public au texte des accords visés; ces règles établissent que l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC est fondé sur une autonomie de jugement. Cela signifie que chaque Membre de l'OMC a le droit de déterminer lui-même ce qu'il estime nécessaire à la protection de ses propres intérêts essentiels de sécurité.

8. L'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC est semblable à l'article XXI b) du GATT de 1994. Le texte et le contexte de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC étaye une interprétation selon laquelle la disposition est fondée sur une autonomie de jugement. Premièrement, dans le texte introductif, le sens ordinaire des mots "il estimera" établit que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement. Le mot "consider[er]" (estimer) signifie "[r]egard in a certain light or aspect; look upon as" (considérer sous un certain éclairage ou aspect; regarder comme). Dans le cadre de l'article 73 b), l'"éclairage" ou "aspect" pertinent sous lequel sont considérées les mesures est la question de savoir si ces mesures sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sécurité du Membre qui les prend. 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 ("estimer[er]") les mesures comme ayant pour aspect d'être nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.

9. Deuxièmement, c'est pour la protection des "intérêts essentiels de sa sécurité" – ceux du Membre en question – que les mesures sont prises. Par conséquent, c'est l'appréciation du Membre qui est pertinente. Chaque Membre de l'OMC doit déterminer si certaines mesures concernent "ses intérêts", à savoir quels sont les inconvénients ou avantages potentiels du point de vue de ce Membre. De même, chaque Membre de l'OMC doit déterminer si une situation met en jeu ses intérêts de "sécurité" (ne pas être exposé à un danger) et si les intérêts en jeu sont "essentiels", c'est-à-dire significatifs ou importants, au sens absolu ou le plus fort du terme. De par leur nature même, ces questions sont politiques et ne peuvent recevoir de réponse que du Membre concerné, compte tenu des circonstances spécifiques et uniques dans lesquelles il se trouve et de sa propre perception de ces circonstances.

10. Troisièmement, le texte des alinéas i) à iii) de l'article 73 b) étaye également le fait que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement. Pour commencer, ces alinéas sont dépourvus de tout élément de conjonction – tel que la conjonction cumulative "et" ou la conjonction de coordination "ou" – qui préciserait la relation qu'ils ont les uns avec les autres. L'absence de toute conjonction laisse penser que chacun des alinéas i) à iii) doit être examiné par rapport au texte introductif de l'article 73 b).

11. Les alinéas i) et ii) – qui traitent des matières fissiles et du trafic d'armes, respectivement – commencent tous deux par les mots "se rapportant au[x]" et suivent directement l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité". Ils illustrent donc les types d'"intérêts essentiels de ... sécurité" dont les Membres ont considérés qu'ils pouvaient donner lieu à des mesures au titre de l'article 73 b).

12. À l'inverse, l'alinéa iii) de l'article 73 b) commence par un énoncé temporel "appliquées en temps de". Cet énoncé répond aux mots "prendre toutes mesures" figurant dans le texte introductif de l'article 73 b), étant donné que ce sont des *mesures* qui sont "appliquées" et non des intérêts. La

circonstance temporelle figurant à l'alinéa iii) modifie donc le mot "mesures" et non l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité". Par conséquent, l'article 73) iii) traduit le droit d'un Membre de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité *lorsque* ces mesures sont appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale.

13. Les alinéas i) à iii) de l'article 73 b) traduisent donc le fait que les Membres ont souhaité définir certains types d'"intérêts essentiels de ... sécurité" et une circonstance temporelle dont ils ont considérée qu'ils pouvaient donner lieu à des mesures au titre de l'article 73 b). Un Membre prenant des mesures au titre de l'article 73 b) estimerait que ses mesures sont nécessaires à la protection des intérêts mentionnés aux alinéas i) et ii), ou doivent être appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale comme prévu à l'alinéa iii). De cette manière, les alinéas i) à iii) guident un Membre dans l'exercice de ses droits au titre de l'article 73 b), tout en lui laissant le soin d'apprécier si des mesures particulières sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.

14. Cette interprétation de l'article 73 b) est également confirmée par l'accord ultérieur des parties dans le cadre du différend *États-Unis – Restrictions à l'exportation* entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie.

15. En bref, dans cette affaire, la Tchécoslovaquie a demandé aux PARTIES CONTRACTANTES de constater que certaines mesures des États-Unis étaient incompatibles avec le GATT de 1947. Lors de l'examen de la décision à rendre à la réunion suivante du Conseil du GATT, le Président a indiqué que, à son avis, la question de savoir si les mesures des États-Unis étaient conformes à l'article I du GATT avait "été mal posée" parce que les États-Unis avaient justifié leurs mesures en invoquant l'exception concernant la sécurité essentielle, dans laquelle "figur[ai]ent les exceptions" à l'article I. Comme le Président l'a déclaré, la question dont les Parties contractantes étaient saisies était celle de savoir si les États-Unis "[avaient] manqué aux obligations" que leur imposait le GATT de 1947. La Tchécoslovaquie ayant été la seule à exprimer son désaccord, les PARTIES CONTRACTANTES ont jugé que les États-Unis n'avaient pas manqué à leurs obligations dans le cadre du GATT.

16. Ainsi, cet accord ultérieur, pris en considération avec le sens ordinaire des termes de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC, confirme que, d'après les règles coutumières d'interprétation, ledit article laisse chaque Membre de l'OMC déterminer lui-même ce qu'il estime nécessaire à la protection de ses propres intérêts essentiels de sécurité et prendre des mesures en conséquence.

II. Historique de la négociation de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC

17. L'historique de la négociation de l'exception concernant la sécurité essentielle confirme que 1) les questions de sécurité essentielle relèvent de l'appréciation du gouvernement en exercice et 2) une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation – par opposition à un manquement allégué aux obligations correspondantes – est la voie de recours appropriée pour un Membre visé par des mesures en matière de sécurité essentielle. Les États-Unis ont également exposé ces arguments dans leur communication écrite.

18. L'article 73 de l'Accord sur les ADPIC est semblable à l'article XXI du GATT de 1947 et l'historique de la rédaction de ces dispositions remonte aux négociations menées en vue de l'établissement de l'Organisation internationale du commerce des Nations Unies ("OIC"), qui se sont déroulées en parallèle avec les négociations sur le GATT de 1947. En 1946, les États-Unis ont présenté un projet de charte de l'OIC, lequel comportait des dispositions relatives à des exceptions qui avaient trait, entre autres choses, à des mesures "se rapportant, en temps de guerre ou en cas de tension internationale, à la protection des intérêts essentiels à la sécurité d'un État membre".

19. Ainsi que les États-Unis l'ont affirmé à l'époque – en 1946 –, ces exceptions "laissai[ent] une complète latitude pour adopter toutes les mesures considérées comme nécessaires à la protection d'intérêts nationaux en temps de guerre ou en cas d'urgence nationale". En 1947, le texte qui est devenu l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC a été révisé de manière à séparer l'exception concernant la sécurité essentielle des exceptions "commerciales", lesquelles sont devenues l'article XX du GATT de 1947, et pour placer l'exception concernant la sécurité essentielle à la fin de la Charte de l'OIC afin qu'elle soit largement applicable. De plus, l'exception concernant la sécurité essentielle a été révisée pour qu'il y soit inséré l'expression cruciale "il estimera" qui indique explicitement que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement. Comme les négociateurs l'ont indiqué en

novembre 1947, l'exception concernant la sécurité essentielle permettrait aux Membres de faire "tout ce qu'ils pens[aient] être nécessaire" à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité eu égard aux circonstances présentées dans cette disposition.

20. Les négociateurs ont par ailleurs explicitement indiqué que la compatibilité des mesures concernant la sécurité essentielle avec l'accord correspondant ne serait pas susceptible d'examen et que le recours approprié pour un pays affecté par de telles mesures serait une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation. Par exemple, à une réunion de juillet 1947, le représentant de l'Australie a retiré son objection à la disposition relative à la sécurité essentielle après avoir reçu l'assurance qu'un Membre visé par des mesures concernant la sécurité essentielle obtiendrait réparation au moyen d'une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation.

21. Puis, au début de 1948, un groupe de travail, formé par des représentants de l'Australie, des États-Unis, de l'Inde et du Mexique, a décidé de maintenir la disposition du projet de Charte concernant l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation, parce que cette disposition "s'appliquerait à la situation dans laquelle un Membre prenait des mesures" en vue de protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Comme ce groupe de travail l'a conclu, les mesures concernant la sécurité essentielle "seraient entièrement compatibles avec la Charte, mais pourraient néanmoins aboutir à l'annulation ou à la réduction d'avantages revenant à d'autres Membres". Le groupe de travail a conclu que "[c]es autres Membres devraient, dans ces circonstances, avoir le droit de porter la question devant l'Organisation, non pas au motif que la mesure prise était incompatible avec la Charte, mais au motif que la mesure ainsi prise annulait effectivement des avantages revenant au Membre plaignant".

III. Erreurs dans le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*

22. Le Groupe de travail *Russie – Trafic en transit* a constaté qu'il avait le pouvoir d'examiner de multiples aspects de l'invocation par une partie défenderesse de la disposition relative à la sécurité essentielle figurant à l'article XXI du GATT de 1994. L'analyse de ce groupe spécial est erronée pour de nombreuses raisons.

23. Premièrement, ce groupe spécial n'a pas appliqué les règles coutumières d'interprétation. Il a reconnu que l'expression "qu'il estimera" dans le texte introductif "[pouvait] être interprétée comme qualifiant ...la détermination des questions décrites dans les trois sous-alinéas de l'article XXI b)". Il n'a toutefois pas donné de valeur interprétative à ce sens courant. Au lieu de cela, ce groupe spécial a fondé sa conclusion sur ce qu'il a dénommé la "structure logique" de la disposition. Il n'a fourni aucune explication sur ce qu'il considérait comme la "structure logique" de la disposition, ni n'a expliqué comment, conformément aux règles coutumières d'interprétation, la "structure logique" d'une disposition pourrait avoir pour effet de changer le sens ordinaire de ses termes.

24. Deuxièmement, après être parvenu à une conclusion initiale fondée sur la "structure logique" de l'exception concernant la sécurité essentielle – en seulement quelques brefs paragraphes –, le Groupe spécial a entrepris d'examiner "[u]ne question logique semblable" qui était "celle de savoir si l'objet de chacun des sous-alinéas énumérés de l'article XXI b) se prêt[ait] à une détermination discrétionnaire purement subjective". Sans fournir d'explication, il a indiqué qu'il se "concentrer[ait] sur" le sous-alinéa iii) et déterminerait si, "compte tenu de leur nature, l'évaluation de ces circonstances [pouvait] être laissée entièrement à la discrétion du Membre qui invoqu[ait] la disposition, ou si elle [était] conçue pour être effectuée de manière objective, par un groupe spécial chargé du règlement d'un différend".

25. Là encore, ce groupe spécial n'a pas indiqué la raison pour laquelle cette "question logique" pourrait aboutir à une interprétation correcte de l'article XXI. Il n'a pas non plus expliqué pour quelle raison, en dépit du sens ordinaire du texte de l'article XXI – y compris l'expression clé "qu'il estimera nécessaires" –, le résultat de cet examen pourrait révéler que l'évaluation de cette disposition était "conçue pour être effectuée de manière objective". En fait, le texte de l'article XXI a) affaiblit à la fois l'hypothèse de départ et la conclusion de l'examen du Groupe spécial. Comme cette disposition l'indique, "[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée ... comme imposant à une partie contractante l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité". Par conséquent, au titre de l'article XXI a), un Membre n'a besoin de fournir – à un groupe spécial de l'OMC ou aux autres Membres – aucun renseignement ayant trait à des mesures concernant la sécurité essentielle ou à ses intérêts de sécurité correspondants.

26. Troisièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'historique de la négociation de l'exception concernant la sécurité essentielle. Parmi d'autres problèmes posés par cette analyse, le Groupe spécial a interprété de façon erronée certaines déclarations faites pendant les négociations concernant l'article XXI, y compris les observations formulées par l'Australie en juillet 1947 au sujet du retrait de son objection à l'exception concernant la sécurité essentielle. Spécifiquement, il n'a pas identifié l'article auquel l'Australie faisait référence dans ces observations comme étant non pas une disposition générale du GATT de 1947 en matière de règlement des différends, mais l'article prévoyant les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation.

27. En outre, le Groupe spécial n'a pas examiné d'autres parties pertinentes de l'historique de la négociation, en particulier les nombreuses déclarations explicites qui confirmaient que l'exception concernant la sécurité essentielle était fondée sur une autonomie de jugement et que les négociateurs estimaient que la voie de recours appropriée était une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation, et non une allégation selon laquelle un Membre avait manqué à ses obligations commerciales.

28. Les dispositions relatives à la sécurité essentielle, comme l'article XXI du GATT de 1994 et l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, portent sur des questions qui sont de la plus haute importance pour les nations souveraines. En ce qui concerne ces questions, les rédacteurs – les représentants de ces nations souveraines – doivent être respectés. Comme même le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a compris, le sens et la construction grammaticale de la disposition "peu[vent] être interprété[s]" comme laissant à chaque Membre le soin exclusif de déterminer ce qu'"il estime[] nécessaire[] à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". Si le Groupe spécial avait mené son analyse conformément aux règles coutumières d'interprétation, c'est ce sens de l'exception concernant la sécurité essentielle qu'il aurait discerné. Cela risquerait de causer un grave préjudice à l'OMC et à son système de règlement des différends si les Groupes spéciaux tentaient de remettre inutilement en question la décision de tout Membre de l'OMC de prendre des mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX TIÈRES PARTIES

29. Réponse à la question n° 1: Le Groupe spécial devrait commencer son analyse par l'examen de l'invocation par l'Arabie saoudite de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC. Cet ordre d'analyse est conforme au mandat du Groupe spécial et à la fonction des groupes spéciaux établie dans le Mémoire d'accord.

30. Conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord, le mandat type – qui a été utilisé dans le présent différend – demande au Groupe spécial d'"[e]xaminer ... la question portée devant l'ORD" par le plaignant 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 les[] accords [visés]". Comme ce texte l'établit, le Groupe spécial a deux fonctions: 1) "examiner" la question – c'est-à-dire "[e]nquêter sur la nature, l'état ou les qualités de (quelque chose) par une inspection ou des tests attentifs"; et 2) "faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu" dans l'accord visé.

31. L'article 11 du Mémoire d'accord confirme cette double fonction des groupes spéciaux et dispose de même que la fonction des groupes spéciaux est 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". Comme l'article 19:1 du Mémoire d'accord le dispose, ces "recommandations" seront émises "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé", et seront des recommandations à l'effet "que le Membre concerné la rende conforme audit accord". L'article 19:2 du Mémoire d'accord précise que "dans leurs constatations et leurs recommandations, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

32. En revanche, le texte de l'article 73 b) de l'Accord sur les ADPIC établit qu'il appartient à un Membre défendeur de déterminer si les mesures qu'il a prises sont nécessaires à la protection de ses propres intérêts essentiels de sécurité. Conformément au texte de cette disposition, un groupe spécial ne peut pas remettre en question la détermination d'un Membre. Par conséquent, lorsqu'un défendeur a invoqué les intérêts essentiels de sa sécurité au titre de l'article 73 b), concernant une

mesure contestée devant l'ORD, un groupe spécial ne peut pas formuler de constatations qui aideront l'ORD à faire des recommandations ou à statuer sur les allégations du Membre plaignant, au sens des articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord.

33. Ce résultat est compatible avec l'article 19:1 et 19:2 du Mémorandum d'accord parce qu'une mesure concernant la sécurité essentielle ne peut pas être jugée incompatible avec un accord visé par un groupe spécial ou l'Organe d'appel, et parce que cela diminuerait le "droit" d'un Membre de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité si un groupe spécial ou l'Organe d'appel prétendaient constater que ces mesures étaient incompatibles avec un accord visé.

34. Si le Groupe spécial constate que l'Arabie saoudite a invoqué l'article 73 b) à l'égard des mesures contestées, il devrait limiter les constatations formulées dans son rapport à la reconnaissance du fait que l'Arabie saoudite a invoqué les intérêts essentiels de sa sécurité.
