



**RUSSIE – MESURES AFFECTANT L'IMPORTATION DE MATÉRIELS
FERROVIAIRES ET LEURS PARTIES**

AB-2018-7

Rapport de l'Organe d'appel

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS499/AB/R.

Les déclarations d'appel et d'un autre appel et les résumés analytiques des communications écrites figurant dans le présent addendum sont reproduits tels qu'ils ont été reçus des participants et des participants tiers. Leur contenu n'a pas été révisé ni édité par l'Organe d'appel, si ce n'est que, le cas échéant, les paragraphes et les notes de bas de page qui ne commençaient pas au numéro un dans l'original ont été renumérotés et le texte a été formaté pour être conforme au style de l'OMC. Les résumés analytiques ne remplacent pas les communications des participants et des participants tiers dans le cadre de l'examen de l'appel par l'Organe d'appel.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par l'Ukraine	4
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par la Russie	6

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication de l'Ukraine en tant qu'appelant	12
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de la Russie en tant qu'autre appelant	16
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de la Russie en tant qu'intimé	20
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication de l'Ukraine en tant qu'intimé	24

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	29
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	30
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	31

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par l'Ukraine	4
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par la Russie	6

ANNEXE A-1**DÉCLARATION D'APPEL PRÉSENTÉE PAR L'UKRAINE***

Conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, l'Ukraine notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans le différend *Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties* (WT/DS499/R). Conformément à la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Ukraine dépose simultanément la présente déclaration d'appel auprès du secrétariat de l'Organe d'appel.

Pour les raisons qu'elle développera dans ses communications à l'Organe d'appel, l'Ukraine fait appel des constatations, conclusions et recommandations du Groupe spécial, et demande que l'Organe d'appel les infirme, en ce qui concerne les erreurs ci-après figurant dans le rapport du Groupe spécial¹:

- a. le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi du fait du critère et de l'ordre d'examen indûment appliqués, de la charge de la preuve partiellement attribuée aux parties et de l'examen biaisé des arguments², et a donc enfreint l'article 11 du Mémoire d'accord, ce qui a abouti à une constatation selon laquelle il n'y avait pas d'empêchement systématique des importations de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie. Donc l'Ukraine demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations pertinentes formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.960, 7.965, 7.972, 7.974, 7.993, 7.994, 7.995 et 8.1 e) de son rapport;
- b. le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi du fait de la charge de la preuve partiellement attribuée aux parties et du critère d'examen incorrect³, et a donc enfreint l'article 11 du Mémoire d'accord, ce qui a abouti à une constatation selon laquelle l'Ukraine n'avait pas établi que la situation en Ukraine était comparable, au sens de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Donc l'Ukraine demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations pertinentes formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.393, 7.394 et 8.1 b) i), c) i) de son rapport;
- c. le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi du fait de la charge de la preuve partiellement attribuée aux parties et du critère d'examen incorrect⁴, et a donc enfreint l'article 11 du Mémoire d'accord, ce qui a abouti à une constatation selon laquelle il n'y avait pas de solution de rechange moins restrictive pour le commerce à la disposition de la Fédération de Russie, au sens de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, pour remplacer la suspension de certificats et le refus de délivrer de nouveaux certificats. Donc l'Ukraine demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations pertinentes formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.470, 7.476, 7.482, 7.537 et 8.1 b) ii), c) iii) de son rapport; et
- d. le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC lorsqu'il a constaté que la situation en Ukraine n'était pas comparable à

* La présente notification, datée du 27 août 2018, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS499/6.

¹ Conformément à la règle 20 2) d) iii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité de l'Ukraine de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de son appel.

² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.969 à 7.972, 7.974, 7.976.

³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.285, 7.336, 7.371 à 7.388, 7.393, 7.394, 7.623 à 7.625, 7.628.

⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.450, 7.468, 7.470, 7.476, 7.482, 7.521 à 7.544, 7.653, 7.656, 7.671, 7.676, 7.704, 7.712, 7.718, 7.719, 7.721, 7.722, 7.226, 7.228, 7.742, 7.745, 7.760.

celle d'autres pays⁵; et donc l'Ukraine demande à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations pertinentes formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.387 et 8.1 b) i), c) i) de son rapport.

⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.283, 7.285, 7.371 à 7.388 et 7.394, 7.615, 7.616, 7.623, 7.628.

ANNEXE A-2**DÉCLARATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR LA RUSSIE***

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17:1 du Mémorandum d'accord, la Fédération de Russie notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans le différend *Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties* (WT/DS499) ("rapport du Groupe spécial"). Conformément à la règle 23 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel (WT/AB/WP/6, 16 août 2010) ("Procédures de travail"), la Fédération de Russie dépose simultanément la présente déclaration d'un autre appel auprès du secrétariat de l'Organe d'appel.

2. Pour les raisons développées dans ses communications à l'Organe d'appel, la Fédération de Russie fait appel et demande à l'Organe d'appel d'infirmer ou de modifier certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et interprétations du droit données par celui-ci dans le présent différend.

3. Conformément à la règle 23 2) c) iii) des Procédures de travail, la présente déclaration d'un autre appel fournit une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées de droit et d'interprétation du droit, sans préjudice de la capacité de la Fédération de Russie de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de son appel.

I. APPEL CONCERNANT L'ERREUR FAITE PAR LE GROUPE SPÉCIAL DANS SON INTERPRÉTATION ET SON APPLICATION DE L'ARTICLE 6:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD DANS SA DÉCISION PRÉLIMINAIRE

4. La Fédération de Russie demande que l'Organe d'appel examine l'interprétation et l'application faite par le Groupe spécial de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dans sa décision préliminaire. Dans son examen de l'allégation de la Fédération de Russie dans la décision préliminaire, le Groupe spécial a fait plusieurs erreurs.

5. Premièrement, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine énonçait clairement le problème conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, en reliant de manière appropriée les mesures en cause au fondement juridique.

6. En conséquence, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel:

- de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse juridique figurant aux paragraphes 7.40 et 7.41;
- d'infirmer les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.39 et 7.43.

7. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, en ce qui concerne la troisième mesure, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine avait indiqué une mesure spécifique en cause, en particulier:

- le Groupe spécial a fait erreur en omettant de déterminer le sens de la troisième mesure considérée telle qu'elle était libellée;
- le Groupe spécial n'a pas reconnu que les communications écrites de l'Ukraine ne confirmaient ni les mots utilisés pour la description de la troisième mesure dans la

* La présente notification, datée du 3 septembre 2018, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS499/7.

demande d'établissement d'un groupe spécial, ni l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la troisième mesure.

8. En conséquence, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel:

- de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse figurant aux paragraphes 7.93, 7.97, 7.98 et dans son inférence figurant au paragraphe 7.29 de son rapport;
- d'infirmier les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.99, 7.102 (phrases deux et trois), 7.103 et 7.104 de son rapport;

9. Troisièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans sa conclusion selon laquelle le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière était indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial avec un degré de précision suffisant pour définir la troisième mesure.

10. Par conséquent, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel:

- d'infirmier les paragraphes 7.100 à 7.104 et, de manière correspondante, le paragraphe 7.829 (première phrase) du rapport du Groupe spécial;
- de conclure que la troisième mesure n'a pas été indiquée de manière appropriée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour relever du mandat du Groupe spécial.

11. Sur la base de ce qui précède, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 a) i) selon laquelle la Fédération de Russie n'a pas établi que la demande d'établissement d'un groupe spécial était incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

12. En conséquence, la Fédération de Russie demande également à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant les allégations de l'Ukraine au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et de l'article III:4 du GATT de 1994 (sections 7.5.3 – 7.5.3.4 et 7.5.4 – 7.5.4.4, et les paragraphes correspondants, 8.1 d) iv) et 8.1 d) v) du rapport du Groupe spécial).

II. APPEL CONCERNANT L'ERREUR DU GROUPE SPÉCIAL DANS SON INTERPRÉTATION ET SON APPLICATION DES ARTICLES 6:2, 7:1 ET 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD DANS SES CONSTATATIONS SELON LESQUELLES LA TROISIÈME MESURE DE L'UKRAINE RELEVAIT DE SON MANDAT

13. La présente partie de l'appel de la Fédération de Russie concerne plusieurs constatations faites par le Groupe spécial au cours de son analyse de la troisième mesure, décrite par l'Ukraine dans sa première communication écrite, en réponse à l'allégation de la Fédération de Russie selon laquelle cette mesure ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Le Groupe spécial a fait erreur dans sa conclusion et des constatations connexes selon lesquelles la troisième mesure de l'Ukraine, telle qu'elle était décrite dans la première communication écrite de l'Ukraine, déterminée et modifiée ultérieurement par le Groupe spécial, relevait du mandat du Groupe spécial, en particulier:

14. Premièrement, le Groupe spécial a commis des erreurs juridiques au titre des articles 6:2, 7:1 du Mémoire d'accord en formulant les constatations suivantes liées à son analyse de la question de savoir si la mesure décrite par l'Ukraine dans sa première communication écrite relevait du mandat du Groupe spécial:

- toute contestation visant la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance relève du mandat du Groupe spécial;
- la troisième mesure de l'Ukraine concerne une prescription alléguée dont les autorités russes estiment qu'elle découle du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière; au titre de cette prescription alléguée en matière de non-reconnaissance, les autorités russes ne doivent pas reconnaître les certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans les autres pays de l'Union douanière, à moins que certaines conditions

ne soient remplies; une telle condition est que, pour que les certificats délivrés dans un autre pays de l'Union douanière soient reconnus, les produits couverts par ces certificats doivent avoir été produits dans un pays de l'Union douanière; le troisième paragraphe descriptif indique spécifiquement cette condition relative à la production;

- la description de la mesure dans la première communication écrite de l'Ukraine est seulement "quelque peu" différente par rapport à celle de la troisième mesure indiquée dans le rapport du Groupe spécial;
- la référence de l'Ukraine à la "décision" de la Fédération de Russie n'était pas suffisante, en elle-même et à elle seule, pour constater que la mesure contestée par l'Ukraine ne relevait pas du mandat.

15. Par conséquent, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel:

- de conclure que la mesure décrite par l'Ukraine dans sa première communication écrite comme étant "la décision [alléguée] de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats d'évaluation de la conformité délivrés aux producteurs ukrainiens dans les autres pays de l'Union douanière" ne relève pas du mandat du Groupe spécial;
- d'infirmer les constatations du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.823;
- de modifier la constatation du Groupe spécial figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 7.827 en supprimant l'expression "quelque peu";
- d'infirmer la constatation du Groupe spécial figurant dans la quatrième phrase du paragraphe 7.828 selon laquelle la référence de l'Ukraine "à la "décision" de la Russie de ne pas reconnaître n'est pas une justification suffisante, en elle-même et à elle seule, pour constater que la mesure contestée par l'Ukraine ne relève pas [du] mandat et pour ne pas examiner les éléments de preuve communiqués par l'Ukraine à l'appui de la troisième mesure".

16. Du fait de la constatation selon laquelle la troisième mesure décrite par l'Ukraine dans sa première communication écrite ne relevait pas du mandat du Groupe spécial, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial concernant l'existence de la mesure en cause figurant dans la section 7.5.1.2 et en particulier au paragraphe 7.861 du rapport du Groupe spécial.

17. Deuxièmement, en ce qui concerne la détermination par le Groupe spécial de la troisième mesure et la modification ultérieure de ses descriptions, le Groupe spécial a commis des erreurs juridiques au titre des articles 6:2, 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord en faisant la détermination et les constatations suivantes:

- la détermination selon laquelle il faudrait faire référence à la troisième mesure comme étant "la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière", "une prescription générale en matière de non-reconnaissance, dont [le Ministère des transports de la Russie et son Agence fédérale du transport ferroviaire] estimaient qu'elle découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière tel qu'elles l'interprétaient", "la prescription générale en matière de non-reconnaissance (telle qu'appliquée par les autorités russes identifiées dans les situations où un produit certifié dans un autre pays de l'Union douanière n'aurait pas été produit dans un pays de l'Union douanière)";
- la constatation selon laquelle l'Ukraine a identifié la troisième mesure comme étant "la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière";
- la constatation selon laquelle "la prescription en matière de non-reconnaissance ... est soumise à bon droit [au Groupe spécial]".

18. En conséquence, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel:

- d'infirmer la détermination du Groupe spécial figurant dans la première phrase du paragraphe 7.828 selon laquelle il faudrait faire référence à la troisième mesure comme "la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière", ainsi que les constatations formulées aux paragraphes 7.850, 7.853, 7.854, 7.861 et 7.881 établissant que la troisième mesure est: "une prescription générale en matière de non-reconnaissance, dont [le Ministère des transports de la Russie et son Agence fédérale du transport ferroviaire] estimaient qu'elle découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière tel qu'elles l'interprétaient" et "la prescription générale en matière de non-reconnaissance (telle qu'appliquée par les autorités russes identifiées dans les situations où un produit certifié dans un autre pays de l'Union douanière n'aurait pas été produit dans un pays de l'Union douanière)";
- d'infirmer la constatation du Groupe spécial figurant dans la troisième phrase du paragraphe 7.828 selon laquelle l'Ukraine a identifié la troisième mesure comme étant "la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière";
- d'infirmer la conclusion du Groupe spécial figurant au paragraphe 8.1 d) i) selon laquelle "la prescription en matière de non-reconnaissance ... est soumise à bon droit [au Groupe spécial]".

19. Du fait de la constatation selon laquelle la mesure décrite par l'Ukraine dans sa première communication écrite ou "la prescription en matière de non-reconnaissance" ne relevait pas du mandat du Groupe spécial (au titre du premier ou du deuxième point de la présente partie de l'appel), la Fédération de Russie demande également à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'existence de la mesure en cause (sections 7.5.1.2 – 7.5.1.2.1 du rapport du Groupe spécial) et les allégations de l'Ukraine au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et de l'article III:4 du GATT de 1994 (sections 7.5.3 et 7.5.4 et les paragraphes correspondants 8.1 d) iv) et 8.1 d) v) du rapport du Groupe spécial).

III. APPEL CONCERNANT L'ERREUR FAITE PAR LE GROUPE SPÉCIAL DANS SON INTERPRÉTATION ET SON APPLICATION DE L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD AUX CIRCONSTANCES EN L'ESPÈCE

20. Premièrement, le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord puisqu'il a continué à formuler des constatations concernant la condition relative à l'enregistrement allégué et à prendre ces constatations en compte après avoir constaté que cette prescription ne relevait pas de son mandat.

21. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord puisqu'il a libéré l'Ukraine de la nécessité d'établir des éléments *prima facie* concernant l'existence de la troisième mesure en tant que seule mesure susceptible d'être contestée au titre du Mémoire d'accord identifiée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

22. Par conséquent, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial concernant la troisième mesure formulées aux paragraphes 7.847, 7.849, 7.850 (la troisième et la quatrième phrase), 7.853, 7.854, 7.861, 7.897, 7.899, 7.917 et 7.926 de son rapport.

23. En conséquence, la Fédération de Russie demande aussi à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant les allégations de l'Ukraine au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et de l'article III:4 du GATT de 1994 (sections 7.5.3 – 7.5.3.4 et 7.5.4 – 7.5.4.4 et les paragraphes correspondants 8.1 d) iv) et 8.1 d) v) du rapport du Groupe spécial).

24. Troisièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation selon laquelle la troisième mesure déterminée par le Groupe spécial existait, en constatant que la prescription "générale" en matière de non-reconnaissance découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, et en particulier:

- le Groupe spécial a fait erreur dans l'évaluation de la troisième mesure déterminée par le Groupe spécial, en n'examinant pas le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière;
- le Groupe spécial a fait erreur en omettant de constater que l'évaluation du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière révélait la non-existence de la troisième mesure déterminée par le Groupe spécial.

25. De ce fait, la Fédération de Russie demande à l'Organe d'appel:

- d'infirmer les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.823 (la deuxième et la troisième phrase), 7.846, 7.850 (la troisième et la quatrième phrase) et 7.851, dans la mesure où "[l]a question de savoir si le Ministère et l'Agence fédérale avaient ou non le pouvoir d'interpréter ledit règlement et s'ils l'ont ou non interprété correctement n'est pas pertinente pour [l']analyse [du Groupe spécial]"; et aux paragraphes 7.852, 7.853 et 7.854;
- d'infirmer la constatation du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.861 du rapport du Groupe spécial selon laquelle "il a été démontré que la troisième mesure existait" et la constatation figurant dans le même paragraphe selon laquelle "les éléments de preuve versés au dossier étayaient la conclusion qu'à la date d'établissement du présent Groupe spécial le Ministère des transports et son Agence fédérale du transport ferroviaire appliquaient une prescription générale en matière de non-reconnaissance, dont ces autorités estimaient qu'elle découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière tel qu'elles l'interprétaient".

26. Enfin, si l'Organe d'appel devait constater que le Groupe spécial a fait erreur dans ses conclusions concernant l'existence de la troisième mesure, la Fédération de Russie demanderait l'infirmer des constatations et conclusions du Groupe spécial concernant les allégations de l'Ukraine au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et de l'article III:4 du GATT de 1994 (sections 7.5.3 – 7.5.3.4 et 7.5.4 – 7.5.4.4 et les paragraphes correspondants 8.1 d) iv) et 8.1 d) v) du rapport du Groupe spécial).

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication de l'Ukraine en tant qu'appelant	12
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de la Russie en tant qu'autre appelant	16
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de la Russie en tant qu'intimé	20
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication de l'Ukraine en tant qu'intimé	24

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UKRAINE EN TANT QU'APPELANT*****I. INTRODUCTION**

1. L'Ukraine considère que dans le présent différend le Groupe spécial n'a pas effectivement tranché la question dont il était saisi. En particulier, le Groupe spécial n'a pas rempli sa fonction au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne l'évaluation objective de la question dont il était saisi; il a fait erreur dans l'interprétation et l'application des accords visés; et, en conséquence, il n'est pas arrivé à une solution positive du différend.

2. Consciente que le seuil pour établir qu'un groupe spécial ne s'est pas conformé à l'article 11 du Mémoire d'accord est élevé, l'Ukraine a présenté sa communication en tant qu'appelant, dans laquelle elle fournit une explication approfondie et une indication détaillée des erreurs spécifiques commises par le Groupe spécial en ce qui concerne l'objectivité de l'évaluation de la question dont il était saisi.

3. Dans le présent résumé analytique, l'Ukraine examinera d'abord le fait que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord; ensuite, elle examinera l'interprétation et l'application erronées faites par le Groupe spécial de l'expression "dans une situation comparable", employée à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

4. Conformément à la déclaration d'appel, à sa communication en tant qu'appelant et au présent résumé analytique, l'Ukraine demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial, en particulier celles qui sont énoncées aux paragraphes 8.1 b) i), 8.1 b) ii), 8.1 c) i), 8.1 c) iii) et 8.1 e) de son rapport.

II. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS SON APPLICATION DU DROIT AUX FAITS ET DANS SON DEVOIR DE PROCÉDER À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE LA QUESTION DONT IL ÉTAIT SAISI AU TITRE DE L'ARTICLE 11 DU MÉMOIRE D'ACCORD**A. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective du fait d'empêcher systématiquement que des produits ferroviaires ukrainiens soient importés dans la Fédération de Russie**

5. L'Ukraine estime que le Groupe spécial n'a pas évalué objectivement la question dont il était saisi lorsqu'il a examiné l'existence de l'empêchement systématique de l'importation de produits ferroviaires dans la Fédération de Russie, en contravention à l'article 11 du Mémoire d'accord.

6. Premièrement, le Groupe spécial n'a pas mené à bien l'analyse conformément à son propre critère d'examen (en examinant d'abord trois éléments nécessaires pour établir l'existence d'une mesure non écrite et, deuxièmement – des éléments spécifiques nécessaires pour établir la nature systématique d'une mesure). En omettant ses propres éléments du critère d'examen, il est arrivé aux mauvaises conclusions en ce qui concerne l'existence d'une mesure non écrite *pour commencer*, ce qui a abouti à des constatations complètement incorrectes en ce qui concerne l'existence d'un empêchement systématique.

7. Deuxièmement, le Groupe spécial a établi à tort une charge de la preuve très lourde pour l'Ukraine en lui imposant de montrer, par exemple, au cours de l'évaluation de la nature systématique d'une mesure, que la Fédération de Russie disposait d'un "système, d'un plan, ou d'une méthode ou d'un effort organisés" car cela ne pouvait pas être prescrit dans une quelconque loi ou un quelconque règlement en particulier, surtout en raison de la nature politique de cette décision.

* Nombre de mots du résumé analytique: 1 828; nombre de mots de la communication d'appelant: 21 378 (dans leur version originale).

8. Troisièmement, le Groupe spécial a attribué erronément la charge de la preuve aux parties dans toutes les sections de son rapport 1) en omettant le fait que la Fédération de Russie avait présenté des arguments qui n'étaient pas valables; 2) en décidant que la Fédération de Russie n'avait pas besoin de présenter des arguments *substantiels*; et 3) en faisant plutôt peser sur l'Ukraine une charge de la preuve additionnelle, attendant de celle-ci qu'elle fournisse davantage d'éléments de preuve. Les situations spécifiques sont décrites dans la communication d'appelant présentée par l'Ukraine.

9. L'Ukraine pense que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation globale de tous les éléments de preuve dont il disposait, à savoir pour attribuer de manière impartiale la charge de la preuve aux parties, pour évaluer objectivement tous les éléments de preuve dont il disposait et pour appliquer correctement le critère d'examen, ce qui a entraîné une infraction à l'article 11 du Mémoire d'accord.

B. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de l'existence d'une situation comparable au sens de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

10. L'Ukraine considère que le Groupe spécial n'a pas évalué objectivement la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a examiné si la situation en Ukraine n'était pas comparable à celle d'autres pays et justifiait donc que la Fédération de Russie n'ait pas envoyé ses inspecteurs pour effectuer des inspections en Ukraine et ait rejeté les demandes pertinentes de certificats de conformité.

11. En tant que plaignant, l'Ukraine s'est acquittée de la lourde charge de la preuve qui lui incombait en fournissant un ensemble complexe d'éléments de preuve en ce qui concerne la question de la "situation comparable" et en démontrant que la Fédération de Russie appliquait sa procédure d'évaluation de la conformité de manière à accorder un accès aux fournisseurs de produits similaires originaires d'Ukraine à des conditions moins favorables que celles qui étaient accordées aux fournisseurs de produits similaires russes ou de produits similaires d'autres pays, dans une *situation comparable*.

12. La Fédération de Russie, quant à elle, n'a pas fourni d'éléments de preuve pertinents et à l'appui à titre de réfutation. La comparaison en tant que telle n'a pas été démontrée par le défendeur; par conséquent, l'Ukraine n'a pas été en mesure de réfuter des arguments ou des éléments de preuve qui n'avaient même pas été démontrés devant le Groupe spécial.

13. L'Ukraine se dit également préoccupée par le critère d'examen appliqué par le Groupe spécial et estime que ce dernier l'a appliqué d'une manière incorrecte. Les constatations du Groupe spécial sont fondées essentiellement sur des renseignements fournis par la Fédération de Russie uniquement pendant la procédure de groupe spécial, plutôt que sur les renseignements que les autorités de la Fédération de Russie ont communiqués aux producteurs (aux requérants concernés, dans les instructions ou dans les lettres d'accompagnement en cause) lors de l'évaluation de la conformité initiale. L'Ukraine considère que l'objectif de ces renseignements, fournis par le défendeur au cours de la procédure, est d'expliquer *ex post* les mesures prises.

14. Sur cette base, l'Ukraine considère que les constatations du Groupe spécial constituent une hypothèse erronée qui ne peut pas introduire la conclusion selon laquelle l'Ukraine n'était pas "dans une situation comparable". Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi du fait de la charge de la preuve partiellement attribuée aux parties et du critère d'examen incorrect. L'Ukraine est également d'avis que cette approche erronée de l'examen de la question dont le Groupe spécial était saisi en contravention de l'article 11 du Mémoire d'accord a conduit à l'issue erronée du différend.

C. Le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de l'existence de solutions de rechange moins restrictives pour le commerce au sens de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

15. L'Ukraine estime que le Groupe spécial n'a pas évalué objectivement la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a examiné la disponibilité de solutions de rechange moins restrictives pour le commerce au sens de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

16. L'Ukraine fait valoir que la suspension de certificats correspond à une application des procédures d'évaluation de la conformité plus stricte qu'il n'est nécessaire et affirme que d'autres manières moins restrictives pour le commerce d'appliquer la procédure d'évaluation de la conformité de la Fédération de Russie étaient disponibles, telles que les suivantes: 1) communiquer davantage avec les producteurs ukrainiens concernés; 2) charger les autorités compétentes du Kazakhstan et du Bélarus des inspections sur site en Ukraine; 3) accréditer des inspecteurs non russes, soit des experts, soit des organisations, pour procéder à des inspections en Ukraine; et 4) des inspections hors site.¹

17. Le Groupe spécial a rejeté l'ensemble des quatre solutions de rechange proposées par l'Ukraine parce qu'il a considéré, en particulier, qu'elles n'étaient pas disponibles.

18. En même temps, les constatations du Groupe spécial à cet égard contiennent de nombreuses conclusions contradictoires; par exemple, le Groupe spécial a conclu qu'il y avait des éléments de preuve montrant qu'en fait, la Fédération de Russie avait reconnu des certificats délivrés par l'organisme de certification kazakh à des producteurs russes présentant une demande par l'intermédiaire d'entités russes², et doute que la Fédération de Russie charge des autorités gouvernementales étrangères d'accomplir ces tâches d'inspection lorsqu'il évalue la deuxième mesure de rechange.

19. Par conséquent, l'Ukraine estime que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi du fait de la charge de la preuve partiellement attribuée aux parties et du critère d'examen incorrect et, ainsi, a enfreint l'article 11 du Mémoire d'accord, ce qui a abouti à une constatation selon laquelle il n'y avait pas de solution de rechange moins restrictive pour le commerce à la disposition de la Fédération de Russie pour remplacer la suspension de certificats et le refus de délivrer de nouveaux certificats.

III. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DE L'EXPRESSION "DANS UNE SITUATION COMPARABLE" EMPLOYÉE À L'ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

20. L'Ukraine affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC, lorsqu'il interprète l'expression "dans une situation comparable", en ne précisant pas ce qui, exactement, devait être démontré et comparé en ce qui concerne cette expression.

21. L'Ukraine a présenté ses arguments à l'appui de ses allégations et a fourni une comparaison pertinente entre l'Ukraine et, en particulier, la Fédération de Russie et l'Union européenne³ montrant que les *fournisseurs* ukrainiens en cause et les fournisseurs dans d'autres pays étaient "dans une situation comparable".

22. L'Ukraine réaffirme sa position concernant l'interprétation selon laquelle si la situation des *fournisseurs* dans un pays présente des éléments communs et n'est pas "totalement" différente de celle des fournisseurs dans un autre pays, ces situations doivent être considérées comme "comparables".⁴ Le Groupe spécial n'a pas conclu clairement en ce qui concerne l'objet de la comparaison qui devrait être effectuée et a ensuite fait erreur dans sa conclusion.

23. Premièrement, l'Ukraine considère que le Groupe spécial n'a pas expliqué et étayé correctement l'analogie entre l'objectif légitime ("protéger la santé et la vie des personnes") au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et l'évaluation de la conformité au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Deuxièmement, l'analyse juridique de l'expression "dans une situation comparable" effectuée par le Groupe spécial lui-même était très limitée et suivait complètement la piste définie par le défendeur dans son moyen de défense en effectuant une analyse juridique des questions en cause au regard d'une disposition de l'Accord OTC qui n'avait jamais été interprétée auparavant, ce

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.460.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.927 et 7.928.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.302 à 7.306.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275, faisant référence à Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 44 et 45; et deuxième communication écrite, paragraphes 90 à 93.

qui a fait que l'évaluation du Groupe spécial a été principalement axée sur la situation alléguée en matière de sûreté et de sécurité en Ukraine.

24. L'Ukraine considère que le Groupe spécial a formulé une conclusion incomplète concernant l'expression "dans une situation comparable", ce qui a entraîné des erreurs dans ses constatations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse complète constitue une erreur de droit et une hypothèse erronée, et ne lui permet pas de conclure sur le point de savoir si l'Ukraine était dans une "situation comparable".

IV. CONCLUSION

25. Compte tenu de cela, l'Ukraine demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial sur toutes les questions susmentionnées.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE LA RUSSIE
EN TANT QU'AUTRE APPELANT****1 LE GROUPE SPÉCIAL A COMMIS PLUSIEURS ERREURS DE DROIT DANS SA DÉCISION PRÉLIMINAIRE****1.1 Le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial énonçait clairement le problème conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord en reliant de manière appropriée les mesures en cause au fondement juridique**

1. Une demande d'établissement d'un groupe spécial doit établir explicitement un lien entre le fondement juridique des allégations et les mesures contestées. Or la demande d'établissement d'un groupe spécial déposée par l'Ukraine contient simplement la citation des parties des dispositions juridiques pertinentes sans indication des mesures correspondantes. La question que l'Ukraine *entendait soulever* n'était pas claire, comme en témoignait l'écart entre ce que le Groupe spécial a compris et ce que l'Ukraine a fait valoir.

2. Toutefois, le Groupe spécial a conclu que la demande d'établissement d'un groupe spécial était conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et a donc fait erreur en droit. Si l'Ukraine avait formulé correctement la demande d'établissement d'un groupe spécial, le rapport du Groupe spécial n'aurait pas été truffé de termes laissant place à des spéculations.

1.2 Le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'en ce qui concerne la troisième mesure, la demande d'établissement d'un groupe spécial avait indiqué une mesure spécifique en cause

3. Premièrement, le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la description de la troisième mesure figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le critère juridique énoncé à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit qu'un groupe spécial commence son analyse d'une mesure en cause par un examen du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial tel qu'il est libellé. Au contraire, dans la présente affaire, le Groupe spécial n'a tenu aucun compte de la manière dont l'Ukraine avait décrit la troisième mesure telle qu'elle était libellée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et s'est appliqué à deviner ce que la mesure aurait pu signifier selon une "interprétation par référence au contexte". Par conséquent, il i) n'a pas examiné ce que le troisième point numéroté de la demande d'établissement d'un groupe spécial signifiait lorsqu'il était lu tel qu'il était libellé et par comparaison avec les deux autres points numérotés de la section II de la demande; ii) n'a pas tenu compte de l'importance contextuelle du membre de phrase qui introduisait la liste des trois points numérotés et indiquait spécifiquement les mesures en cause; et, en conséquence, iii) a donné une lecture qui incluait un sens additionnel ne figurant pas autrement dans les termes mêmes de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

4. En outre, le critère juridique énoncé à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord permet à un groupe spécial de consulter les communications et les déclarations présentées au cours de sa procédure, pour confirmer le sens des termes employés dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. Toutefois, le Groupe spécial ne l'a pas fait et n'a donc pas tenu compte du fait que les communications écrites de l'Ukraine ne confirmaient ni les termes employés pour la description de la troisième mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ni l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la troisième mesure.

5. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans sa conclusion selon laquelle le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière était indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial avec un degré de précision suffisant pour renfermer la troisième mesure conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière est un instrument juridique complexe et long, qui concerne diverses questions de droit, ce qui exige, par conséquent, un degré de spécification plus élevé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum

d'accord. En mentionnant ce document dans son ensemble dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, c'est-à-dire sans faire référence à ses différentes parties, l'Ukraine n'a pas indiqué de manière suffisante à la Fédération de Russie la teneur précise de la troisième mesure contestée.

6. Faute de référence à l'aspect particulier qui était au cœur de la troisième mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial lue telle qu'elle était libellée, le Groupe spécial a appliqué de manière erronée l'article 6:2 du Mémoire d'accord lorsqu'il a décidé que le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière était indiqué de manière suffisante comme étant la troisième mesure.

2 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS SA CONCLUSION ET SES CONSTATATIONS CONNEXES SELON LESQUELLES LA TROISIÈME MESURE DE L'UKRAINE, TELLE QU'ELLE ÉTAIT DÉCRITE DANS LA PCE DE L'UKRAINE ET DÉTERMINÉE PAR LE GROUPE SPÉCIAL, RELEVAIT DE SON MANDAT

7. Le Groupe spécial n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord voulant qu'une partie plaignante indique les mesures spécifiques en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, de l'article 7:1 du Mémoire d'accord voulant que le groupe spécial examine la question portée devant l'ORD par un plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et de l'article 11 du Mémoire d'accord voulant que le groupe spécial procède à une évaluation objective de la question dont il était saisi.

8. En particulier, premièrement, le Groupe spécial a fait erreur dans plusieurs constatations relatives à son analyse de la question de savoir si la mesure décrite par l'Ukraine dans sa PCE relevait de son mandat.

9. Même si le Groupe spécial pensait comme la Fédération de Russie que la troisième mesure décrite par l'Ukraine dans sa PCE différait de la description qu'elle avait fournie dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, il a néanmoins poursuivi son analyse sans accorder d'importance au texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial elle-même (en ne tenant pas compte du membre de phrase introductif du quatrième paragraphe et en n'examinant pas comment des termes spécifiques de la description des mesures définissaient et limitaient la portée du différend) ni à la différence entre la demande d'établissement d'un groupe spécial et la manière dont la troisième mesure apparaissait dans la PCE de l'Ukraine.

10. L'analyse textuelle des mesures décrites par l'Ukraine dans sa PCE et leur comparaison avec la troisième mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial révèlent que ces mesures sont différentes quant à leur description, leur nature, leur champ d'application et leur teneur. En fait, dans sa PCE, l'Ukraine conteste trois mesures différentes (deux d'entre elles étaient décrites comme comportant deux prescriptions additionnelles), qui sont exposées dans différentes parties de sa PCE, selon l'allégation donnée. Toutefois, aucune de ces trois mesures et de ces deux prescriptions ne coïncide avec la troisième mesure telle qu'elle est indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Une mesure qui n'était pas indiquée explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant la "mesure spécifique en cause" ne devrait pas être acceptée comme étant la mesure en cause dans le cadre du mandat du groupe spécial.

11. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur dans sa détermination selon laquelle il faudrait faire référence à la troisième mesure comme étant "la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière" et dans ses modifications ultérieures de la description de la troisième mesure, ainsi que dans ses constatations selon lesquelles cette mesure avait été indiquée par l'Ukraine et lui était soumise à bon droit, pour les raisons suivantes.

12. La détermination du Groupe spécial selon laquelle il ferait référence à la mesure contestée comme étant "la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière" constitue une modification de la description de la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial n'étaye pas la lecture faite par le Groupe spécial de la troisième mesure.

13. La constatation du Groupe spécial selon laquelle c'était l'Ukraine qui avait indiqué la troisième mesure comme étant "la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière" n'a pas de fondement textuel non plus. Par conséquent, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la prescription en matière de non-reconnaissance lui est soumise à bon droit" est erronée. En modifiant à un stade ultérieur du processus ce que l'Ukraine avait indiqué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant la troisième mesure, le Groupe spécial a effectivement rempli le devoir de l'Ukraine d'"indiquer[] la mesure spécifique en cause". Or ce n'est pas le rôle du Groupe spécial d'"indiquer" la mesure en cause. En vertu de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, il incombe à la partie plaignante d'indiquer correctement et précisément la mesure spécifique en cause, et ensuite de prouver son existence et la violation qu'elle allègue. Et le Groupe spécial a l'obligation de fonder son interprétation et ses constatations sur la mesure telle qu'elle est indiquée par un plaignant, à condition qu'elle relève de son mandat.

14. En formulant une constatation sur une mesure qui n'avait pas été contestée par l'Ukraine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (la "prescription générale en matière de non-reconnaissance alléguée"), le Groupe spécial a outrepassé son mandat et a donc agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord. La modification de la mesure en cause par le Groupe spécial a également porté atteinte aux droits de la Fédération de Russie en matière de régularité de la procédure qui sont garantis par l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En outre, la constatation selon laquelle la mesure décrite par l'Ukraine dans sa PCE sort du cadre du mandat du Groupe spécial impliquerait logiquement que celui-ci n'a pas évalué objectivement au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord si l'Ukraine avait établi des éléments *prima facie* en ce qui concerne la troisième mesure telle qu'elle est indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

3 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR AU REGARD DE L'ARTICLE 11 DU MÉMOIRE D'ACCORD PUISQU'IL A CONTINUÉ À FORMULER DES CONSTATATIONS EN CE QUI CONCERNE LA CONDITION RELATIVE À L'ENREGISTREMENT ALLÉGUÉE ET À PRENDRE CES CONSTATATIONS EN COMPTE APRÈS AVOIR CONSTATÉ QUE CETTE PRESCRIPTION NE RELEVAIT PAS DE SON MANDAT

15. Le Groupe spécial a constaté qu'une condition relative à l'enregistrement (la non-reconnaissance résultant du non-respect de la condition relative à l'enregistrement alléguée) sortait du cadre de son mandat. Toutefois, cette constatation ne l'a pas empêché d'examiner à plusieurs reprises cette condition comme si cet élément de la troisième mesure, telle qu'il l'avait déterminée, relevait de son mandat.

16. Sans préjudice de ses allégations formulées en appel concernant d'autres questions, la Fédération de Russie estime qu'en agissant ainsi, le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord.

4 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR AU REGARD DE L'ARTICLE 11 DU MÉMOIRE D'ACCORD CAR IL A LIBÉRÉ L'UKRAINE DE LA NÉCESSITÉ D'ÉTABLIR DES ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE* EN CE QUI CONCERNE L'EXISTENCE DE LA TROISIÈME MESURE EN TANT QUE MESURE UNIQUE SUSCEPTIBLE D'ÊTRE CONTESTÉE AU TITRE DU MÉMOIRE D'ACCORD, TELLE QU'INDIQUÉE DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL

17. Comme il ressort de ses communications, l'Ukraine considérait que la troisième mesure était composée de plusieurs documents différents. Par conséquent, elle devait fournir des éléments *prima facie* pour démontrer l'existence de cette mesure en expliquant que ses composants fonctionnaient conjointement comme une mesure unique distincte de ses parties, mais ne l'a pas fait.

18. Sans préjudice des allégations formulées en appel par la Fédération de Russie concernant d'autres questions, le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a négligé cette omission de l'Ukraine et s'est appuyé sur une présomption non étayée au sujet de l'existence de ladite mesure unique.

5 LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR DANS SA CONSTATATION SELON LAQUELLE LA TROISIÈME MESURE DÉTERMINÉE PAR LE GROUPE SPÉCIAL EXISTAIT, EN CONSTATANT QUE LA PRESCRIPTION "GÉNÉRALE" EN MATIÈRE DE NON-RECONNAISSANCE DÉCOULAIT DU RÈGLEMENT TECHNIQUE N° 001/2011 DE L'UNION DOUANIÈRE

19. Lorsqu'il a analysé la troisième mesure (telle qu'il l'a déterminée), le Groupe spécial n'a pas expliqué le critère qu'il a utilisé pour l'analyse même s'il a affirmé que la troisième mesure était contestée "en tant que telle". En outre, il n'a pas examiné le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, alors que 1) ce règlement était mentionné explicitement dans la description de la troisième mesure figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial; et 2) la Fédération de Russie a présenté des références aux dispositions de ce règlement et des arguments correspondants concernant son application sur la base de ce texte.

20. Afin de conclure que la prescription en matière de non-reconnaissance "découle" du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, il faudrait établir tout d'abord que le texte de ce règlement inclut cette prescription.

21. Si le Groupe spécial avait analysé le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, il aurait constaté que, conformément à son article premier, il s'appliquait aux produits fabriqués dans des pays tiers.

22. Cette interprétation de l'article premier du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière découle de son texte et est étayée par la pratique consistant à délivrer des certificats aux producteurs de pays tiers et pour des produits fabriqués dans des pays tiers, dont la Fédération de Russie a donné des exemples au cours de la procédure du Groupe spécial. Cette interprétation est étayée en outre par le libellé de l'article 53 2) du Traité de l'UEE.

23. La Fédération de Russie a présenté toutes ces observations au cours de la procédure du Groupe spécial. Toutefois, le Groupe spécial n'a pas examiné ces arguments, les qualifiant de non pertinents. S'il avait examiné le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière et les arguments à l'appui, il aurait constaté l'absence de la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance.

24. Étant donné que la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance ne découle pas du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, le Groupe spécial a conclu à tort qu'elle était de caractère général.

25. Du fait de l'examen inapproprié de la troisième mesure, indiquée par l'Ukraine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi. Il a écarté des arguments et éléments de preuve présentés par la Fédération de Russie et n'a pas analysé le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière tel qu'il était libellé. Ces erreurs du Groupe spécial équivalent à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.

6 CONCLUSIONS

26. La Fédération de Russie estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son application et son interprétation du droit applicable dans sa décision préliminaire parallèlement à l'analyse ultérieure concernant la troisième mesure dans son rapport, comme il est indiqué plus haut et, par conséquent, demande à l'Organe d'appel d'infirmer ses constatations correspondantes.

ANNEXE B-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE LA
RUSSIE EN TANT QU'INTIMÉ****1 INTRODUCTION**

1. Pour commencer, la Fédération de Russie note que l'argumentation de l'Ukraine tout au long de sa communication en tant qu'appelant n'est rien d'autre qu'une répétition de sa position dans la procédure du Groupe spécial et ne redonne aucune explication sur les raisons pour lesquelles les défauts allégués dans le raisonnement du Groupe spécial équivalent à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. La simple répétition de la position précédente fait que la communication de l'Ukraine en tant qu'appelant revient, dans les faits, à demander que l'examen initial du Groupe spécial soit remplacé, c'est-à-dire que les allégations respectives soient examinées *de novo*. Gardant cela à l'esprit, la Fédération de Russie démontre dans sa communication en tant qu'intimé que les allégations formulées en appel par l'Ukraine devraient être rejetées.

**2 LE GROUPE SPÉCIAL A PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE L'EXISTENCE DE
L'EMPÊCHEMENT SYSTÉMATIQUE ALLÉGUÉ DE L'IMPORTATION**

2. Contrairement à ce qu'affirme l'Ukraine, le texte du rapport du Groupe spécial confirme que ce dernier a commencé son analyse en établissant la teneur de la mesure en cause afin d'établir l'existence de la mesure non écrite alléguée.¹ L'article 11 du Mémoire d'accord ne prescrit pas l'ordre d'analyse précis qui doit être suivi par un groupe spécial pour procéder à une évaluation objective de la question. De toute façon, l'examen de la mesure non écrite alléguée dans un autre ordre d'analyse aurait abouti à la même conclusion, à savoir que la mesure alléguée n'existe pas. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur et encore moins une erreur suffisamment grave pour jeter le doute sur l'objectivité de son analyse, exigée par l'article 11 du Mémoire d'accord.

3. L'Ukraine soutient à tort que le Groupe spécial n'a pas examiné de manière approfondie tous les éléments de preuve qu'elle avait présentés et n'a pas procédé à une évaluation objective de ces éléments de preuve et des arguments à l'appui. Ayant fait tout cela, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que "l'Ukraine n'[avait] pas démontré que la Russie empêchait systématiquement l'importation des produits ferroviaires ukrainiens en Russie".² En particulier, il a examiné les éléments de preuve communiqués par l'Ukraine en ce qui concerne l'"ensemble de mesures restrictives pour le commerce" allégué, comme il est indiqué dans la note de bas de page 762 relative au paragraphe 7.973 de son rapport. Les articles publiés dans les médias présentés par l'Ukraine ne contiennent aucune indication, ni même un indice, concernant le fait que la Fédération de Russie a approuvé un plan visant à restreindre les importations en provenance de l'Ukraine en général ou celles des produits ferroviaires en particulier.

4. L'affirmation de l'Ukraine selon laquelle "le Groupe spécial a adopté une approche consistant à examiner chaque mesure individuelle séparément des autres mesures en cause, sans faire référence au contexte de l'affaire" n'a aucun fondement. Au paragraphe 7.230 du rapport, le Groupe spécial a clairement expliqué la raison d'être de l'ordre d'analyse des allégations de l'Ukraine et l'a fait en pleine conformité avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5. L'allégation de l'Ukraine selon laquelle "le Groupe spécial a fait preuve de partialité dans son examen des faits" est également dénuée de fondement. Il ressort clairement du paragraphe 7.960 du rapport du Groupe spécial que, en tant que juge des faits et agissant conformément à la prescription de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a examiné tous les éléments de preuve présentés par les parties et conclu qu'il n'était "pas convaincu[]" que les demandes rejetées d'une manière injustifiable par l'IBF ... soient la preuve que l'IBF [avait] utilisé ses pouvoirs en vue d'empêcher, ou dans le cadre d'un plan visant à empêcher, l'importation des produits ferroviaires

¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, section 7.6.1.2.

² Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.993.

ukrainiens en Russie".³ Par conséquent, l'Ukraine n'établit pas que le Groupe spécial a commis une quelconque erreur et encore moins une erreur suffisamment grave pour jeter le doute sur l'objectivité de son analyse, exigée par l'article 11 du Mémoire d'accord. Le rapport du Groupe spécial confirme aussi que l'Ukraine n'a aucunement prouvé que l'empêchement systématique allégué était différent de ses composants et n'a pas fourni d'éléments de preuve concernant la façon exacte dont les éléments de cette mesure fonctionnaient conjointement comme une mesure unique. Ainsi, l'allégation de l'Ukraine selon laquelle le Groupe spécial a appliqué "une charge de la preuve très inégale" est viciée sur le plan juridique. Le plaignant doit prouver son allégation.

6. L'Ukraine fait valoir que "pour s'assurer que l'évaluation de la question dont il était saisi soit correcte et complète, le Groupe spécial aurait dû envisager de recourir à l'article 13 du Mémoire d'accord". En fait, la position de l'Ukraine est que le Groupe spécial n'a pas eu recours à l'article 13 du Mémoire d'accord malgré le fait que les renseignements étaient nécessaires pour que l'Ukraine fournisse des éléments *prima facie*. Premièrement, toutefois, au cours de la procédure du Groupe spécial, l'Ukraine n'a pas demandé que des renseignements soient produits au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, et surtout, selon l'Organe d'appel, les groupes spéciaux ne peuvent pas utiliser leur pouvoir au titre de l'article 13 "pour trancher en faveur d'une partie plaignante qui n'a pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité sur la base d'allégations juridiques spécifiques qu'elle a formulées".⁴ Par conséquent, en s'abstenant de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a agi d'une manière pleinement conforme aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord.

7. Néanmoins, si l'Organe d'appel constate que les allégations de l'Ukraine sont étayées et que le Groupe spécial a commis des erreurs spécifiques au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord – *quad non* – cela n'affectera pas les conclusions générales formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.993, 7.994, 7.995 et 8.1 e) du rapport.

3 LA CONCLUSION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE L'UKRAINE N'A PAS ÉTABLI QUE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE AVAIT AGI D'UNE MANIÈRE INCOMPATIBLE AVEC SES OBLIGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE 5.1.2 DE L'ACCORD OTC EST PLEINEMENT CONFORME AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 11 DU MÉMOIRE D'ACCORD

8. Premièrement, l'Ukraine n'a présenté aucun argument à l'appui de sa contestation de la constatation et de la conclusion formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 c) iii) du rapport, et a uniquement fait une affirmation. Par conséquent, sa demande visant à ce que soit infirmée la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 c) iii) doit être rejetée sans autre examen.

9. Deuxièmement, le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'ensemble des quatre solutions de rechange proposées par l'Ukraine au cours de la procédure car elles n'étaient pas raisonnablement à la disposition des autorités russes et l'Ukraine n'a pas prouvé le contraire.

10. Le Groupe spécial a rejeté à juste titre la solution de rechange consistant à communiquer davantage avec les producteurs ukrainiens concernés car l'Ukraine n'a pas démontré que cette solution de rechange était raisonnablement disponible. Il a correctement attribué la charge de la preuve et correctement établi que l'Ukraine n'avait pas établi *prima facie* qu'il y avait lieu de déplacer la charge de la preuve. L'Ukraine n'a pas montré que cette solution de rechange n'était pas *a priori* prohibitive.

11. Le Groupe spécial a rejeté à juste titre la solution de rechange consistant à charger les autorités compétentes du Kazakhstan et du Bélarus des inspections sur site en Ukraine car elle reposait sur une simple supposition théorique de l'Ukraine, qui n'avait fourni aucun motif suffisant pour montrer que cette solution de rechange était disponible.

12. Le Groupe spécial a rejeté à juste titre la solution de rechange consistant à accréditer des inspecteurs non russes, soit des experts, soit des organisations, pour qu'ils procèdent à des

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.960.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

inspections en Ukraine car l'examen des Règles de certification conjointement à d'autres faits versés au dossier ne confirmait pas que cette solution de rechange existait.

13. Le Groupe spécial a rejeté à juste titre la solution de rechange consistant en des inspections hors site car les éléments de preuve présentés au cours de la procédure ont démontré l'absence de cette solution de rechange. L'argument de l'Ukraine concernant l'argumentation *a posteriori* ne tient pas dans le cas des règlements techniques ni des procédures d'évaluation de la conformité. En outre, la question de l'explication donnée aux exportateurs au moment de la suspension concerne l'obligation énoncée à l'article 5.2.2 de l'Accord OTC, qui ne peut pas faire l'objet d'un appel.

14. Enfin, l'Ukraine cherche obstinément à lancer l'Organe d'appel dans l'examen des faits et à faire valoir à nouveau une argumentation sur laquelle le Groupe spécial s'est prononcé, ce qui est contraire au but des procédures de l'Organe d'appel et à son mandat.

4 LE GROUPE SPÉCIAL A PROCÉDÉ À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE L'EXISTENCE D'UNE SITUATION COMPARABLE AU SENS DE L'ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

4.1 Fait allégué que le Groupe spécial n'a pas respecté les droits en matière de régularité de la procédure: détermination de la charge de la preuve et du critère d'examen

15. L'Ukraine ne prouve pas que le Groupe spécial n'a pas respecté les droits en matière de régularité de la procédure dans sa détermination de la charge de la preuve et du critère d'examen.

16. L'Ukraine interprète de façon erronée l'attribution de la charge de la preuve dans le cas d'une violation alléguée de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Premièrement, il incombe à l'Ukraine, en tant que partie qui affirme l'existence d'une violation, d'en apporter la preuve. Le Groupe spécial, en tant que juge initial des faits, a constaté que l'Ukraine n'avait pas démontré que la situation en Ukraine était comparable à celle de la Fédération de Russie ou d'autres pays. Deuxièmement, l'expression "dans une situation comparable" ne fonctionne pas comme une exception que la partie défenderesse pourrait invoquer pour se soustraire à ses obligations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Cette expression fait plutôt partie d'une obligation positive unique et l'interprétation contraire aboutirait à des conséquences juridiques absurdes.

17. En outre, les allégations de l'Ukraine concernant le critère d'examen du Groupe spécial ne sont pas étayées. Premièrement, dans son argumentation, l'Ukraine demande essentiellement la réévaluation des faits et des éléments de preuve versés au dossier, alors que le réexamen des faits est exclu du champ de l'examen en appel en vertu de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, l'affirmation de l'Ukraine selon laquelle l'analogie du critère d'examen dans les enquêtes en matière de sauvegardes ou les procédures d'évaluation en douane devrait être adoptée en l'espèce est erronée car les disciplines relatives à la défense commerciale et à la réglementation technique sont substantiellement différentes.

4.2 Évaluation non objective alléguée d'une situation comparable par le Groupe spécial

18. Presque tous les arguments de l'Ukraine concernant l'évaluation d'une situation comparable par le Groupe spécial constituent une répétition ou une extension des arguments avancés pendant la procédure du Groupe spécial, ou sont fondés sur une telle répétition ou extension. Toutefois, au stade de l'appel, l'Organe d'appel n'autorise pas une partie au différend à reformuler les arguments qu'elle a présentés au Groupe spécial sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. En outre, l'explication que donne l'Ukraine de la raison pour laquelle les erreurs alléguées du Groupe spécial pourraient avoir une incidence sur l'objectivité de l'évaluation du Groupe spécial repose uniquement sur son désaccord avec le raisonnement du Groupe spécial et avec son soupesage des éléments de preuve, ce qui n'étaye pas la position de l'Ukraine concernant la violation alléguée de l'article 11 du Mémoire d'accord.

19. En ce qui concerne la "situation comparable", la Fédération de Russie estime que le Groupe spécial a dûment procédé à son évaluation des éléments de preuve dans leur totalité et, par conséquent, a agi dans les limites de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, et l'Ukraine n'a pas fourni un seul élément de preuve établissant que le Groupe spécial n'avait pas été objectif dans son évaluation des faits.

5 LE GROUPE SPÉCIAL A INTERPRÉTÉ ET APPLIQUÉ CORRECTEMENT L'EXPRESSION "DANS UNE SITUATION COMPARABLE" FIGURANT À L'ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

5.1 L'Ukraine n'a pas fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur en droit

20. L'Ukraine a affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur en droit en n'interprétant pas l'article 5.1.1 de l'Accord OTC de bonne foi. Cela donne fortement à penser que, dans son appel, l'Ukraine formule effectivement une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord sous le couvert d'une erreur de droit. Mais l'Ukraine n'invoque pas l'article 11 du Mémoire d'accord dans cette partie et présente donc une allégation qui s'appuie sur un fondement juridique erroné. En outre, elle n'a pas expliqué pourquoi l'erreur alléguée du Groupe spécial équivalait à agir de mauvaise foi.

5.2 Le Groupe spécial a interprété et appliqué correctement l'expression "dans une situation comparable" figurant à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

21. À titre préliminaire, le Groupe spécial n'est pas parvenu à la conclusion formulée au paragraphe 8.1 c) i) du rapport pour des motifs relatifs à l'appel au titre du point d) de la déclaration d'appel de l'Ukraine. Par conséquent, ce paragraphe va au-delà du champ du présent appel car il est dénué de pertinence pour l'allégation correspondante.

22. La Fédération de Russie estime que le Groupe spécial a interprété l'article 5.1.1 de bonne foi en donnant une interprétation de l'expression "dans une situation comparable" éclairée par son contexte dans la disposition et dans l'Accord OTC, au lieu de s'appuyer sur une lecture excessivement littérale de l'article 5.1.1.

23. En outre, l'Ukraine a interprété à tort le rapport du Groupe spécial comme indiquant que ce dernier avait établi une analogie entre l'article 2.2 et l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Dans l'analyse pertinente du Groupe spécial, l'article 2.2 jouait le rôle de partie du contexte, avec de nombreuses autres dispositions juridiques de l'Accord OTC, servant à interpréter l'article 2.1, qui était instructif quant à la manière dont les obligations en matière de traitement non moins favorable fonctionnaient dans le cadre de l'Accord OTC. Par conséquent, le lien fait entre l'article 2.2 et l'article 5.1.1 dans l'analyse du Groupe spécial, s'il existe, est trop ténu pour que l'on puisse considérer que le Groupe spécial a appliqué l'objectif légitime de l'un de ces articles à l'autre.

24. En faisant valoir que le Groupe spécial n'a pas expliqué ce qui devrait exactement être comparé au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC, l'Ukraine n'a pas tenu compte du fait que la marge discrétionnaire dont disposaient les organismes compétents pour s'acquitter de leurs obligations au titre de cette disposition ne pouvait pas être décrite dans l'abstrait. La question de savoir si la situation est comparable dans un différend particulier est une question à laquelle il faut répondre au cas par cas. Gardant cela à l'esprit, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion correcte que "dans ce cas, qui concern[ait] les risques pour la vie et la santé des inspecteurs de l'IBF, ... la situation en Ukraine n'était pas comparable à celle d'autres pays", qui repose sur une interprétation correcte de l'article 5.1.1. de l'Accord OTC.⁵

25. Par conséquent, le Groupe spécial a interprété et appliqué correctement l'expression "dans une situation comparable" figurant à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

6 CONCLUSIONS

26. Pour ces raisons, toutes les allégations formulées en appel par l'Ukraine et ses demandes de constatations doivent être rejetées.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.387.

ANNEXE B-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UKRAINE EN TANT QU'INTIMÉ

LE GROUPE SPÉCIAL A AGI D'UNE MANIÈRE COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 6:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD DANS SA DÉCISION PRÉLIMINAIRE; ET IL N'A PAS FAIT ERREUR DANS SA CONCLUSION ET SES CONSTATATIONS CONNEXES SELON LESQUELLES LA TROISIÈME MESURE DE L'UKRAINE DÉCRITE DANS LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE L'UKRAINE ET DÉTERMINÉE PAR LE GROUPE SPÉCIAL RELEVAIT DE CE DERNIER

1. La Fédération de Russie allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 6:2, 7:1 et 11 du Mémoire d'accord parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne présentait ni n'indiquait la mesure spécifique en cause, et parce que la troisième mesure ne relevait pas du mandat du Groupe spécial.

2. L'Ukraine estime que la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfaisait à toutes les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, en particulier la troisième prescription – contenir un exposé du fondement juridique, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Lorsqu'elle est lue dans son ensemble, la demande d'établissement d'un groupe spécial établit explicitement un lien entre les mesures spécifiques en cause et les dispositions des Accords de l'OMC visés qui sont violées par ces mesures. Les communications de l'Ukraine ont seulement confirmé le sens des termes employés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial sans modifier l'essentiel de ce qui était en cause.

3. L'Ukraine considère que le Groupe spécial a effectué un examen correct en prenant dûment en considération le sens de la mesure telle qu'elle était libellée.

4. Par conséquent, l'Ukraine estime que la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord et que, par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en examinant les mesures en cause conformément aux prescriptions de l'article 7:1 du Mémoire d'accord, n'a pas outrepassé son mandat et a agi conformément aux dispositions de l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne les allégations de l'Ukraine au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

LE GROUPE SPÉCIAL A AGI D'UNE MANIÈRE COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD LORSQU'IL A FORMULÉ DES CONSTATATIONS CONCERNANT LA CONDITION RELATIVE À L'ENREGISTREMENT

5. L'Ukraine estime que le Groupe spécial a agi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a formulé des constatations concernant la condition relative à l'enregistrement.

6. La Fédération de Russie allègue que le Groupe spécial a commis une erreur de droit au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord car il a continué à formuler des constatations concernant la condition relative à l'enregistrement et à prendre ces constatations en compte après avoir constaté que cette prescription ne relevait pas de son mandat.

7. L'Ukraine rappelle les constatations du Groupe spécial relatives à son mandat en ce qui concerne la troisième mesure, qui sont exposées dans sa décision préliminaire. S'agissant de la description de la troisième mesure, le Groupe spécial constate que la mesure spécifique en cause qui figure dans le passage de la demande d'établissement d'un groupe spécial est indiquée de façon adéquate dans cette demande, dans son ensemble.¹

¹ Décision préliminaire rendue par le Groupe spécial le 17 juillet 2017, paragraphe 2.12.

8. Le Groupe spécial a noté qu'"... il y [avait] la référence à l'annexe III. Il est devenu clair au cours de la procédure que l'une des instructions mentionnées à l'annexe III identifiait la condition alléguée relative à l'enregistrement."²

9. En outre, dans son rapport, le Groupe spécial a affirmé qu'il apparaissait clairement, d'après l'analyse de la demande d'établissement d'un groupe spécial figurant dans sa décision préliminaire, que toute contestation de la prescription alléguée selon laquelle les autorités de la Fédération de Russie ne devaient pas reconnaître les certificats délivrés dans les autres pays de l'Union douanière si les produits certifiés n'avaient pas été produits dans un pays de l'Union douanière relevait de son mandat.³

10. Par conséquent, l'Ukraine estime que la mesure exposée dans le troisième paragraphe descriptif de la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial, en particulier son deuxième élément concernant la condition relative à l'enregistrement, relève du mandat du Groupe spécial tel qu'il a été déterminé par ce dernier.

11. Ainsi, l'Ukraine estime que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective de l'objet de l'affaire conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a pris en considération la condition relative à l'enregistrement dans ses constatations.

LE GROUPE SPÉCIAL A AGI D'UNE MANIÈRE COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD CAR IL N'A PAS LIBÉRÉ L'UKRAINE DE LA NÉCESSITÉ D'ÉTABLIR DES ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE* EN CE QUI CONCERNE L'EXISTENCE DE LA TROISIÈME MESURE

12. L'Ukraine pense que le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord car il n'a pas libéré l'Ukraine de la nécessité d'établir des éléments *prima facie* en ce qui concerne l'existence de la troisième mesure.

13. Afin de dûment démontrer l'incompatibilité de la troisième mesure contestée concernant la non-reconnaissance des certificats délivrés dans les autres pays de l'Union douanière avec les articles 2.1 et 5.1.1 de l'Accord OTC et les articles I:1, III:4, X:3 a) et XIII:1 du GATT de 1994, l'Ukraine a fourni une argumentation approfondie conformément aux normes juridiques bien connues, établissant des éléments *prima facie* de l'existence de la troisième mesure.⁴

14. Sur la base des arguments de l'Ukraine, le Groupe spécial a constaté à bon droit l'existence de la troisième mesure comme étant prescrite explicitement dans les textes des protocoles du Ministère des transports et les lettres de l'Administration fédérale du transport ferroviaire du Ministère des transports lorsqu'ils étaient lus conjointement avec le Règlement technique n° 001/2011.

15. On ne voit pas très bien comment la Fédération de Russie a conclu que le Groupe spécial avait libéré l'Ukraine de la nécessité d'établir des éléments *prima facie*⁵ si une argumentation détaillée avait été fournie tout au long de la procédure.

16. Compte tenu du fait que l'Ukraine a établi des éléments *prima facie* en ce qui concerne la troisième mesure dans la procédure du Groupe spécial, l'Ukraine estime que l'allégation de la Fédération de Russie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en libérant l'Ukraine de la nécessité d'établir des éléments *prima facie* est sans fondement sur tous les points.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.824.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.823.

⁴ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 289 à 399.

⁵ Fédération de Russie, communication d'autre appelant, paragraphes 110 et 117.

LE GROUPE SPÉCIAL N'A PAS FAIT ERREUR LORSQU'IL A CONSTATÉ L'EXISTENCE DE LA TROISIÈME MESURE TELLE QU'IL L'A DÉTERMINÉE EN CONSTATANT QUE LA PRESCRIPTION "GÉNÉRALE" EN MATIÈRE DE NON-RECONNAISSANCE DÉCOULAIT DU RÈGLEMENT TECHNIQUE N° 001/2011 DE L'UNION DOUANIÈRE

17. La Fédération de Russie allègue que le Groupe spécial a conclu que la prescription en matière de non-reconnaissance découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière.⁶ Elle fait valoir que le Groupe spécial a eu tort de ne pas examiner le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière et indique que s'il l'avait fait, cela aurait révélé la non-existence de la troisième mesure. Elle estime que le Groupe spécial a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière.

18. À cet égard, l'Ukraine estime que la Fédération de Russie a mal interprété la conclusion du Groupe spécial en indiquant que c'était le Groupe spécial qui avait constaté que la prescription en matière de non-reconnaissance découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière.⁷ Or ce n'est pas le Groupe spécial qui a formulé cette conclusion. Le Groupe spécial a indiqué explicitement ce qui suit: "les éléments de preuve versés au dossier étayaient la conclusion qu'à la date d'établissement du présent Groupe spécial, le Ministère des transports et son Agence fédérale du transport ferroviaire appliquaient une prescription générale en matière de non-reconnaissance, dont ces autorités estimaient qu'elle découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière tel qu'elles l'interprétaient".⁸

19. Comme il apparaît dans la conclusion du Groupe spécial, les autorités russes estimaient que la prescription générale en matière de non-reconnaissance découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière. De fait, le Ministère des transports de la Fédération de Russie et son Agence fédérale du transport ferroviaire se sont appuyés sur la disposition du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière lorsqu'ils ont établi la prescription en matière de non-reconnaissance.

20. L'Ukraine conteste l'allégation susmentionnée de la Fédération de Russie. Premièrement, le Groupe spécial a bien examiné le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière dans son rapport.⁹ Il l'a fait dans la mesure nécessaire pour procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi à cet égard.

21. Deuxièmement, l'Ukraine réaffirme qu'en ce qui concerne la troisième mesure, elle ne contestait pas le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière en soi car il ne prescrivait pas que le requérant doive être enregistré dans le même pays que l'organisme de certification pertinent.

22. Par conséquent, l'allégation de la Fédération de Russie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière est fautive. Il n'est pas pertinent pour l'objet de l'affaire d'examiner un document sur l'existence de dispositions discriminatoires si cette existence n'a même pas été alléguée par le plaignant.

23. En conséquence, l'Ukraine pense que le Groupe spécial a procédé à un examen correct de la question dont il était saisi car il s'est référé aux lettres de l'Agence fédérale du transport ferroviaire et au Protocole du Ministère des transports, contestés par l'Ukraine au titre de la troisième mesure.

24. Ainsi, le Groupe spécial arrive à la conclusion motivée qu'à la date d'établissement du présent Groupe spécial, le Ministère des transports de la Fédération de Russie et son Agence fédérale du transport ferroviaire appliquaient une prescription générale en matière de non-reconnaissance, dont ces autorités estimaient qu'elle découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière tel qu'elles l'interprétaient.

⁶ Fédération de Russie, communication d'autre appelant, paragraphe 123.

⁷ Fédération de Russie, communication d'autre appelant, paragraphe 123.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.861 (non souligné dans l'original).

⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.592 à 7.595 et 7.614.

25. L'Ukraine pense que la Fédération de Russie a le devoir de faire en sorte que ses autorités agissent dans les limites de leurs pouvoirs et interprètent correctement les dispositions législatives. En l'espèce, l'application et l'existence effective de la mesure donnent à penser que la Fédération de Russie souscrit à l'interprétation et, par la suite, à la décision du Ministère des transports et de son Agence fédérale du transport ferroviaire d'appliquer la prescription en matière de non-reconnaissance aux producteurs ukrainiens. Par contre, si la Fédération de Russie fait valoir que les autorités compétentes n'ont pas interprété correctement le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, car il ne contenait aucune prescription en matière de non-reconnaissance et, en outre, qu'elles n'avaient pas le pouvoir de l'interpréter en premier lieu, alors elle doit abolir cette décision comme n'étant pas étayée en droit.

26. Compte tenu de ce qui précède, l'Ukraine estime que le Groupe spécial a agi conformément à l'article 11 lorsqu'il a formulé une conclusion sur l'existence de la troisième mesure.

CONCLUSION

27. Compte tenu de tout ce qui précède, l'Ukraine demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial sur toutes les questions susmentionnées.

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	29
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	30
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	31

ANNEXE C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU CANADA EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹

I. ARTICLE 5.1.1 – DANS UNE SITUATION COMPARABLE

A. Le membre de phrase "dans une situation comparable" précise la portée de l'obligation de non-discrimination

1. Le membre de phrase "dans une situation comparable" précise la portée de l'obligation de non-discrimination. Si les fournisseurs de produits similaires n'étaient pas dans une situation comparable, l'obligation de non-discrimination ne s'appliquerait pas.

B. Facteurs à prendre en considération pour déterminer si les fournisseurs de produits similaires sont "dans une situation comparable"

2. Un groupe spécial devrait prendre en considération l'objectif qui sous-tend les procédures d'évaluation de la conformité pour obtenir une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques. La nécessité pour les Membres de l'OMC d'accorder l'accès aux procédures d'évaluation de la conformité à un éventail de fournisseurs potentiels aussi large que possible est mise en balance avec cet objectif.

C. La protection de la santé et de la vie des fonctionnaires chargés des procédures d'évaluation de la conformité n'est pas une considération à mettre en balance au titre de l'article 5.1.1

3. Une menace pour la vie et la santé des fonctionnaires chargés de l'évaluation de la conformité qui peut les empêcher d'obtenir une assurance de la conformité peut être pertinente pour déterminer si les situations sont comparables.

4. Toutefois, la protection de la vie et de la santé des inspecteurs chargés de l'évaluation de la conformité n'est pas un objectif qui est mis en balance avec les intérêts des fournisseurs de produits importés pour déterminer si les situations sont comparables. Le Groupe spécial devrait analyser comment le Membre de l'OMC concilie son besoin d'obtenir une assurance de la conformité avec son règlement technique, avec son obligation d'assurer l'accès des fournisseurs des autres Membres de l'OMC à ses procédures d'évaluation de la conformité.

¹ La communication du Canada en tant que participant tiers contient 2 210 mots. Le présent résumé analytique contient 248 mots (dans leur version originale).

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UNION EUROPÉENNE EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

A. TROISIÈME MOTIF D'APPEL DE L'UKRAINE

1. Dans les circonstances où une partie fournit le texte d'une législation nationale comme élément de preuve, si le texte est suffisamment clair tel qu'il est libellé, il peut ne pas être nécessaire de le compléter par des éléments de preuve de la pratique pour s'acquitter de la charge d'établir des éléments *prima facie*.

2. Lorsqu'un Membre de l'OMC prévoit la possibilité d'accréditer des experts externes dans sa législation nationale, il est plausible qu'un groupe spécial conclue que cette procédure est en principe à la disposition de ce Membre.

B. QUATRIÈME MOTIF D'APPEL DE L'UKRAINE

3. L'Union européenne souscrit au critère juridique relatif à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC tel qu'il a été présenté par le Groupe spécial dans le présent différend.

4. Le Groupe spécial n'a pas manqué d'expliquer et d'appliquer ce qui devait exactement être comparé dans le contexte d'une analyse au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Il a expliqué que, pour déterminer si une situation particulière était comparable, il était nécessaire d'identifier les *facteurs pertinents* qui rendaient la situation comparable ou non. Cela doit être évalué au *cas par cas*.

5. Le Groupe spécial n'a pas fait erreur en appliquant le critère juridique aux faits en cause lorsqu'il a considéré le risque pour la vie et la santé des employés comme un facteur pertinent pour déterminer si une situation dans un Membre pouvait être considérée comme comparable ou non.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU JAPON
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS**

1. Contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, le Japon estime que la prescription exigeant que les fournisseurs soient "dans une situation comparable" n'empêche ni ne limite l'adoption de l'analyse en deux étapes au titre de l'article 5.1.1 non seulement car les articles 2.1 et 5.1.1 ont un libellé et une structure semblables, mais aussi car la même raison justifiant d'autoriser des distinctions réglementaires légitimes s'applique aux deux dispositions. Tant les procédures d'évaluation de la conformité que les règlements techniques peuvent être utilisés à des fins légitimes et comme restrictions déguisées au commerce, et le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC fournit également un contexte pertinent pour l'article 5.1.1.
 2. Le Japon estime qu'en examinant une allégation de discrimination *de facto* au titre de l'article 5.1.1 l'Organe d'appel devrait entreprendre une analyse aux fins de la "situation comparable". Cette analyse conformément au membre de phrase "dans une situation comparable" devrait servir de question préliminaire concernant le point de savoir si la situation des fournisseurs visés par les conditions d'octroi de l'accès est comparable. Le Japon croit comprendre qu'une "situation comparable" est une situation qui peut être comparée, ce qui englobe potentiellement un éventail de situations relativement large.
 3. Ensuite, si une situation comparable est constatée, le Japon considère que l'Organe d'appel devrait examiner si l'accès aux procédures d'évaluation de la conformité en question est accordé aux fournisseurs de produits similaires à des conditions différentes, au détriment des fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine par rapport aux fournisseurs de produits similaires en provenance de Russie ou de tout autre Membre.
 4. Dans l'affirmative, l'Organe d'appel devrait poursuivre son examen pour déterminer si l'effet préjudiciable résultant de conditions différentes d'accès aux procédures d'évaluation de la conformité découle exclusivement de l'objectif des procédures qui consiste à déterminer si les prescriptions pertinentes des règlements techniques sont respectées, plutôt qu'il ne reflète l'existence d'une discrimination à l'égard des fournisseurs de produits ukrainiens.
-