5.251. Nous constatons donc que l'Ukraine n'a pas établi que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que l'Ukraine n'avait pas démontré que la Russie empêchait systématiquement l'importation des produits ferroviaires ukrainiens en Russie.

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

6.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel formule les constatations et conclusions suivantes:

6.1 Décision préliminaire du Groupe spécial

6.2. La Russie n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en déterminant la portée de son mandat en l'espèce.

- a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.1.a.i, 8.1.d.iv et 8.1.d.v de son rapport, selon laquelle la Russie n'a pas établi que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine était incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

6.2 Troisième mesure en tant que prescription "générale" en matière de non-reconnaissance

6.3. La Russie n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il avait constaté que la troisième mesure était de nature "générale" et découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière.

- a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.861 de son rapport, selon laquelle il avait été démontré que la troisième mesure, en tant que prescription générale en matière de non-reconnaissance dont les autorités russes compétentes estimaient qu'elle découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, existait.

6.3 Troisième mesure en tant que mesure unique

6.4. La Russie n'a pas établi que l'Ukraine ne s'était pas acquittée de la charge *prima facie* qui lui incombait d'établir l'existence de la troisième mesure en tant que mesure unique.

- a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.861 de son rapport, selon laquelle il avait été démontré que la troisième mesure existait.

6.4 Troisième mesure et mandat du Groupe spécial

6.5. L'allégation de la Russie concernant le mandat relatif à la troisième mesure est fondée sur l'hypothèse que le Groupe spécial a fait erreur dans sa décision préliminaire. Nous avons rejeté cette allégation d'erreur et confirmé la décision préliminaire du Groupe spécial.

- a. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.823 et 8.1.d.i de son rapport, selon laquelle la prescription en matière de non-reconnaissance fondée sur la condition relative à la production locale lui était soumise à bon droit.

6.5 Troisième mesure et condition relative à l'enregistrement local

6.6. Les déclarations du Groupe spécial contestées par la Russie au motif qu'elles constituaient des "constatations" concernant la condition relative à l'enregistrement local ou bien étaient simplement des déclarations descriptives, ou bien concernaient la troisième mesure relevant du mandat du Groupe spécial.

- a. En conséquence, nous constatons que la Russie n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en continuant à formuler des constatations concernant une question qui ne relevait pas de son mandat.

6.6 Article 5.1.1 de l'Accord OTC

6.7. Aux termes de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC, l'évaluation de la question de savoir si l'accès est accordé à des conditions non moins favorables "dans une situation comparable" devrait être centrée sur des facteurs qui ont une incidence sur les conditions d'octroi de l'accès à l'évaluation de la conformité aux fournisseurs de produits similaires et sur la capacité du Membre qui réglemente de garantir la conformité avec les prescriptions figurant dans le règlement technique ou la norme sous-jacent. Ainsi, les facteurs pertinents pour l'examen de la question de savoir si une "situation comparable" existe doivent affecter les fournisseurs spécifiques auxquels les conditions d'accès à l'évaluation de la conformité accordées par le Membre importateur se rapportent.

6.8. Nous estimons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation du membre de phrase "dans une situation comparable" figurant à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. Toutefois, lorsqu'il a examiné les facteurs pertinents pour l'établissement de l'existence d'une "situation comparable" dans les circonstances particulières de l'espèce, le Groupe spécial s'est trop appuyé sur des renseignements concernant la situation en matière de sécurité en Ukraine en général et ne s'est pas centré suffisamment sur les aspects spécifiques aux fournisseurs dont il était allégué qu'ils s'étaient vu accorder accès à des conditions moins favorables, ou à l'emplacement des installations des fournisseurs. Nous constatons donc que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC aux faits de la cause en l'espèce en constatant que, entre avril 2014 et décembre 2016, les fournisseurs ukrainiens de produits ferroviaires s'étaient vu nier un accès non moins favorable dans une situation qui n'était pas comparable à celle dans laquelle la Russie avait accordé accès aux fournisseurs de produits ferroviaires russes et aux fournisseurs de produits ferroviaires d'autres pays. Pour les mêmes raisons, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC aux faits de la cause en l'espèce en constatant que des conditions d'accès moins favorables avaient été accordées aux fournisseurs ukrainiens de produits ferroviaires dans une situation qui n'était pas comparable dans le contexte également des deux décisions au moyen desquelles l'IBF avait rejeté les demandes présentées par des fournisseurs ukrainiens au titre du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière (c'est-à-dire les décisions 1 et 2).

- a. En conséquence, nous infirmos la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.394 et 8.1.b.i de son rapport, selon laquelle l'Ukraine n'a pas établi, pour aucune des 14 instructions contestées suspendant des certificats, que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.
- b. Nous infirmos également la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.638 et 8.1.c.i de son rapport, selon laquelle l'Ukraine n'a pas établi, s'agissant des deux décisions au moyen desquelles l'IBF avait "renvoyé sans les examiner" des demandes de certificats présentées par des producteurs ukrainiens au titre du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, c'est-à-dire les décisions 1 et 2, que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

6.7 Article 5.1.2 de l'Accord OTC

6.9. L'Ukraine n'était pas tenue de démontrer, aux fins de montrer que la solution de rechange proposée consistant à procéder à des inspections hors site était *prima facie* raisonnablement disponible, si la mesure décrite à l'article 5.3 des règles CS FRT 12-2003 et à l'article 7.4.1 de la norme PC-FZT 08-2013 aurait pu s'appliquer dans les cas spécifiques concernant les suspensions de certificats en cause. Toutefois, le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel, puisque l'Ukraine disposait en principe de renseignements sur l'absence de non-conformités et de plaintes de consommateurs, il lui appartenait de présenter des éléments de preuve concernant l'application de ces conditions aux produits visés par les suspensions en cause. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre

de l'article 11 du Mémorandum d'accord en attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC dans son analyse de cette mesure de rechange. Nous constatons aussi que l'Ukraine n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en procédant à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il avait constaté que l'Ukraine n'avait pas établi que les trois autres solutions de rechange proposées étaient raisonnablement disponibles.

- a. En conséquence, nous infirmos la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.544 et 8.1.b.ii de son rapport, selon laquelle l'Ukraine n'a pas établi, pour aucune des 14 instructions suspendant des certificats, que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.2, première et deuxième phrases, de l'Accord OTC.

6.8 Empêchement systématique des importations

6.10. Le Groupe spécial a dûment examiné si les éléments individuels de la mesure non écrite alléguée faisaient partie d'un plan commun visant à empêcher les importations de produits ukrainiens en Russie. Il n'a en outre pas fait erreur en prenant en considération la raison d'être sous-tendant ces suspensions et rejets individuels.

- a. Nous constatons donc que l'Ukraine n'a pas établi que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que l'Ukraine n'avait pas démontré que la Russie empêchait systématiquement l'importation des produits ferroviaires ukrainiens en Russie.

6.9 Recommandation

6.11. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à la Russie de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord OTC et le GATT de 1994, conformes à ses obligations au titre de ces accords.

Texte original signé à Genève le 6 décembre 2019 par:

Thomas R. Graham
Président de la Section

Hong Zhao
Membre

Shree B. C. Servansing
Membre