



30 juillet 2018

(18-4777)

Page: 1/83

Original: anglais

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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

RCC SUPPRIMÉS, COMME INDIQUÉ [[XXX]]

Le présent addendum contient les annexes A à D du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS499/R.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

DÉCISION PRÉLIMINAIRE

Table des matières		Page
Annexe A-1	Décision préliminaire du Groupe spécial (Conclusions)	A-2

ANNEXE B

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe B-1	Procédures de travail du Groupe spécial	B-2
Annexe B-2	Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	B-8

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTIES

UKRAINE

Table des matières		Page
Annexe C-1	Première partie du résumé analytique des arguments de l'Ukraine	C-2
Annexe C-2	Deuxième partie du résumé analytique des arguments de l'Ukraine	C-12

FÉDÉRATION DE RUSSIE

Table des matières		Page
Annexe C-3	Première partie du résumé analytique des arguments de la Fédération de Russie	C-22
Annexe C-4	Deuxième partie du résumé analytique des arguments de la Fédération de Russie	C-33

ANNEXE D

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique des arguments du Canada	D-2
Annexe D-2	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	D-6
Annexe D-3	Résumé analytique des arguments de l'Indonésie	D-10
Annexe D-4	Résumé analytique des arguments du Japon	D-11
Annexe D-5	Résumé analytique des arguments des États-Unis	D-16

ANNEXE A

DÉCISION PRÉLIMINAIRE

Table des matières		Page
Annexe A-1	Décision préliminaire du Groupe spécial (Conclusions)	A-2

ANNEXE A-1**DÉCISION PRÉLIMINAIRE DU GROUPE SPÉCIAL
(CONCLUSIONS)****17 juillet 2017**

1.1. Après avoir examiné attentivement la demande de décision préliminaire du 3 avril 2017 présentée par la Fédération de Russie (la Russie) au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, la réponse de l'Ukraine du 13 avril 2017, les observations additionnelles des parties des 18 et 31 mai 2017, ainsi que les déclarations orales des parties et leurs réponses aux questions du Groupe spécial des 10 et 14 juillet 2017, et les communications écrites des tierces parties du 8 juin 2017, le Groupe spécial communique ses conclusions concernant la demande de la Russie aujourd'hui, comme le prévoit le calendrier révisé qu'il a adopté le 10 avril 2017. Un exposé plus détaillé des raisons étayant ces conclusions sera fourni en temps voulu et au plus tard dans le rapport intérimaire du Groupe spécial.

1.2. La présente décision, avec l'exposé plus détaillé des raisons à l'appui, fera partie intégrante du rapport final du Groupe spécial, sous réserve de toutes modifications qui pourraient être nécessaires à la lumière des observations reçues des parties au stade du réexamen intérimaire.

1.3. Une copie de la présente communication sera transmise aux tierces parties pour information.

2 QUESTION DE SAVOIR SI LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL DE L'UKRAINE N'ÉNONCE[] [PAS] CLAIREMENT LE PROBLÈME"

2.1. Dans sa demande de décision préliminaire, la Russie allègue que la demande d'établissement d'un groupe spécial est incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord) parce qu'elle n'annonce[] [pas] clairement le problème". Dans le cadre de cette allégation, la Russie soulève plusieurs questions distinctes, que le Groupe spécial examine tour à tour ci-après.

2.1 Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial ne contient pas le fondement juridique suffisant pour énoncer clairement le problème

2.2. D'après la Russie, la section IV de la demande d'établissement d'un groupe spécial ne contient aucune explication de la manière dont chaque mesure contestée est, d'après les allégations, incompatible avec les obligations énoncées dans les dispositions des accords visés qui sont énumérées dans cette section. Sur cette base, la Russie considère que cette demande n'annonce[] [pas] clairement le problème" en ce qui concerne l'ensemble des mesures qui y sont décrites. Elle demande donc au Groupe spécial de constater que les mesures décrites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne relèvent pas de son mandat.

2.3. Le Groupe spécial constate que, en ce qui concerne les mesures contestées, la demande d'établissement d'un groupe spécial contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui est suffisant pour énoncer clairement le problème.

2.2 Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas les mesures spécifiques en cause

2.4. La Russie fait valoir que la référence faite aux "produits ferroviaires" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est insuffisante pour donner une certitude quant aux mesures particulières que l'Ukraine conteste. Sur cette base, la Russie demande au Groupe spécial de constater qu'aucune des mesures décrites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne relève de son mandat.

2.5. Le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique de façon adéquate les mesures spécifiques en cause.

2.3 Question de savoir si, parce qu'elle n'indique pas les produits nationaux similaires ou les produits similaires en provenance de tout autre pays, la demande d'établissement d'un groupe spécial n'énonce pas clairement le problème en ce qui concerne les allégations formulées au titre des articles 2.1 et 5.1.1 de l'Accord OTC et des articles I:1, III:4, X:3 a) et XIII:1 du GATT de 1994

2.6. La Russie fait valoir que, pour énoncer clairement le problème, une demande d'établissement d'un groupe spécial qui concerne des allégations relatives aux obligations en matière de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée doit indiquer, respectivement, les produits nationaux similaires et les produits similaires en provenance de tout autre pays. La Russie considère que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne le fait pas. Sur cette base, elle demande au Groupe spécial de constater que les allégations au titre des articles 2.1 et 5.1.1 de l'Accord OTC et des articles I:1, III:4, X:3 a) et XIII:1 du GATT de 1994 ne relèvent pas de son mandat.

2.7. Le Groupe spécial constate que, en ce qui concerne les allégations au titre des articles 2.1 et 5.1.1 de l'Accord OTC et des articles I:1, III:4, X:3 a) et XIII:1 du GATT de 1994, la demande d'établissement d'un groupe spécial contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui est suffisant pour énoncer clairement le problème.

2.4 Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial appelle le Groupe spécial à dépasser le cadre des accords visés

2.8. La Russie demande au Groupe spécial de confirmer son interprétation selon laquelle la mesure III¹ se limite au "Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant". De plus, elle allègue que, si le Groupe spécial constate que la mesure III comprend le "Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports de la Fédération de Russie concernant la délivrance par l'autorité de certification de l'Union douanière des certificats de conformité pour les produits fabriqués par des pays tiers, adopté le 20 janvier 2015, et les instructions mentionnées à l'annexe III" de la demande d'établissement d'un groupe spécial, cette mesure ne relève pas de son mandat parce que, par le biais de cette mesure, l'Ukraine demanderait au Groupe spécial d'établir des constatations au titre du règlement de l'Union douanière.

2.9. Le Groupe spécial constate que la demande de la Russie visant à ce que son interprétation concernant la mesure III soit confirmée ne constitue pas une allégation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial est incompatible avec l'article 6:2. En conséquence, il n'a pas besoin de rendre une décision au titre de l'article 6:2 en rapport avec cette demande et il ne le fait pas.

2.10. En ce qui concerne l'allégation conditionnelle de la Russie selon laquelle la mesure III ne relève pas du mandat du Groupe spécial parce que celui-ci est appelé à dépasser le cadre des accords visés, le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial contient des allégations juridiques au titre des accords visés uniquement et que l'allégation de la Russie est donc infondée.

2.5 Question de savoir si, lorsqu'elle décrit la mesure III, la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique[] [pas] [la] mesure[] spécifique[] en cause"

2.11. La Russie fait valoir que, lorsqu'elle décrit la mesure III dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine se réfère au Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière d'une manière générale, sans préciser la (les) disposition(s) particulière(s) qu'elle conteste. En outre, la Russie considère que la référence aux "instructions mentionnées à l'annexe III" ainsi qu'au "Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports de la Fédération de Russie concernant la délivrance par l'autorité de certification de l'Union douanière des certificats de conformité pour les produits fabriqués par des pays tiers, adopté le 20 janvier 2015", que l'Ukraine propose de lire conjointement avec le règlement technique susmentionné de l'Union douanière, n'aide pas à indiquer la mesure clairement. Sur cette base, la Russie considère que la demande d'établissement

¹ D'après la demande de décision préliminaire de la Russie, la mesure III est indiquée au sous-paragraphe 3) de la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

d'un groupe spécial n'indique pas de façon adéquate une mesure spécifique en cause et demande au Groupe spécial de constater que cette mesure ne relève pas de son mandat.

2.12. Le Groupe spécial constate que la mesure spécifique en cause dans le passage de la demande d'établissement d'un groupe spécial auquel la Russie se réfère est indiquée de façon adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, dans son ensemble.

2.6 Question de savoir si seule la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial énonce les mesures contestées

2.13. La Russie demande au Groupe spécial de confirmer son interprétation selon laquelle les mesures en cause sont seulement celles qui sont visées au quatrième paragraphe de la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

2.14. Le Groupe spécial constate que la demande de la Russie visant à ce que son interprétation concernant les mesures en cause soit confirmée ne constitue pas une allégation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial est incompatible avec l'article 6:2. En conséquence, il n'a pas besoin de rendre une décision au titre de l'article 6:2 en rapport avec cette demande et il ne le fait pas.

3 QUESTION DE SAVOIR SI LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL DE L'UKRAINE ÉLARGIT LA PORTÉE DU DIFFÉREND

3.1. Dans sa demande de décision préliminaire, la Russie allègue que la demande d'établissement d'un groupe spécial est incompatible avec l'article 6:2 parce qu'elle élargit la portée du différend. Dans le cadre de cette allégation, la Russie soulève plusieurs questions distinctes, que le Groupe spécial examine tour à tour ci-après.

3.1 Question de savoir si les mesures I² et II³ élargissent la portée du différend

3.2. La Russie fait valoir que les mesures décrites au paragraphe 4 de la section II (intitulée "Mesures en cause") de la demande d'établissement d'un groupe spécial ne correspondent pas aux mesures exactes contestées dans la section II (intitulée "Mesures en cause") de la demande de consultations. Sur cette base, la Fédération de Russie considère que la demande d'établissement d'un groupe spécial élargit la portée du différend et en modifie radicalement l'essence. Par conséquent, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de constater que les mesures I et II ne relèvent pas de son mandat.

3.3. Le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'élargit pas la portée du différend ni n'en modifie l'essence en ce qui concerne les mesures auxquelles la Russie se réfère.

3.2 Question de savoir si la mesure I, considérée isolément, élargit la portée du différend

3.4. La Fédération de Russie fait valoir que la description de la mesure I figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial fait référence à une nouvelle mesure qui n'a pas été indiquée dans la demande de consultations. En particulier, elle considère que l'emploi du mot "systématiquement" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial altère la nature de la mesure contestée. Sur cette base, la Fédération de Russie considère que la demande d'établissement d'un groupe spécial élargit de manière inadmissible la portée du différend.

3.5. Le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'élargit pas la portée du différend ni n'en modifie l'essence en ce qui concerne la mesure à laquelle la Russie se réfère.

² D'après la demande de décision préliminaire de la Russie, la mesure I est indiquée au sous-paragraphe 1) de la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

³ D'après la demande de décision préliminaire de la Russie, la mesure II est indiquée au sous-paragraphe 2) de la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

3.3 Question de savoir si certains aspects de la mesure II, considérés isolément, élargissent la portée du différend

3.6. La Fédération de Russie fait valoir que plusieurs références incluses dans la description de la mesure II qui est faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne figuraient pas dans la demande de consultations, à savoir les références: a) aux instructions spécifiques de l'IBF RC TFF concernant les suspensions des certificats des producteurs ukrainiens indiquées à l'annexe I, b) à deux des décisions énumérées à l'annexe II de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et c) aux communications énumérées à l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Sur cette base, la Fédération de Russie considère que, puisque les documents énumérés aux annexes I, II et III n'ont pas été mentionnés dans la demande de consultations, ils constituent de nouvelles mesures qui élargissent de manière inadmissible la portée du différend.

3.7. Le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'élargit pas la portée du différend ni n'en modifie l'essence en ce qui concerne la mesure à laquelle la Russie se réfère.

4 CONCLUSION GÉNÉRALE

4.1. À la lumière de ce qui précède, aucune des exceptions soulevées par la Russie dans sa demande de décision préliminaire au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ne conduit le Groupe spécial à écarter de son analyse une mesure ou allégation quelconque énoncée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.2. Cette conclusion n'a pas d'incidence sur la question distincte qui est de savoir si les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations de la Russie au titre des Accords de l'OMC.

ANNEXE B

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe B-1	Procédures de travail du Groupe spécial	B-2
Annexe B-2	Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	B-8

ANNEXE B-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 24 mars 2017 et modifiées ultérieurement le 4 octobre 2017

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

Généralités

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

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

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

Communications

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

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

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

8. Dans les cas où la langue originale des pièces n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant ces pièces en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. Elle sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

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

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

Questions

11. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement ou par écrit, y compris avant chaque réunion de fond.

Réunions de fond

12. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation avant chaque réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.

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

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

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

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

Tierces parties

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

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

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

- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque tierce partie fournira des copies additionnelles aux interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Les tierces parties mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la séance.
- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les

communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

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

19. Chaque partie présentera, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial, i) un résumé analytique intégré des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses premières communications écrites, dans ses premières déclarations orales liminaire et finale, et à titre facultatif, dans ses réponses aux questions posées après la première réunion de fond, et ii) un résumé analytique intégré séparé de sa réfutation écrite, de ses deuxièmes déclarations orales liminaires et finales, et à titre facultatif, de ses réponses aux questions posées après la deuxième réunion de fond, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chacun de ces résumés analytiques intégrés ne comportera pas plus de 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, lorsqu'il y aura lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

Réexamen intérimaire

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

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

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

Signification des documents

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

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du greffe numérique du règlement des différends (GNRD) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. La version électronique téléchargée dans le GNRD constituera la version officielle aux fins du dossier du différend. Le téléchargement dans le GNRD constituera également la

signification électronique des documents au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties.¹

- b. Au cas où une partie ou tierce partie ne serait pas en mesure de respecter la limite de 17 heures en raison de problèmes techniques lors du téléchargement de ces documents dans le GNRD, elle avertira le greffe du règlement des différends sans retard injustifié, avec copie à DDSRSupport@wto.org et à l'autre partie ainsi que selon qu'il sera approprié, aux tierces parties, par l'intermédiaire du GNRD ou par courriel, et fournira par courriel une version électronique de tous les documents devant être présentés au Groupe spécial, y compris les pièces quelles qu'elles soient. Ce courriel sera adressé à DSRegistry@wto.org, au secrétariat du Groupe spécial et à l'autre partie ainsi que, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties. Les documents envoyés par courriel seront déposés au plus tard à 18 heures à la date fixée, conjointement avec le formulaire pour le dossier électronique du GNRD. Si la taille des fichiers de pièces spécifiques rend la transmission par courriel impossible ou s'il faut plus de cinq messages, du fait du nombre de pièces à déposer, pour les transmettre toutes par courriel, les pièces spécifiques dont les fichiers sont gros ou celles qui ne peuvent pas être jointes aux cinq premiers courriels seront déposées auprès du greffe du règlement des différends (bureau n° 2047) et fournies à l'autre partie ainsi que, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties au plus tard à 9h30 le jour ouvrable suivant, sur un CD-ROM, un DVD ou une clé USB, conjointement avec le formulaire pour le dossier électronique du GNRD. Dans ce cas, la partie ou tierce partie concernée enverra par courriel au greffe du règlement des différends, au secrétariat du Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties, selon qu'il sera approprié, au plus tard à 18 heures à la date fixée, une notification identifiant le numéro des pièces ne pouvant pas être transmises par courriel.
- c. Au cas où une partie ou tierce partie ne serait pas en mesure d'accéder² à un document déposé par l'intermédiaire du GNRD en raison de problèmes techniques, elle avertira, par courriel, dans les moindres délais et, en tout cas, au plus tard à 17 heures le jour ouvrable suivant la date fixée pour le dépôt du document, (avec copie à DDSRSupport@wto.org), le secrétariat du Groupe spécial et la partie ou tierce partie ayant déposé le document, qu'il y a un problème et, si possible, identifiera le ou les documents concernés. Le greffe du règlement des différends ou le secrétariat du Groupe spécial essaieront dans les moindres délais de trouver une solution à ce problème technique. En attendant, la partie ou tierce partie ayant déposé ce ou ces documents fournira, par courriel, dans les moindres délais après avoir été avertie du problème, une version électronique du ou des documents concernés à la partie ou tierce partie affectée, avec copie au greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org), pour permettre l'accès au(x) document(s) pendant que le problème technique est traité. Le greffe du règlement des différends ou le secrétariat du Groupe spécial peuvent aussi fournir par courriel une version électronique du ou des documents concernés si la partie ou tierce partie affectée a des raisons de croire que la partie ou tierce partie ayant déposé le ou les documents ne peut le(s) fournir plus rapidement. Dans ce cas, le greffe du règlement des différends ou le secrétariat du Groupe spécial mettront la partie ou tierce partie ayant déposé le ou les documents en copie dans le courriel.
- d. Avant 17 heures, le jour ouvrable suivant le dépôt électronique, chaque partie ou tierce partie déposera une copie papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial, y compris les pièces, auprès du greffe du règlement des différends. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents.

¹ Lorsqu'une partie ou tierce partie téléchargera un document (y compris des pièces) dans le GNRD, conformément au présent paragraphe, elle enverra par courriel au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties, selon qu'il sera approprié, une notification identifiant le document, y compris le numéro des pièces téléchargées. La notification destinée au Groupe spécial devrait être adressée à DSRegistry@wto.org et au secrétariat du Groupe spécial. Lorsque le Groupe spécial téléchargera un document dans le GNRD, il enverra également par courriel une notification aux parties et aux tierces parties, selon qu'il sera approprié.

² Aux fins du présent paragraphe, par "ne pas être en mesure d'accéder", il faut entendre i) ne pas être en mesure de voir le document dans le GNRD, et ii) ne pas être en mesure d'ouvrir ou de télécharger le document à partir du GNRD.

- e. Le Groupe spécial fournira aux parties la partie descriptive, le rapport intérimaire et le rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié, par l'intermédiaire du GNRD. Lorsque le Groupe spécial fournira aux parties ou aux tierces parties à la fois la version papier et la version électronique d'un document, la version électronique téléchargée dans le GNRD constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

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

ANNEXE B-2

PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS (RCC)

Adoptées le 23 mars 2017

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

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

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

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

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

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

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTIES

UKRAINE

Table des matières		Page
Annexe C-1	Première partie du résumé analytique des arguments de l'Ukraine	C-2
Annexe C-2	Deuxième partie du résumé analytique des arguments de l'Ukraine	C-12

FÉDÉRATION DE RUSSIE

Table des matières		Page
Annexe C-3	Première partie du résumé analytique des arguments de la Fédération de Russie	C-22
Annexe C-4	Deuxième partie du résumé analytique des arguments de la Fédération de Russie	C-33

ANNEXE C-1**PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UKRAINE****RCC SUPPRIMÉS, COMME INDIQUÉ [[XXX]]****I. INTRODUCTION**

1. Avant 2014, les producteurs ukrainiens de produits ferroviaires obtenaient des certificats d'évaluation de la conformité obligatoires ("certificats") auprès des autorités compétentes de la Fédération de Russie, l'Institution budgétaire fédérale "Registre de certification concernant le transport ferroviaire fédéral" (IBF "RC TFF"). Ces certificats leur permettaient d'exporter leurs produits ferroviaires vers la Fédération de Russie en vue de leur mise sur le marché russe.

2. À partir de 2014, toutefois, la Fédération de Russie a commencé à suspendre les certificats valides qui avaient été délivrés aux producteurs de produits ferroviaires ukrainiens, d'une manière systématique et sans fournir de raison légitime. La Fédération de Russie a également commencé à refuser systématiquement de délivrer de nouveaux certificats, à rejeter les demandes présentées par les producteurs ukrainiens ou à renvoyer celles-ci sans les examiner. En outre, les certificats délivrés par les autorités des autres pays de l'Union douanière n'étaient pas reconnus par les autorités de la Fédération de Russie.

3. L'Ukraine conteste par conséquent les trois groupes de mesures suivants:

- premièrement, le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie par la suspension des certificats valides, le refus de délivrer de nouveaux certificats et la non-reconnaissance des certificats délivrés par les autorités compétentes des autres pays de l'Union douanière;
- deuxièmement, la suspension des certificats et le rejet des nouvelles demandes de certificats, énumérés aux annexes I et II de la demande d'établissement d'un groupe spécial; et
- troisièmement, la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière, figurant dans le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports de la Fédération de Russie et les décisions individuelles de l'Agence fédérale du transport ferroviaire, énumérées à l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

II. ALLÉGATIONS CONCERNANT LE FAIT D'EMPÊCHER SYSTÉMATIQUEMENT L'IMPORTATION DE PRODUITS FERROVIAIRES UKRAINIENS DANS LA FÉDÉRATION DE RUSSIE**A. Mesure en cause**

4. La première mesure que l'Ukraine conteste est le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie. Le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie consiste en l'action de la Fédération de Russie visant à rendre impossible l'importation de produits ferroviaires ukrainiens sur le territoire russe. Cette action se traduit par la suspension des certificats valides délivrés aux producteurs ukrainiens, le refus de délivrer de nouveaux certificats aux producteurs ukrainiens et la non-reconnaissance des certificats valides délivrés par les autorités compétentes des autres pays de l'Union douanière.

5. Cette mesure est de nature "systématique". Dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, l'Organe d'appel a défini le sens d'une mesure qui est appliquée "de manière systématique" comme étant une mesure qui n'a pas d'"application séparée et sporadique". Dans l'affaire *Russie – Traitement tarifaire*, le Groupe spécial a indiqué que, selon les définitions des dictionnaires, "systematic" (systématique) était un mot désignant "quelque chose qui est fait

suivant un système, un plan, ou une méthode organisée". Ce groupe spécial a ajouté qu'il pourrait "être possible d'inférer l'existence d'un système lorsque la répétition observée est à ce point substantielle qu'il est fort probable qu'il existe un système, un plan, ou une méthode ou un effort organisés sous-jacents".

6. L'Ukraine a établi que les producteurs ukrainiens de produits ferroviaires détenaient actuellement 83% moins de certificats délivrés par la Fédération de Russie par rapport à 2013, avant que l'importation commence à être systématiquement empêchée. Cela a abouti à une chute de 86% du nombre de producteurs ukrainiens exportant vers la Fédération de Russie. Au vu de ces chiffres, il est justifié d'inférer que le fait d'empêcher l'importation de produits ukrainiens dans la Fédération de Russie est fondé sur un effort organisé sous-jacent mis en place par la Fédération de Russie et qu'il est donc systématique.

7. En outre, la nature "systématique" de la mesure de la Fédération de Russie est encore étayée par le fait que cette mesure est mise en œuvre par tous les moyens possibles, qu'elle s'applique essentiellement à tous les producteurs ukrainiens et qu'elle fait partie d'un ensemble de mesures restrictives pour le commerce, prises par la Fédération de Russie en rapport avec la conclusion par l'Ukraine d'un accord d'association avec l'Union européenne qui prévoit la création d'une zone de libre-échange approfondi et complet entre l'UE et l'Ukraine (ZLEAC).

B. Allégations

8. L'Ukraine affirme que, par cette mesure, la Fédération de Russie enfreint les articles I:1, XI:1 et XIII:1 du GATT de 1994.

1. Allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

9. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article I:1 du GATT de 1994 parce que, en empêchant systématiquement l'importation de produits ferroviaires d'origine ukrainienne dans la Fédération de Russie, celle-ci n'étend pas immédiatement et sans condition, aux produits ferroviaires originaires d'Ukraine l'avantage qu'elle accorde aux produits similaires originaires d'autres Membres de l'OMC.

10. Quatre éléments doivent être démontrés pour établir l'existence d'une incompatibilité avec l'article I:1. Premièrement, la mesure en cause doit relever de l'article I:1. Le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie est une mesure visée par l'article I:1, puisqu'il s'agit d'une règle afférente aux importations. Plus spécifiquement, il s'agit d'un principe régissant l'importation de produits ferroviaires ukrainiens étant donné que, selon ce principe, la Fédération de Russie empêche les produits ferroviaires ukrainiens, sauf ceux qui sont produits dans certaines régions de l'Ukraine, d'être importés sur son territoire par tous les moyens. Par conséquent, compte tenu de l'interprétation large qui est à donner au mot "règles", le fait d'empêcher systématiquement l'importation relève de l'article I:1 en tant que règle afférente aux importations.

11. Deuxièmement, la mesure doit accorder un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]". L'avantage accordé par la mesure en cause est la possibilité d'importer des produits ferroviaires en provenance d'autres pays dans la Fédération de Russie, du fait des certificats délivrés par les autorités russes pour ces produits.

12. Troisièmement, les produits visés doivent être des "produits similaires". Dans l'affaire *Argentine – Peaux et cuirs*, le Groupe spécial a reconnu que, lorsqu'une mesure n'établissait pas de distinction sur la base des caractéristiques physiques ou des utilisations finales des produits, mais sur la base de facteurs qui n'étaient pas pertinents pour la définition de la similarité, les produits pouvaient être présumés similaires. La mesure en cause n'établit pas de distinction entre les produits sur la base de leurs caractéristiques physiques ou de leurs utilisations finales, mais sur la base de leur origine. Il s'ensuit que les produits peuvent être présumés similaires sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse détaillée de la similarité.

13. Quatrièmement, il doit être démontré que l'avantage accordé par la mesure n'est pas étendu "immédiatement" et "sans condition" aux produits similaires originaires du territoire de tous les Membres. Comme seuls les produits ferroviaires ukrainiens ont perdu la possibilité d'être importés dans la Fédération de Russie, l'avantage – conféré sous la forme de la possibilité d'exporter des

produits ferroviaires vers la Fédération de Russie – n'est pas étendu immédiatement et sans condition aux produits ferroviaires ukrainiens comme c'est le cas pour les produits ferroviaires originaires d'autres pays que l'Ukraine.

14. Pour conclure, en empêchant systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie, celle-ci accorde, aux produits ferroviaires originaires d'autres pays que l'Ukraine, un avantage qui n'est pas étendu immédiatement et sans condition aux produits ferroviaires ukrainiens, étant donné que les produits ferroviaires originaires de ces autres pays peuvent être importés et mis sur le marché russe sur la base des certificats délivrés par les autorités russes, alors que les produits ferroviaires ukrainiens ne le peuvent pas, ce qui est contraire à l'article I:1 du GATT de 1994.

2. Allégation au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

15. L'Ukraine affirme que le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie constitue une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce qu'il prohibe ou restreint l'importation de produits ferroviaires ukrainiens.

16. Premièrement, la mesure relève de l'article XI:1, lequel mentionne de manière générale toute "mesure" qui prohibe ou restreint les importations ou les exportations. Étant donné que la mesure en cause constitue une "règle" instituée ou maintenue par la Fédération de Russie, elle constitue *a fortiori* une "mesure" au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

17. Deuxièmement, la mesure en cause constitue une prohibition ou une restriction à l'importation de produits ferroviaires en provenance d'Ukraine. Cela découle de la nature de la mesure elle-même étant donné qu'elle consiste en l'action de la Fédération de Russie visant à rendre impossible l'importation de produits ferroviaires ukrainiens sur son territoire.

3. Allégation au titre de l'article XIII:1 du GATT de 1994

18. L'Ukraine allègue que la Fédération de Russie enfreint également l'article XIII:1 du GATT de 1994. Elle affirme que les prohibitions et restrictions qui sont incompatibles avec l'article XI:1 enfreignent également l'article XIII:1, si elles ne sont pas appliquées de la même façon à tous les pays tiers.

19. Étant donné que la Fédération de Russie empêche systématiquement l'importation de produits ferroviaires d'origine ukrainienne sur son territoire sans restreindre de la même façon l'importation de produits ferroviaires en provenance d'autres pays tiers, la Fédération de Russie enfreint donc l'article XIII:1 du GATT de 1994.

III. ALLÉGATIONS CONCERNANT LES INSTRUCTIONS PORTANT SUSPENSION DES CERTIFICATS ET LES DÉCISIONS DE REFUS DE DÉLIVRANCE DE NOUVEAUX CERTIFICATS

A. Mesures en cause

20. Le deuxième ensemble de mesures contestées par l'Ukraine consiste dans les 14 instructions énumérées à l'annexe I de la demande d'établissement d'un groupe spécial selon lesquelles l'IBF "RC TFF" a suspendu les certificats détenus par 5 producteurs de produits ferroviaires ukrainiens, en invoquant l'absence alléguée des conditions permettant de procéder à l'inspection des produits certifiés. Il englobe aussi les trois décisions énumérées à l'annexe II de la demande d'établissement d'un groupe spécial selon lesquelles l'IBF "RC TFF" a refusé de délivrer de nouveaux certificats à trois producteurs de produits ferroviaires ukrainiens, en invoquant l'impossibilité de mener à bien la procédure de certification et la non présentation alléguée des documents nécessaires à la certification.

B. Allégations

21. L'Ukraine affirme que les instructions de l'IBF "RC TFF" portant suspension des certificats des producteurs de produits ferroviaires ukrainiens et les décisions de rejet de leurs demandes de nouveaux certificats, énumérées aux annexes I et II de la demande d'établissement d'un groupe

spécial, démontrent que la Fédération de Russie a appliqué ses procédures d'évaluation de la conformité d'une manière qui est incompatible avec l'article 5.1.1, 5.1.2 et 5.2.2 de l'Accord OTC.

22. Pour commencer, l'Ukraine fait observer que la Fédération de Russie ne conteste pas l'existence de ces mesures et le fait qu'elles se rapportent à l'application de procédures d'évaluation de la conformité.

1. Allégation au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

23. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article 5.1.1 de l'Accord OTC en appliquant ses procédures d'évaluation de la conformité d'une manière qui accorde aux fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine un accès à des conditions moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, dans une situation comparable.

24. Dans la présente affaire, l'IBF "RC TFF" a suspendu 73 certificats pour les 5 producteurs de produits ferroviaires ukrainiens en invoquant l'impossibilité alléguée de procéder au contrôle d'inspection des produits certifiés. Les renseignements contenus dans le registre de l'IBF "RC TFF" confirment que des décisions semblables n'ont pas été prises à l'égard de produits nationaux ou de produits provenant d'autres Membres de l'OMC, lesquels ont continué de bénéficier d'un accès non restreint aux procédures d'évaluation de la conformité dans la Fédération de Russie.

25. Il s'ensuit que, en refusant de procéder à des inspections et en suspendant les certificats sur cette base, les autorités russes ont appliqué les procédures d'évaluation de la conformité aux fournisseurs de produits originaires d'Ukraine d'une manière moins favorable que celle qui était accordée aux fournisseurs de produits ferroviaires nationaux et de produits ferroviaires originaires d'autres pays, ce qui est contraire à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

26. Des considérations analogues s'appliquent aux décisions de l'IBF "RC TFF" portant rejet des demandes de nouveaux certificats au titre des règlements techniques de l'Union douanière, qui ont été prises au motif de l'impossibilité alléguée de mener à bien la procédure de certification et de l'absence alléguée des documents nécessaires à la certification. Ces décisions portaient effectivement atteinte au droit des fournisseurs de produits ferroviaires ukrainiens à une évaluation de la conformité selon les règles énoncées dans les règlements techniques de l'Union douanière. Parallèlement, le nombre de certificats délivrés par l'IBF "RC TFF" aux fournisseurs de produits ferroviaires nationaux et aux fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'autres pays montre clairement que ceux-ci n'ont pas eu à surmonter les mêmes obstacles que les fournisseurs de produits ferroviaires ukrainiens.

27. Il s'ensuit que, en refusant de mener la procédure de certification et en rejetant les demandes de nouveaux certificats, les autorités russes ont appliqué les procédures d'évaluation de la conformité aux fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine d'une manière moins favorable que celle qui était accordée aux fournisseurs de produits ferroviaires d'origine nationale et de produits ferroviaires originaires d'autres pays, ce qui est contraire à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

28. L'Ukraine relève que, contrairement à ce que la Fédération de Russie a fait valoir, les fournisseurs de produits ferroviaires ukrainiens étaient "dans une situation comparable" à celle des fournisseurs de produits similaires d'origine russe ou originaires de tout autre pays. L'Ukraine affirme que l'évaluation de cette "comparabilité" doit être faite pour chaque fournisseur, ce qui signifie que les autorités ne peuvent pas invoquer de manière générale la situation politique alléguée du pays sans examiner la situation de chaque fournisseur particulier.

29. En tout état de cause, l'argument de la Fédération de Russie selon lequel la situation en Ukraine ne peut guère être comparée à la situation dans tout autre pays fournissant des produits similaires doit être rejeté. L'argument de la Fédération de Russie selon lequel les inspections n'avaient pas pu avoir lieu en raison des "conditions dangereuses" alléguées en Ukraine est contredit par divers éléments factuels, y compris par le fait que, comme l'a reconnu elle-même la Fédération de Russie, des producteurs situés dans certaines régions de l'Ukraine avaient pu recevoir des certificats.

30. L'Ukraine relève en outre que les autorités d'autres pays assumant des fonctions semblables à celle des inspecteurs de l'IBF "RC TFF" se sont rendues en Ukraine au cours de la période considérée. Le fait que les inspecteurs russes ont pu se rendre en toute sécurité en Ukraine, et voyager à l'intérieur du pays, est aussi confirmé par le nombre élevé de ressortissants russes qui sont entrés sur le territoire de l'Ukraine au cours de cette période, y compris à des fins "officielles, commerciales ou diplomatiques".

2. Allégation au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

31. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article 5.1.2 de l'Accord OTC parce que, en suspendant les certificats existants et en refusant de délivrer de nouveaux certificats au motif de l'impossibilité alléguée de procéder aux contrôles d'inspection ou de l'absence alléguée des documents exigés, elle applique ses procédures d'évaluation de la conformité de telle sorte qu'elles ont pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international et de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour lui donner une assurance suffisante que les produits ferroviaires originaires d'Ukraine sont conformes aux règlements techniques applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.

32. Les instructions portant suspension des certificats existants n'expliquaient pas les raisons pour lesquelles les inspections n'étaient pas possibles. Elles n'indiquaient pas non plus quelles dispositions pouvaient être prises par les producteurs pertinents de façon à permettre que ces inspections aient lieu. Elles ne tenaient en outre pas compte de la possibilité de procéder à une inspection à distance dans le cadre de laquelle les produits ferroviaires fabriqués en Ukraine seraient envoyés à la Fédération de Russie pour inspection.

33. De même, les décisions prises par l'IBF "RC TFF" portant rejet des demandes de nouveaux certificats indiquaient simplement que la procédure de certification n'avait pas pu être menée à bien ou que l'entreprise n'avait pas fourni les documents nécessaires à la certification, sans aucune autre explication ou directive à l'intention des entreprises concernées. Dans le même temps, toutefois, la même procédure de certification a été menée avec succès par les organismes de certification du Bélarus et du Kazakhstan, ce qui montre que les raisons sous-tendant les décisions de l'IBF "RC TFF" étaient dénuées de fondement.

34. Vu sous l'angle de la deuxième phrase de l'article 5.1.2, les instructions portant suspension des certificats et les décisions de rejet des demandes de nouveaux certificats démontrent par ailleurs que la Fédération de Russie a appliqué ses procédures d'évaluation de la conformité de manière plus stricte qu'il n'était nécessaire pour faire en sorte que les produits ferroviaires originaires d'Ukraine soient conformes aux règlements techniques applicables, compte tenu du risque que la non-conformité entraînerait. En ce qui concerne le caractère restrictif pour le commerce de ces mesures, il est évident que la manière dont la Fédération de Russie a appliqué ses procédures d'évaluation de la conformité dans la présente affaire a un effet restrictif grave sur les importations de produits ferroviaires originaires d'Ukraine étant donné que les produits visés par les instructions et décisions pertinentes ne peuvent plus être mis sur le marché russe.

35. En outre, il y avait des mesures moins restrictives pour le commerce, raisonnablement disponibles, qui auraient pu être appliquées par la Fédération de Russie. Ces mesures incluaient le fait de communiquer avec les producteurs pertinents afin de faire en sorte que les conditions soient réunies pour mener les inspections et la procédure de certification en général, et la possibilité de procéder à des inspections à distance. De plus, la pratique du Bélarus et du Kazakhstan démontre que les inspections en Ukraine étaient possibles et ont été menées avec succès par les autorités de ces deux pays. Cela indique qu'une autre mesure de rechange aurait consisté à confier les inspections aux autorités du Bélarus et du Kazakhstan. Ces mesures auraient apporté une contribution équivalente à l'assurance de la conformité en permettant à l'IBF "RC TFF" de mener effectivement les procédures d'évaluation de la conformité pertinentes au lieu de bloquer l'importation de produits ferroviaires par les producteurs ukrainiens.

36. Il s'ensuit que, dans ces circonstances, les instructions portant suspension des certificats existants et les décisions de rejet des demandes de nouveaux certificats n'étaient pas justifiées. Étant donné que, sans certificats valides, les produits ferroviaires ne peuvent pas être mis sur le marché russe, en émettant ces instructions et décisions, la Fédération de Russie a appliqué ses procédures d'évaluation de la conformité de telle sorte qu'elles ont eu pour effet de créer des

obstacles non nécessaires au commerce international et d'une manière plus stricte qu'il n'était nécessaire, ce qui est contraire à l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

3. Allégation au titre de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC

37. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article 5.2.2 de l'Accord OTC parce que l'IBF "RC TFF" n'a pas examiné dans les moindres délais si la documentation des producteurs ukrainiens demandant des certificats était complète et n'a pas informé ces requérants de manière précise et complète de toutes les lacunes, et ne leur a pas communiqué les résultats de l'évaluation effectuée selon les procédures d'évaluation de la conformité applicables, aussitôt que possible et de manière précise et complète, afin de leur permettre d'apporter des correctifs en cas de nécessité.

38. L'Ukraine relève que les instructions portant suspension des certificats existants et les décisions de refus de délivrance de nouveaux certificats étaient extrêmement vagues et ne contenaient pas d'explications quant aux conditions spécifiques concernant le contrôle d'inspection qui n'étaient pas réunies, ni d'indications sur les dispositions qui devraient être prises par les producteurs concernés. Par conséquent, l'IBF "RC TFF" n'a pas informé les requérants de manière précise et complète de toutes les lacunes de leurs demandes et ne leur a pas communiqué les résultats de son évaluation (préliminaire) de manière précise et complète afin que des correctifs puissent être apportés en cas de nécessité.

39. La Fédération de Russie affirme que l'une des lettres envoyées par l'IBF "RC TFF" contenait, selon les allégations, des renseignements très précis quant aux raisons de l'impossibilité de procéder au contrôle d'inspection. Or l'explication fournie dans cette lettre, selon laquelle le contrôle d'inspection ne pouvait pas avoir lieu en raison des "opérations militaires ... sur le territoire des régions de Donetsk et Luhansk" et des restrictions alléguées à l'entrée en Ukraine des ressortissants russes de sexe masculin âgés de 16 à 60 ans, ne tient pas. En outre, cette explication ne permet clairement pas à l'entreprise de savoir quels correctifs elle pourrait apporter pour remédier à la situation. Il s'ensuit que cette lettre ne satisfait pas au critère de l'article 5.2.2.

40. Quant aux instructions restantes portant suspension des certificats existants et les décisions de refus de délivrance de nouveaux certificats, elles ne fournissaient aucune raison pour laquelle les inspections ne pouvaient pas avoir lieu ou pour laquelle la procédure de certification ne pouvait pas être menée à bien. La Fédération de Russie ne conteste pas ce fait. De fait, le seul argument avancé par la Fédération de Russie à cet égard, c'est que "tous les producteurs demandant la certification étaient parfaitement au courant de la situation en question et des raisons de l'impossibilité de procéder au contrôle d'inspection". On ne voit pas bien quelle est exactement la "situation en question" à laquelle la Fédération de Russie fait référence. En tout état de cause, conformément à l'article 5.2.2, l'organisme compétent – à savoir, l'IBF "RC TFF" – doit informer les requérants de manière précise et complète de toutes les lacunes ainsi que du ou des résultat(s) de son évaluation, et ne doit pas présumer que les requérants sont "parfaitement au courant" de la situation.

41. Enfin, la décision d'annulation des demandes de nouveaux certificats, pour non-présentation alléguée des documents nécessaires à la certification, n'indiquait pas les documents spécifiques qui manquaient et n'a donc pas informé le requérant de manière précise et complète de toutes les lacunes de ses demandes. C'est particulièrement le cas étant donné que les mêmes demandes ont été auparavant acceptées par l'IBF "RC TFF" sans qu'il soit fait mention des documents manquants.

IV. ALLÉGATIONS CONCERNANT LA DÉCISION 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 D'AUTRES PAYS DE L'UNION DOUANIÈRE

A. Mesure en cause

42. La troisième mesure contestée par l'Ukraine est la décision 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 d'autres pays de l'Union douanière. Conformément à cette mesure, la

Fédération de Russie impose deux prescriptions additionnelles, à savoir: 1) que seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent être soumis à certification; et 2) que seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification. Ces prescriptions figurent dans le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports et dans les décisions énumérées à l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial sur la base du Règlement technique n° 001/2011. La Fédération de Russie invoque ces deux prescriptions comme motif pour ne pas reconnaître la validité des certificats délivrés pour les produits ferroviaires d'origine ukrainienne par les organismes de certification d'autres pays de l'Union douanière.

B. Allégations

43. L'Ukraine affirme que la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs de produits ferroviaires ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière – sur la base des prescriptions selon lesquelles 1) seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent être soumis à certification et 2) seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification – est contraire aux articles 2.1, 5.1.1 et 5.2.2 de l'Accord OTC ainsi qu'aux articles I:1, III:4 et X:3 a) du GATT de 1994.

1. Allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

44. L'Ukraine affirme que la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens par les organismes de certification d'autres pays de l'Union douanière est contraire aux obligations d'accorder le traitement NPF et le traitement national énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

45. Premièrement, la mesure relève de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Conformément à l'article 2.1, un Membre de l'OMC doit faire en sorte qu'aucun traitement discriminatoire ne soit accordé "pour ce qui concerne" les règlements techniques. La Fédération de Russie convient que le Règlement technique n° 001/2011 est un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC. Ce règlement technique sert de fondement à la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs de produits ferroviaires ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière. Il s'ensuit que la mesure en cause est une mesure "pour ce qui concerne les règlements techniques" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

46. Deuxièmement, les produits ferroviaires ukrainiens et les produits ferroviaires russes et produits ferroviaires originaires d'autres pays sont "similaires". Étant donné que la mesure en cause établit une distinction entre les produits fondée exclusivement sur l'origine, l'Ukraine affirme que les produits ferroviaires en provenance d'Ukraine doivent être considérés comme "similaires" aux produits ferroviaires en provenance de la Fédération de Russie ou de tout autre pays.

47. Troisièmement, la mesure en cause accorde aux produits ferroviaires ukrainiens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits ferroviaires russes et produits ferroviaires originaires d'autres pays. De fait, par la décision de ne pas reconnaître la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière, sur la base de la prescription selon laquelle seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent être soumis à certification, les produits ferroviaires originaires d'Ukraine qui sont conformes aux prescriptions du Règlement technique n° 001/2011 sont interdits d'accès au marché russe. Cette décision est contraire à l'article 2.1 parce qu'elle accorde aux produits ferroviaires ukrainiens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits ferroviaires en provenance des pays de l'Union douanière.

48. De plus, la mesure en cause accorde aux produits ferroviaires ukrainiens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits ferroviaires russes. De fait, alors que les produits ferroviaires russes peuvent obtenir une certification et que les certificats obtenus pour ces produits dans d'autres pays de l'Union douanière sont reconnus comme étant valides, les produits ukrainiens ne reçoivent pas le même traitement.

2. Allégation au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

49. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article 5.1.1 de l'Accord OTC parce que, en prescrivant que seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent puissent demander la certification, la Fédération de Russie applique ses procédures d'évaluation de la conformité de telle sorte qu'elle accorde aux fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine un accès à des conditions moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, dans une situation comparable.

50. Cette prescription est fondée sur l'article 6 du Règlement technique n° 001/2011, intitulé "Évaluation de la conformité", qui énonce les procédures en vue de la certification obligatoire des produits ferroviaires, destinées à assurer la conformité de ces produits avec les prescriptions en matière de sécurité et les prescriptions techniques pertinentes. Il s'ensuit que cette prescription relève de l'article 5 de l'Accord OTC.

51. Cette prescription a été utilisée par la Fédération de Russie pour refuser de reconnaître la validité des certificats délivrés au Bélarus pour des produits ferroviaires ukrainiens sur la base de la demande présentée par une entité enregistrée dans la Fédération de Russie. En même temps, il apparaît que la Fédération de Russie n'applique pas la même prescription pour évaluer la validité des certificats délivrés aux producteurs russes qui présentent une demande par l'intermédiaire d'une entité russe enregistrée dans d'autres pays de l'Union douanière. Il s'ensuit que, en imposant cette prescription à l'égard des fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine, la Fédération de Russie accorde aux fournisseurs de ces produits un accès à des conditions moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits ferroviaires d'origine nationale.

52. En outre, les autorités russes elles-mêmes ont délivré des certificats à des fournisseurs de produits ferroviaires sur la base de demandes émanant d'entités enregistrées dans d'autres pays de l'Union douanière.

53. Il en résulte que la manière dont la Fédération de Russie applique la prescription selon laquelle seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification, est incompatible avec les obligations d'accorder le traitement national et le traitement NPF imposées par l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

3. Allégation au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

54. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article 5.1.2 de l'Accord OTC parce que, en prescrivant que seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent puissent demander la certification, la Fédération de Russie applique ses procédures d'évaluation de la conformité de telle sorte qu'elles ont pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.

55. Cette prescription implique que, pour être en mesure de demander les certificats d'évaluation de la conformité nécessaires à la mise sur le marché de la Fédération de Russie de leurs produits ferroviaires, les fournisseurs de produits ferroviaires ukrainiens doivent établir une entité dans la Fédération de Russie ou conclure un contrat avec une entité agissant en tant que fournisseur étranger. Cela entraîne l'imposition de coûts et d'une charge administrative supplémentaires pour les producteurs de produits ferroviaires ukrainiens.

56. L'Ukraine affirme qu'il existe d'autres mesures de rechange moins restrictives pour le commerce auxquelles la Fédération de Russie aurait pu recourir. En particulier, la Fédération de Russie aurait pu accepter que les requérants enregistrés sur le territoire d'autres membres de l'Union douanière présentent des demandes de certificats et que ces certificats soient également valides. De fait, étant donné que les prescriptions techniques applicables aux produits ferroviaires énoncées dans le Règlement technique n° 001/2011 sont les mêmes dans toute l'Union douanière, il n'y a aucune raison pour que les certificats de conformité avec ces prescriptions, qui sont délivrés au Bélarus ou au Kazakhstan à une entité établie dans la Fédération de Russie, ne donnent pas à celle-ci l'assurance suffisante que les produits sont conformes à ce règlement technique.

4. Allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

57. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article I:1 du GATT de 1994 parce que sa décision de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière, est fondée sur des prescriptions qui établissent une discrimination entre les produits similaires originaires de différents pays.

58. Premièrement, la mesure en cause constitue une prescription affectant la vente et la mise en vente de produits ferroviaires sur le marché intérieur parce que le refus de reconnaître la validité des certificats délivrés dans d'autres pays de l'Union douanière implique que les produits ferroviaires originaires d'Ukraine, pour lesquels ces certificats ont été obtenus, ne peuvent pas être mis sur le marché de la Fédération de Russie. La mesure relève donc de l'article I:1.

59. Deuxièmement, les produits ferroviaires originaires d'Ukraine et les produits ferroviaires originaires d'autres pays doivent être traités comme des "produits similaires" étant donné que la mesure établit une distinction fondée uniquement sur l'origine.

60. Troisièmement, la possibilité d'obtenir les certificats nécessaires pour mettre des produits ferroviaires sur le marché russe constitue un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Par conséquent, la prescription selon laquelle seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent être soumis à certification conformément au Règlement technique n° 001/2011, invoquée par la Fédération de Russie comme motif pour ne pas reconnaître les certificats délivrés par les organismes de certification d'autres pays de l'Union douanière, accorde un avantage aux produits fabriqués dans les pays de l'Union douanière.

61. Quatrièmement, cet avantage n'est pas étendu "immédiatement" et "sans condition" aux produits similaires originaires d'Ukraine parce que la Fédération de Russie refuse complètement de reconnaître les certificats délivrés aux produits ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière.

62. Il s'ensuit que la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière est incompatible avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994.

5. Allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

63. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article III:4 du GATT de 1994 parce que sa décision de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière accorde aux produits ferroviaires ukrainiens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

64. Premièrement, comme il est expliqué aux fins de l'allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, la mesure en cause constitue une prescription affectant la vente et la mise en vente sur le marché intérieur de produits ferroviaires, et les produits ferroviaires originaires d'Ukraine et les produits ferroviaires russes doivent être considérés comme "similaires".

65. Selon la troisième mesure en cause, seuls les certificats délivrés pour les produits fabriqués dans l'Union douanière aux requérants situés dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent être reconnus dans la Fédération de Russie. Cela signifie que les producteurs russes de produits ferroviaires peuvent utiliser, dans la Fédération de Russie, des certificats obtenus dans d'autres pays de l'Union douanière, alors que ce n'est pas le cas pour les producteurs ukrainiens. En conséquence, la Fédération de Russie traite les fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine moins favorablement que les fournisseurs de produits ferroviaires nationaux et enfreint ainsi l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994.

6. Allégations au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994

66. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article X:3 a) du GATT de 1994 parce que le Règlement technique n° 001/2011, lu conjointement avec le Protocole n° A 4-3 du Ministère

des transports et les décisions énumérées à l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial, n'a pas été appliqué d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

67. L'Ukraine affirme que le Règlement technique n° 001/2011, lu conjointement avec le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports et les décisions énumérées dans l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial, relève de l'article X:1 et donc également de l'article X:3 a). Le Règlement technique n° 001/2011 est un règlement affectant la vente de produits ferroviaires. Il affecte "un nombre indéterminé d'agents économiques, comprenant des producteurs nationaux et étrangers", et il s'agit donc d'une mesure appliquée de manière générale.

68. La Fédération de Russie applique les deux prescriptions additionnelles uniquement à l'égard des produits ferroviaires ukrainiens pour lesquels des certificats ont été délivrés dans d'autres pays de l'Union douanière. Elle n'applique pas ces prescriptions de la même manière aux produits fabriqués dans la Fédération de Russie et aux produits originaires d'autres pays que l'Ukraine. Compte tenu de ce qui précède, l'Ukraine affirme ce qui suit.

69. Premièrement, l'Ukraine affirme que la mesure en cause n'est pas appliquée d'une manière uniforme. De fait, la Fédération de Russie a accordé des certificats à des producteurs situés dans l'Union européenne malgré la prescription selon laquelle seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent être soumis à certification. De même, malgré la prescription selon laquelle seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification, l'IBF "RC TFF" a accordé des certificats à des producteurs kazakhs et biélorussiens présentant leurs demandes par l'intermédiaire d'entités kazakhs et biélorusses, et a reconnu des certificats délivrés par l'organisme de certification kazakh à des producteurs russes présentant leurs demandes par l'intermédiaire d'entités russes. Dans le même temps, la Fédération de Russie refuse de reconnaître la validité des certificats de producteurs ukrainiens dans une situation analogue.

70. Deuxièmement, l'Ukraine affirme que la mesure en cause n'est pas appliquée d'une manière impartiale. Étant donné que les deux prescriptions sont appliquées uniquement à l'égard des produits originaires d'Ukraine afin de ne pas reconnaître la validité des certificats délivrés aux produits ferroviaires ukrainiens par les organismes de certification d'autres pays de l'Union douanière, la manière dont les autorités russes ont appliqué la mesure n'a pas été impartiale.

71. Troisièmement, l'Ukraine affirme que la mesure en cause n'est pas appliquée d'une manière raisonnable. Effectivement, le fait que les deux prescriptions aient été invoquées uniquement dans certains cas, mais pas dans d'autres, montre clairement que la mesure a été appliquée par les autorités russes d'une manière déraisonnable afin d'établir une discrimination à l'égard des produits ferroviaires en provenance d'Ukraine.

72. Il s'ensuit que la mesure n'a pas été appliquée d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, ce qui est contraire à l'article X:3 a) du GATT de 1994.

ANNEXE C-2**DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UKRAINE****I. FAIT D'EMPÊCHER SYSTÉMATIQUEMENT L'IMPORTATION DE PRODUITS FERROVIAIRES UKRAINIENS DANS LA FÉDÉRATION DE RUSSIE (PREMIÈRE MESURE)****A. L'Ukraine a montré l'existence de la première mesure**

1. La première mesure en cause est le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie. Cette mesure est non écrite. Sa teneur est le fait d'empêcher l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie. Cette mesure a un caractère systématique et est imputable à la Fédération de Russie. L'Ukraine a prouvé l'existence de chacun de ces éléments.

2. L'Ukraine affirme que le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie a commencé graduellement pendant la première partie de 2014 et s'est intensifié en juin 2014, c'est-à-dire à peu près au moment de la signature définitive par l'Ukraine de l'accord d'association avec l'Union européenne qui prévoit la création d'une zone de libre-échange approfondi et complet entre l'UE et l'Ukraine (ZLEAC).

3. Parmi les éléments de preuve montrant l'existence de cette mesure figurent non seulement les décisions individuelles énumérées dans les annexes I à III de la demande d'établissement d'un groupe spécial, mais aussi la suspension systématique de certificats, le refus de délivrer de nouveaux certificats et la non-reconnaissance de certificats délivrés dans d'autres pays de l'Union douanière, comme le montre la chute du nombre de certificats détenus par des producteurs ukrainiens; la baisse importante des importations de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie et le fait que l'empêchement systématique concerne seulement les produits ferroviaires originaires d'Ukraine et non d'autres pays.

4. Selon le Code des douanes de l'Union douanière, des produits ne peuvent pas être mis à la consommation intérieure s'ils ne respectent pas les prohibitions et restrictions applicables (y compris, entre autres choses, les règlements non tarifaires comme les règlements techniques). C'est la raison pour laquelle des documents indiquant la conformité avec les règlements techniques applicables, c'est-à-dire des certificats d'évaluation de la conformité, doivent être déposés avec la déclaration en douane et présentés aux autorités douanières russes en vue de la mise en libre pratique des marchandises sur le marché russe. Il s'ensuit que les produits ferroviaires ne peuvent pas être importés si aucun certificat n'est présenté au moment de l'importation.

5. La Fédération de Russie fait manifestement erreur en alléguant que la baisse des importations en provenance de l'Ukraine est due à une baisse de la production. En fait, les éléments de preuve disponibles montrent que la production a en réalité baissé en raison de la première mesure en cause. Premièrement, les produits ferroviaires sont (principalement) des marchandises qui sont fabriquées sur commande, ce qui signifie que la production ne démarre qu'après qu'une commande a été faite. Par conséquent, lorsqu'on empêche les producteurs ukrainiens de vendre leurs produits sur le marché russe parce qu'ils ne détiennent pas de certificats, la production baisse naturellement. Deuxièmement, les sociétés ferroviaires ukrainiennes ont confirmé, dans plusieurs déclarations publiques, que la production avait baissé du fait de la mesure en cause. Troisièmement, la Fédération de Russie fait valoir à tort que cette baisse de la production est due à une "crise de l'industrie" en Ukraine, les éléments de preuve fournis étant dénués de pertinence.

6. En outre, la Fédération de Russie ne fournit pas d'éléments de preuve étayant son allégation selon laquelle toute augmentation de la part des importations de produits ferroviaires en provenance de l'Union européenne et de la Chine et la baisse importante de la part des importations de produits ferroviaires ukrainiens sont dues au fait que "les produits importés de [l'Union européenne] et de la Chine dans la Fédération de Russie sont complètement différents des produits exportés depuis l'Ukraine". En tout état de cause, la plupart des produits mentionnés par la Fédération de Russie à l'appui de son allégation recouvrent les produits ferroviaires ukrainiens.

7. La nature systématique de la mesure signifie que l'action consistant à empêcher l'importation est "réalisé[e] suivant un système, un plan, ou une méthode ou un effort organisés" et est distincte de "l'application séparée et sporadique des [mesures] individuelles". L'Ukraine a montré la nature systématique de cette mesure. Premièrement, conformément aux constatations du Groupe spécial dans l'affaire *Russie – Traitement tarifaire*, dans certains cas, il peut être possible d'inférer l'existence d'une activité systématique d'après une répétition observée, lorsque la répétition est à ce point substantielle qu'il est fort probable qu'un système sous-jacent existe. En l'espèce, les producteurs ferroviaires ukrainiens détenaient 83% moins de certificats à la date de l'établissement du Groupe spécial, qu'avant que l'importation commence à être systématiquement empêchée. Il s'ensuit que ces producteurs ont bénéficié de moins d'un cinquième des possibilités d'exportation qui étaient offertes aux producteurs ukrainiens avant l'introduction de la première mesure en cause. De même, le nombre de producteurs détenant des certificats a chuté de 86%. Ainsi, moins d'un cinquième des producteurs ferroviaires ukrainiens ont pu bénéficier des possibilités à l'exportation. Deuxièmement, l'Ukraine a présenté d'autres éléments de preuve montrant l'existence d'un système, d'un plan, ou d'une méthode ou d'un effort organisés sous-jacents, en particulier le fait qu'il existe "une certaine connexion ou relation objective entre les exemples indiqués". De fait, l'action consistant à empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie est réalisée par tous les moyens possibles. La raison donnée par les autorités russes pour la suspension des certificats et le rejet des demandes de nouveaux certificats est toujours la même. En outre, la Fédération de Russie a délivré des certificats seulement aux producteurs situés dans certaines régions de l'Ukraine, mentionnées au paragraphe 172 de la première communication écrite de l'Ukraine. De plus, l'Ukraine a montré que la mesure en cause faisait partie d'une série de mesures restrictives pour le commerce qui ont été prises par la Fédération de Russie en rapport avec la conclusion par l'Ukraine de l'accord d'association avec l'Union européenne.

8. Enfin, la Fédération de Russie allègue à tort que l'Ukraine devrait montrer qu'on empêche toutes les exportations ukrainiennes d'entrer dans la Fédération de Russie et maintient de manière erronée que le fait que certains produits ferroviaires ukrainiens sont encore importés implique que la mesure consistant à empêcher l'importation ne peut pas être "systématique". Or, pour qu'une mesure ait un caractère "systématique", il n'est pas exigé que l'importation soit empêchée "dans toutes les situations sans exception".

B. La première mesure constitue une violation de l'article I:1 du GATT de 1994

9. La Fédération de Russie conteste l'allégation de l'Ukraine au titre de l'article I:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") pour trois raisons: i) L'Ukraine n'a pas montré que la mesure en cause était une norme appliquée de manière générale; ii) l'Ukraine n'a pas établi que les produits ferroviaires ukrainiens étaient similaires aux produits ferroviaires de pays tiers; et iii) l'Ukraine n'a pas montré qu'un avantage n'était pas accordé aux produits ferroviaires ukrainiens par rapport aux produits ferroviaires de pays tiers.

10. Premièrement, la Fédération de Russie fait abstraction du fait que l'examen par le Groupe spécial des allégations de l'Ukraine au titre des articles I:1, XI:1 et XIII:1 du GATT de 1994 présuppose que le Groupe spécial a conclu que la mesure consistant à empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie existait. Si le Groupe spécial constate que la mesure existe, il conclut que la Fédération de Russie applique une règle afférente aux importations relevant de l'article I:1 du GATT de 1994. Deuxièmement, si le Groupe spécial confirme que la mesure existe et établit donc une distinction fondée sur l'origine, il peut être présumé aux fins de l'article I:1 du GATT de 1994 que les produits sont similaires. Le fait que la mesure en cause est une mesure non écrite n'empêche pas qu'il soit jugé que celle-ci établit une distinction *de jure* entre des produits d'origines différentes. Troisièmement, l'argument de la Fédération de Russie selon lequel les producteurs ukrainiens n'ont pas bénéficié de l'avantage de l'importation sur le territoire de la Fédération de Russie du fait qu'ils n'avaient pas "respecté les prescriptions pertinentes de la législation russe en matière de certification" est de même dénué de pertinence si le Groupe spécial conclut que la mesure consistant à empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie existe.

C. La première mesure constitue une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994

11. L'objet de l'allégation de l'Ukraine au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 est la mesure consistant à empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires originaires

d'Ukraine dans la Fédération de Russie. Cette allégation ne vise pas les prescriptions techniques énoncées dans les règlements techniques n° 001/2011 "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant", n° 002/2011 "sur la sécurité du transport ferroviaire à grande vitesse", et n° 003/2011 "sur la sécurité des infrastructures de transport ferroviaire" ("règlements techniques de l'Union douanière"), ni les décisions individuelles portant suspension de certificats, rejet des demandes de nouveaux certificats ou non-reconnaissance des certificats délivrés dans d'autres pays de l'Union douanière. La Fédération de Russie fait donc erreur en faisant valoir que la mesure n'est ni une restriction ni une prohibition "à l'importation" de marchandises parce que la prescription relative à un certificat valide est une mesure intérieure applicable tant aux produits ferroviaires importés que nationaux, soumis à une certification obligatoire conformément à la législation applicable dans la Fédération de Russie.

12. À cet égard, l'Ukraine fait référence au rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*. Ce rapport a expliqué que le champ d'application de l'article XI:1 était suffisamment large pour que "toute forme de limitation imposée à l'importation ou à l'occasion de l'importation constitue une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1". Ce groupe spécial a ajouté que le champ d'application de l'article XI:1 n'était pas strictement limité aux mesures à la frontière parce que toute condition qui avait un "effet limitatif" sur les importations serait incompatible avec ledit article. L'Ukraine juge également pertinent que l'Organe d'appel ait estimé, dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, que "[l]'emploi du terme "quantitatives" dans le titre de l'article XI du GATT de 1994 éclair[ait] l'interprétation des termes "restriction" et "prohibition" figurant à l'article XI:1, donnant à penser que l'article XI couvr[ait] les prohibitions et restrictions qui limit[aient] la quantité ou le volume d'un produit qui [était] importé ou exporté". L'Ukraine a montré que l'importation dans la Fédération de Russie des produits ferroviaires ukrainiens soumis à une certification obligatoire était systématiquement empêchée. Par conséquent, cette mesure impose une limitation à la quantité des importations de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie.

D. La première mesure constitue une violation de l'article XIII:1 du GATT de 1994

13. L'Ukraine estime que le champ d'application de l'article XIII:1 du GATT n'est pas limité aux restrictions autorisées à titre d'exceptions à l'interdiction générale des restrictions énoncée à l'article XI:1. L'Ukraine a démontré que l'importation en provenance d'autres pays n'était pas soumise à des restrictions semblables. Par exemple, les producteurs européens et kazakhs détiennent actuellement plus de certificats valides qu'avant l'introduction de la mesure d'empêchement systématique. Il s'ensuit que la Fédération de Russie enfreint l'article XIII:1 du GATT de 1994.

II. INSTRUCTIONS PORTANT SUSPENSION DES CERTIFICATS EXISTANTS ET DÉCISIONS DE REFUS DE DÉLIVRANCE DE NOUVEAUX CERTIFICATS (DEUXIÈME GROUPE DE MESURES)

A. Les mesures constituent une violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

14. L'Ukraine affirme que les instructions de l'Institution budgétaire fédérale "Registre de certification concernant le transport ferroviaire fédéral" ("IBF "RC TFF") portant suspension des certificats de producteurs de produits ferroviaires ukrainiens et les décisions de rejet de leurs demandes de nouveaux certificats, énumérées aux annexes I et II de la demande d'établissement d'un groupe spécial, sont incompatibles avec l'article 5.1.1 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC").

15. Compte tenu des différences de libellé entre l'article 2.1 et l'article 5.1.1 de l'Accord OTC, l'Ukraine estime que le double critère mis au point dans le contexte spécifique de l'article 2.1 de l'Accord n'est pas directement transposable à l'article 5.1.1 de l'Accord. En particulier, toute seconde étape dans le contexte d'allégations de discrimination *de facto* au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC devrait nécessairement être circonscrite par l'objectif des procédures d'évaluation de la conformité, à savoir faire en sorte que les produits soient conformes aux règlements techniques.

16. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article 5.1.1 de l'Accord OTC parce qu'elle a appliqué des procédures d'évaluation de la conformité de sorte à accorder aux fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine un accès à des conditions moins

favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine russe ou originaires de tout autre pays tiers, dans une situation comparable.

17. Dans sa réfutation, la Fédération de Russie se limite à affirmer que l'Ukraine n'a pas démontré la similarité des produits en cause et à alléguer que les fournisseurs de produits ferroviaires ukrainiens et les fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'autres pays ne sont pas dans "une situation comparable".

18. Premièrement, les instructions portant suspension de certificats et les décisions de rejet des demandes de nouveaux certificats font une distinction fondée sur la situation géographique des producteurs visés par ces mesures et donc sur l'origine des produits. De fait, les certificats ont été suspendus et les demandes de nouveaux certificats rejetées parce que les conditions n'étaient pas réunies, selon les allégations, pour mener des inspections en Ukraine. Cette raison est donc sans rapport avec les caractéristiques des produits visés par les mesures. Elle est fondée sur le fait que les producteurs visés sont situés en Ukraine. En raison de cette distinction fondée sur l'origine, la similarité peut être présumée.

19. Deuxièmement, dans toutes les instructions et décisions en cause (à une exception près), la raison donnée pour n'avoir pas mené d'inspection était l'impossibilité alléguée de procéder à ladite inspection compte tenu de la situation qui régnait en Ukraine. Par conséquent, ces mesures *de jure* établissent une discrimination à l'égard des fournisseurs ukrainiens de produits ferroviaires. Il s'ensuit que la question de savoir si le Groupe spécial devrait procéder à une analyse en deux étapes, analogue à celle qui a été mise au point par l'Organe d'appel dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, apparaît dénuée de pertinence. De fait, l'Organe d'appel a expressément fait référence au critère de la distinction réglementaire légitime en cas de discrimination *de facto*. Par conséquent, le Groupe spécial devrait seulement examiner si, au moyen des mesures en cause, les procédures d'évaluation de la conformité ont été appliquées de sorte à accorder aux fournisseurs de produits ferroviaires ukrainiens un accès à des conditions différentes, au détriment de ces fournisseurs par rapport aux fournisseurs de produits similaires d'origine russe ou aux fournisseurs de produits similaires originaires de tout autre Membre, dans une situation comparable. À cet égard, la réfutation de la Fédération de Russie se limite à faire valoir qu'il n'y a pas de violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC parce que "la situation en Ukraine qui a rendu impossible l'achèvement de la procédure de certification ne peut guère se comparer à la situation dans tout autre pays fournissant des produits similaires à la Fédération de Russie". Dans la mesure où ce qui est en cause est la question de savoir si les fournisseurs sont dans une situation comparable, le Groupe spécial est tenu d'examiner si, à la lumière des arguments et des éléments de preuve présentés par les deux parties, il peut être conclu que les fournisseurs ukrainiens visés et les fournisseurs russes et fournisseurs d'autres pays sont dans une "situation comparable".

20. L'Ukraine souligne que la ou les raisons invoquées par la Fédération de Russie pour faire valoir que la situation des fournisseurs ukrainiens n'était pas comparable à la situation des fournisseurs d'autres pays sont fournies *a posteriori* par celle-ci. L'explication générale concernant les problèmes de sécurité allégués qui est avancée par la Fédération de Russie dans le cadre de la présente procédure soulève de sérieux doutes quant à la question de savoir si les décisions prises par celle-ci étaient véritablement motivés par ces problèmes.

21. En tous cas, les affirmations de la Fédération de Russie concernant les problèmes de sécurité en Ukraine et les restrictions à l'entrée en Ukraine visant les ressortissants russes sont sans fondement. À cet égard, l'Ukraine a démontré que ses autorités n'imposaient aucune restriction de ce type. S'agissant de l'incertitude générale alléguée concernant les conditions de sécurité sur le territoire de l'Ukraine, la Fédération de Russie s'est appuyée principalement sur divers articles de presse. L'Ukraine a montré que les événements sporadiques décrits dans ces articles étaient dénués de pertinence parce qu'ils avaient eu lieu dans les villes d'Odessa et de Kiev (dans lesquelles ne sont situés aucun des producteurs affectés par les cas de suspension de certificats et de rejet de demandes énumérés aux annexes I et II de la demande d'établissement d'un groupe spécial) ou s'étaient produits en dehors de la période pertinente. La Fédération de Russie s'est également appuyée sur les conseils donnés aux voyageurs par le Ministère russe des affaires étrangères. Toutefois, l'Ukraine a établi que la valeur probante de ce document était douteuse. Elle a par ailleurs montré pourquoi la déclaration des employés de l'IBF "RC TFF" refusant de se rendre en Ukraine et les lettres envoyées par des producteurs ukrainiens dans lesquelles ceux-ci offraient d'assurer la sécurité des inspecteurs russes, ne pouvaient pas étayer la position de la Fédération de Russie. Hormis la valeur probante douteuse de la déclaration

susmentionnée, celle-ci confirme en fait que la direction de l'IBF "RC TFF" a jugé que les inspecteurs russes pouvaient se rendre en toute sécurité en Ukraine pour procéder aux contrôles exigés aux fins de l'inspection. L'Ukraine a expliqué que les lettres des producteurs ukrainiens avaient été envoyées en réponse aux lettres de l'IBF "RC TFF" portant suspension des certificats pertinents en raison de l'absence alléguée des conditions permettant de procéder aux inspections. Il en résulte que ces lettres ne peuvent pas être utilisées comme éléments de preuve de la reconnaissance des risques pour la sécurité des inspecteurs. L'Ukraine a par ailleurs démontré que rien ne fondait l'argument de la Fédération de Russie selon lequel, en se rendant en Ukraine, les inspecteurs de l'IBF "RC TFF" risqueraient d'être condamnés à une peine d'emprisonnement de huit ans. Enfin, l'absence de restrictions à l'entrée est confirmée par le nombre élevé de ressortissants russes s'étant rendus en Ukraine au cours de la période considérée (2014-2017) et par le fait que, durant cette période, des inspecteurs d'autres pays se sont rendus en Ukraine et ont mené à bien les inspections pertinentes.

B. Les mesures enfreignent l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

22. L'Ukraine estime que, au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, le critère pertinent est analogue à celui de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il s'ensuit que le Groupe spécial devrait évaluer la nécessité des obstacles au commerce international résultant de l'application des procédures d'évaluation de la conformité en cause en examinant: i) le degré de la contribution apportée par la mesure à l'objectif de l'assurance positive de la conformité aux prescriptions pertinentes d'un règlement technique ou d'une norme; ii) le caractère restrictif pour le commerce de la mesure; et iii) la nature des risques en cause et la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif d'assurance positive de la conformité aux prescriptions pertinentes d'un règlement technique ou d'une norme (c'est-à-dire la non-conformité). Comme outil conceptuel, le Groupe spécial peut par ailleurs comparer la mesure contestée avec des mesures de rechange possibles, raisonnablement disponibles, qui soient moins restrictives pour le commerce et apporteraient une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif d'assurance positive de la conformité aux prescriptions pertinentes d'un règlement technique ou d'une norme, compte tenu des risques que la non-réalisation de cet objectif (et non de tout autre objectif légitime) entraînerait. En outre, dans l'évaluation de la question de savoir si la mesure de rechange apporte une contribution "équivalente", il existe une marge de manœuvre.

23. Dans le même temps, les deuxième et troisième phrases de l'article 2.2 de l'Accord OTC et la deuxième phrase de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC ne concordent pas complètement et une interprétation correcte de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC doit tenir compte de ces différences. Premièrement, un plaignant doit montrer qu'il y a infraction aux prescriptions figurant dans les deux phrases de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC pour qu'un groupe spécial constate qu'une mesure constitue une violation de cette disposition. Deuxièmement, selon la deuxième phrase de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, il est nécessaire d'examiner si, en élaborant, en adoptant ou en appliquant la procédure d'évaluation de la conformité en cause, un Membre de l'OMC cherche à obtenir "une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait". À cet égard, l'Ukraine estime que, lorsqu'un Membre de l'OMC suspend des certificats d'évaluation de la conformité ou rejette des demandes de nouveaux certificats pour des raisons autres que l'absence de conformité des produits aux règlements techniques applicables, ou autres que les conditions impératives sans lesquelles la conformité ne peut pas être examinée, ce Membre applique une procédure d'évaluation de la conformité ayant pour objet ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. Au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, les Membres de l'OMC ne sont pas libres de définir tout niveau d'assurance s'agissant du risque que les marchandises pourraient ne pas satisfaire aux prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes. Les obligations énoncées à l'article 5.1.2 de l'Accord OTC s'appliquent seulement, conformément à l'article 5.1 de l'Accord, "[d]ans les cas où il est exigé une assurance positive de la conformité à des règlements techniques ou à des normes". En outre, la deuxième phrase de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC fait référence à "une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables". Il s'ensuit que, s'il est montré que le rejet de demandes de certificats et la suspension de certificats existants n'apportent aucune contribution à cet objectif, ces mesures enfreignent l'article 5.1.2 de l'Accord OTC. Dans la présente affaire, les raisons sous-tendant les décisions de l'IBF "RC TFF" sont absolument sans rapport avec la conformité des produits aux règlements techniques applicables ou avec les conditions impératives sans lesquelles la conformité ne peut pas être examinée. Par conséquent, les mesures énumérées dans les annexes I et II de la demande d'établissement d'un groupe

spécial sont des mesures restrictives pour le commerce qui n'apportent aucune contribution à l'objectif d'assurance suffisante que les produits ferroviaires ukrainiens sont conformes aux règlements techniques applicables.

24. La réfutation par la Fédération de Russie de l'allégation de l'Ukraine au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC se limite à rejeter les arguments de l'Ukraine en ce qui concerne la disponibilité de mesures de rechange moins restrictives. L'Ukraine croit donc comprendre que la Fédération de Russie ne conteste pas les autres éléments *prima facie* de l'existence d'une violation de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC qu'elle a établis.

25. Premièrement, la Fédération de Russie n'a pas montré pour quelle raison des inspections sur place étaient exigées et donc pour quelle raison des inspections à distance n'étaient pas possibles pour tous les producteurs dont les certificats avaient été suspendus ou dont les demandes avaient été rejetées. La Fédération de Russie fait valoir que, selon la législation russe, "les inspections à distance [sont] possibles dans des situations exceptionnelles et ne s'appliqu[ent] pas aux marchandises à haut risque" et que "l'organisme de certification [tient] aussi compte du nombre d'objets soumis à une inspection et le niveau de danger potentiel". Or l'Ukraine a démontré que la Fédération de Russie avait procédé à des inspections à distance pour des produits ukrainiens conformément au règlement du système de certification pour le transport ferroviaire fédéral et les règlements techniques de l'Union douanière. L'Ukraine a également réfuté l'allégation selon laquelle des inspections sur place étaient exigées parce que les produits visés par les instructions et les décisions étaient des produits de grande dimension. En fait, les instructions et les décisions visaient à la fois les produits de grande dimension et les produits autres que de grande dimension. De plus, la Fédération de Russie a procédé à des inspections à distance pour des produits de grande dimension. Enfin, l'Ukraine a montré que la Fédération de Russie ne pouvait pas s'appuyer sur le fait qu'il y avait eu, selon les allégations, des problèmes de non-conformité et des plaintes des consommateurs concernant les produits visés par les instructions et les décisions. Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent que ces problèmes de non-conformité et ces plaintes des consommateurs se rapportent seulement à un petit nombre de produits visés par les instructions et les décisions. Il s'ensuit que les inspections à distance étaient une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce, raisonnablement disponible pour la Fédération de Russie.

26. Deuxièmement, l'Ukraine laisse entendre que la Fédération de Russie aurait pu confier les inspections aux autorités de la République du Bélarus et du Kazakhstan, qui ont procédé régulièrement à des inspections en Ukraine. Aucune disposition des règlements techniques pertinents de l'Union douanière n'exclut la possibilité de confier la conduite d'une inspection à un organisme de certification agréé d'un autre membre de l'Union douanière, inscrit au Registre unifié des organismes de certification et des laboratoires d'essais de l'Union douanière ("organisme de certification"). De fait, le Traité sur l'Union économique eurasiatique ("Traité de l'UEE") prévoit explicitement la possibilité qu'un État membre agréé une autorité d'évaluation de la conformité enregistrée dans un autre État membre.

27. Troisièmement, l'Ukraine fait valoir que la Fédération de Russie aurait pu accréditer des inspecteurs non russes pour qu'ils procèdent aux inspections en Ukraine étant donné que le règlement pertinent ne prévoit pas de limitation quant à la nationalité des inspecteurs.

C. Les mesures enfreignent l'article 5.2.2 de l'Accord OTC

28. L'Ukraine affirme que la Fédération de Russie enfreint l'article 5.2.2 de l'Accord OTC parce que i) par les décisions de refus de délivrance de nouveaux certificats, l'IBF "RC TFF" n'a pas examiné dans les moindres délais si la documentation fournie par les requérants était complète et n'a pas informé ceux-ci de manière précise et complète de toutes les lacunes de leurs demandes (deuxième obligation énoncée à l'article 5.2.2 de l'Accord OTC); et ii) par les instructions portant suspension des certificats existants et les décisions de refus de délivrance de nouveaux certificats, l'IBF "RC TFF" n'a pas communiqué les résultats de l'évaluation de manière précise et complète, ce qui permettrait aux requérants d'apporter des correctifs (troisième obligation énoncée à l'article 5.2.2 de l'Accord OTC).

29. La deuxième obligation énoncée à l'article 5.2.2 de l'Accord OTC s'applique lorsque l'organisme compétent reçoit une demande. L'Ukraine interprète les mots "lorsqu'elle recevra une demande", compte tenu du contexte immédiat de la première phrase de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC, comme faisant référence à toute situation dans laquelle une demande est faite en vue de la

conduite d'une procédure d'évaluation de la conformité. La troisième obligation s'applique tout au long de la procédure d'évaluation de la conformité parce qu'elle exige de l'organisme compétent qu'il communique les résultats de l'"évaluation" au requérant. Il s'ensuit que les mots "les résultats de l'évaluation" doivent être interprétés comme signifiant les résultats de l'évaluation globale effectuée dans le cadre de la procédure d'évaluation de la conformité ainsi que les résultats de l'évaluation effectuée dans le cadre de chaque procédure qui est un élément nécessaire de la procédure d'évaluation de la conformité. En outre, ces mots correspondent aussi aux circonstances dans lesquelles les procédures constituant la procédure globale d'évaluation de la conformité peuvent ne pas avoir été toutes achevées. L'article 5.2.2 de l'Accord OTC exige que la communication soit faite "aussitôt que possible" et "de manière précise et complète". Il s'ensuit que l'organisme compétent est tenu de communiquer les résultats de l'évaluation rapidement et sans retard indu. De plus, les renseignements communiqués au requérant doivent être complets et exacts afin que celui-ci soit en mesure de prendre une décision éclairée sur la question de savoir si des correctifs sont nécessaires et lesquels. Ces correctifs peuvent prendre différentes formes. Selon les circonstances en cause, ces correctifs peuvent consister à combler les lacunes de la demande, à présenter des documents additionnels ou à modifier le produit pour assurer sa conformité aux règlements techniques et aux normes applicables. L'Ukraine affirme que les obligations spécifiques imposées par l'article 5.2.2 de l'Accord OTC s'appliquent de manière égale aux procédures d'évaluation de la conformité menées après qu'un certificat de conformité a été délivré.

30. Pour ce qui est des trois décisions de refus de délivrance de nouveaux certificats, l'IBF "RC TFF" ne s'est pas conformée à la deuxième obligation énoncée à l'article 5.2.2 de l'Accord OTC. Le texte des première et deuxième décisions montre que l'IBF "RC TFF" n'a pas examiné si la documentation était complète étant donné qu'elle a décidé de renvoyer les demandes "sans les avoir examinées". En ce qui concerne la troisième décision, l'Ukraine estime que la simple énumération dans la disposition de *tous* les documents exigés est insuffisante pour informer le requérant "de manière précise et complète" des documents spécifiques dont il est allégué qu'ils sont manquants.

31. L'Ukraine estime que les 14 instructions portant suspension des certificats existants de producteurs ukrainiens enfreignent la troisième obligation énoncée à l'article 5.2.2 de l'Accord OTC. Chacune de ces instructions, informant les requérants des résultats de l'évaluation de l'IBF "RC TFF" selon laquelle les inspections n'avaient pas pu avoir lieu, mentionnait l'impossibilité de procéder au contrôle aux fins de l'inspection comme motif de la suspension des certificats pertinents. Les instructions portant suspension des certificats "en raison de l'absence des conditions permettant le contrôle aux fins de l'inspection" devraient informer les producteurs ukrainiens visés des résultats de l'évaluation par producteur qui ont amené l'IBF "RC TFF" à conclure que "les conditions pour le contrôle aux fins de l'inspection n'étaient pas réunies" s'agissant de ces producteurs. Les renseignements qui ne sont pas pertinents pour un producteur spécifique ne peuvent pas être qualifiés de "résultats de l'évaluation" au sens de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC étant donné qu'ils ne permettent pas à ce producteur de savoir pourquoi ses certificats ont été suspendus ou quel(s) correctif(s) peuvent être apportés.

32. Les trois décisions de l'IBF "RC TFF" rejetant les demandes de nouveaux certificats n'ont pas non plus communiqué aux requérants les résultats de l'évaluation de l'IBF "RC TFF" de manière précise et complète afin que des correctifs puissent être apportés en cas de nécessité. Deux de ces décisions invoquaient l'impossibilité "de mener à son terme la procédure de certification", comme motif de rejet des demandes, et n'ont donc pas communiqué les résultats de l'évaluation d'une manière suffisamment précise et complète. Elles ne contenaient aucune explication de la raison pour laquelle l'IBF "RC TFF" a jugé qu'il était impossible de mener à son terme la procédure de certification. En tout état de cause, l'explication *a posteriori* de la Fédération de Russie concernant l'impossibilité alléguée de procéder à des inspections sur place ne tient tout simplement pas étant donné que les producteurs visés ont demandé la certification dans le cadre de programmes qui ne prescrivent pas la visite des installations du producteur par les inspecteurs de l'IBF "RC TFF". La troisième décision était fondée sur l'absence alléguée de documents nécessaires à la certification. Étant donné que les demandes pertinentes ont été présentées au titre d'une disposition différente du Règlement technique n° 003/2011 de l'Union douanière, à savoir l'article 6 21), et qu'elles avaient été acceptées par l'IBF "RC TFF" au titre de cette disposition dans ses décisions antérieures, l'Ukraine estime qu'un simple renvoi à l'article 6 28) du même règlement technique n'a pas informé le requérant "de manière précise et complète" des résultats de l'évaluation de l'institution compétente de sorte à savoir quels étaient les correctifs à apporter.

III. DÉCISION 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 D'AUTRES PAYS DE L'UNION DOUANIÈRE (TROISIÈME MESURE)

A. Introduction

33. La Fédération de Russie fait valoir qu'il n'y a pas de "décision" de ne pas reconnaître les certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière et que les produits ferroviaires ukrainiens pour lesquels des certificats ont été délivrés par des organismes de certification dans d'autres pays de l'Union douanière peuvent "circuler librement dans l'UEE". Toutefois, les éléments de preuve présentés par la Fédération de Russie n'étaient pas ces affirmations et sont contredits par les propres éléments de preuve de l'Ukraine. Les documents que celle-ci a présentés démontrent que la décision de la Fédération de Russie est fondée sur deux prescriptions additionnelles, à savoir que seuls les produits fabriqués dans l'Union douanière peuvent être soumis à certification et que seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification.

B. La troisième mesure constitue une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC

34. L'Ukraine affirme que la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs de produits ferroviaires ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière constitue une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

35. La Fédération de Russie fait valoir que cette décision ne relève pas de l'article 2.1 de l'Accord OTC parce qu'elle "n'est pas un règlement technique". Toutefois, l'Ukraine a montré que cette mesure était "pour ce qui concerne" un règlement technique tel que le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière qui sert de fondement à la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs de produits ferroviaires ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière. Il s'ensuit que la mesure en cause est une mesure "pour ce qui concerne [un] règlement technique[un]".

36. La troisième mesure en cause est fondée sur le fait que la Fédération de Russie reconnaît seulement les certificats délivrés i) pour les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière et ii) à la demande d'une entité enregistrée dans le même pays que l'organisme de certification pertinent. Ces deux critères sont appliqués par la Fédération de Russie seulement à l'égard des producteurs de produits ferroviaires ukrainiens. Par conséquent, la mesure fait une distinction fondée sur l'origine. Il en résulte que la similarité des produits ferroviaires visés peut être présumée.

37. La Fédération de Russie affirme qu'aucun des instruments mentionnés dans la description de la troisième mesure "ne contien[t] de "prescriptions additionnelles" fondées sur l'origine des producteurs ukrainiens". L'Ukraine a établi que, alors que le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière ne prescrit pas que seuls les produits ferroviaires fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent être soumis à certification, la Fédération de Russie applique néanmoins cette prescription aux producteurs ukrainiens. Du fait de cette prescription additionnelle, la Fédération de Russie déclare non valides les certificats délivrés pour les produits ferroviaires ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière. Cela a pour conséquence que ces produits ne peuvent pas être mis sur le marché russe. Dans le même temps, les certificats obtenus pour des produits ferroviaires russes dans d'autres pays de l'Union douanière sont acceptés comme étant valides et ces produits ont donc un accès sans restriction au marché russe. Puisque la distinction établie par cette prescription additionnelle est fondée uniquement sur l'origine des produits ferroviaires, la mesure en cause établit une discrimination *de jure* à l'égard des produits importés. Il n'est pas nécessaire d'examiner si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

38. La Fédération de Russie allègue par ailleurs que la raison effective pour la non-reconnaissance des certificats biélorussiens délivrés à des producteurs ukrainiens était l'absence de certificats pour les composants des produits visés. Hormis le fait qu'il s'agit encore d'une autre explication *a posteriori* qui n'a jamais été mentionnée par les autorités russes, l'Ukraine a montré que l'organisme de certification biélorussien a révoqué, en avril 2015, les deux

certificats en raison de certaines erreurs de rédaction et non en raison de l'absence alléguée de certificats pour les composants.

39. Enfin, l'Ukraine affirme que, en rejetant la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens, la Fédération de Russie accorde aux produits ferroviaires importés en provenance d'Ukraine un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits ferroviaires originaires d'autres pays. Premièrement, la prescription additionnelle que seuls les produits ferroviaires fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent être soumis à certification, en elle-même et à elle seule, établit une discrimination entre les produits ferroviaires ukrainiens et les produits ferroviaires en provenance d'autres pays de l'Union douanière. Deuxièmement, la manière dont cette prescription a été appliquée par la Fédération de Russie, à savoir à l'égard de produits ferroviaires en provenance d'Ukraine, établit une discrimination entre les produits importés en provenance d'Ukraine et les produits importés de tout autre pays. Étant donné que la distinction faite par cette prescription additionnelle est fondée uniquement sur l'origine des produits ferroviaires, elle établit une discrimination *de jure* à l'égard des produits ferroviaires ukrainiens. Par conséquent, l'analyse du Groupe spécial peut s'arrêter là.

C. La troisième mesure constitue une violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

40. La Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas démontré la similarité des produits en cause et n'a pas démontré que la mesure enfreignait les obligations d'accorder le traitement national et le traitement NPF au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

41. L'Ukraine estime que, si le Groupe spécial constate que les produits ferroviaires ukrainiens sont similaires aux produits ferroviaires russes et aux produits ferroviaires originaires d'autres pays aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC, les produits seraient aussi similaires au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord.

42. Au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC, l'Ukraine ne s'oppose pas à la prescription additionnelle concernant le lieu de fabrication des produits ferroviaires (contestée au titre de l'article 2.1 de l'Accord), mais à la deuxième prescription additionnelle concernant la situation géographique de l'entité appliquant la certification. Le texte de l'article 6 9) du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière n'exige pas expressément que le requérant de la certification soit enregistré dans le même pays que l'organisme de certification pertinent. Or la Fédération de Russie applique quand même cette prescription aux producteurs de produits ferroviaires ukrainiens afin de ne pas accepter la validité des certificats qu'ils ont obtenus dans d'autres pays de l'Union douanière. La même prescription n'est pas appliquée pour évaluer la validité des certificats délivrés aux producteurs russes. En outre, les autorités russes elles-mêmes ont délivré des certificats à des fournisseurs de produits ferroviaires sur la base de demandes émanant d'entités enregistrées dans d'autres pays de l'Union douanière. Il s'ensuit que la troisième mesure est incompatible avec les obligations d'accorder le traitement NPF et le traitement national imposées par l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

D. La troisième mesure constitue une violation de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

43. Il résulte de la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière sur la base de la prescription selon laquelle seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification, la Fédération de Russie empêche effectivement l'importation des produits ferroviaires ukrainiens visés par ces certificats sur son territoire et leur mise sur le marché russe. Cette mesure soumet donc à de fortes restrictions le commerce de ces produits ukrainiens et constitue une violation de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

44. La Fédération de Russie fait valoir que l'absence d'une prescription selon laquelle seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification "engendrerait le risque d'une non-conformité au Règlement technique n° 001/2011". Selon l'Ukraine, ce risque n'existe pas parce que les certificats reçus par les producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière ont été délivrés conformément au Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, ce qui signifie que les produits visés par ces certificats étaient conformes aux prescriptions de ce règlement technique. En outre, l'Ukraine a démontré que la Fédération de Russie disposait de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui apporteraient une contribution équivalente à l'assurance positive que les

prescriptions pertinentes du Règlement technique n° 001/2011 sont respectées. L'une de ces mesures consiste à accepter que les requérants enregistrés sur le territoire d'autres pays de l'Union douanière puissent demander une certification et que les certificats obtenus par ces requérants soient valides.

E. La troisième mesure constitue une violation de l'article I:1 du GATT de 1994

45. En réponse à l'allégation de l'Ukraine au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas démontré que les produits en cause étaient "similaires". La décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter sur son territoire la validité des certificats délivrés aux producteurs de produits ferroviaires ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière est fondée sur le fait que la Fédération de Russie reconnaît seulement les certificats délivrés i) pour les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière et ii) à la demande d'une entité enregistrée dans le même pays que l'organisme de certification pertinent. Les deux prescriptions sont expressément mentionnées dans le texte des instruments pertinents. Par conséquent, la troisième mesure n'établit pas de distinction entre les produits sur la base des caractéristiques physiques ou des utilisations finales de ces produits en soi. Il s'ensuit que la similarité des produits ferroviaires visés a été établie.

F. La troisième mesure constitue une violation de l'article III:4 du GATT de 1994

46. En faisant valoir, en réponse à l'allégation de l'Ukraine au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, que la mesure ne modifie pas les conditions de concurrence, la Fédération de Russie fait abstraction du fait que, selon la troisième mesure en cause, seuls les certificats délivrés pour les produits fabriqués dans l'Union douanière aux requérants situés dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent être reconnus dans la Fédération de Russie. Cela signifie que les producteurs ferroviaires russes peuvent utiliser, dans la Fédération de Russie, des certificats obtenus dans d'autres pays de l'Union douanière, alors que ce n'est pas le cas pour les producteurs ukrainiens. Il en ressort que la Fédération de Russie traite les fournisseurs de produits ferroviaires originaires de pays tiers moins favorablement que les fournisseurs de produits ferroviaires d'origine nationale.

G. La troisième mesure constitue une violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994

47. Enfin, l'Ukraine a démontré que, aux fins de son allégation au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994, l'IBF "RC TFF" a accordé un certificat à un producteur polonais qui avait déposé sa demande par l'intermédiaire d'une société située au Kazakhstan. En outre, la Fédération de Russie a accordé des certificats de conformité à des producteurs kazakhs et biélorussiens ayant déposé leur demande par l'intermédiaire d'entités kazakhes et biélorussiennes. La Fédération de Russie a par ailleurs reconnu des certificats délivrés par l'organisme de certification kazakh à des producteurs russes ayant déposé leur demande par l'intermédiaire d'entités russes. Cela démontre clairement que les deux prescriptions appliquées par la Fédération de Russie pour ne pas reconnaître la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière ne sont pas appliquées de manière égale à l'égard des producteurs russes ou des producteurs d'autres pays tiers. Il est aussi clair, à la lumière du libellé employé dans les documents énumérés à l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial, que les actions mentionnées dans ces documents ont une incidence importante sur l'application générale de la mesure à l'égard des producteurs ukrainiens et pas simplement sur l'issue d'une seule affaire. Il s'ensuit que la Fédération de Russie applique la troisième mesure en cause d'une manière non uniforme, non impartiale et déraisonnable, enfreignant ainsi l'article X:3 a) du GATT de 1994.

IV. CONCLUSIONS

48. Pour les raisons exposées plus haut, l'Ukraine demande au Groupe spécial de constater que les mesures en cause sont incompatibles avec l'Accord OTC et le GATT de 1994.

ANNEXE C-3**PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS
DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE****1. INTRODUCTION**

1. Dans le présent différend, l'Ukraine conteste plusieurs aspects du cadre juridique de la Russie ainsi que les décisions et instructions des autorités russes concernant le processus de certification.

2. Les allégations de l'Ukraine sont fondées sur une interprétation erronée du droit de l'OMC et sur une présentation intentionnellement erronée de la législation russe, qui révèlent la tentative de l'Ukraine de justifier au regard du droit de l'OMC l'importation dans la Fédération de Russie de marchandises à risque et non conformes. Les allégations formulées par l'Ukraine dans ce différend portent atteinte au droit conféré à un Membre par le droit de l'OMC de veiller à la qualité des importations réalisées sur son territoire.

2. L'UKRAINE N'A PAS SATISFAIT AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 6:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

3. La Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'Ukraine n'a pas établi de lien entre les mesures en cause et le fondement juridique, étant donné que les dispositions des accords visés dont la violation est alléguée sont énumérées dans la section IV "Fondement juridique de la plainte" de la demande d'établissement d'un groupe spécial, sans aucune référence aux mesures contestées qui sont énumérées dans la section II de ladite demande, ni aucun lien avec celles-ci.

4. La mention des "produits ferroviaires" et "autres matériels ferroviaires" comme marchandises en cause est trop vague et ne permet pas d'identifier les mesures spécifiques qui sont contestées. Les "produits ferroviaires" et "autres matériels ferroviaires" ne sont pas définis dans la nomenclature du Système harmonisé; ces termes ne sont définis dans aucun dictionnaire faisant autorité et ne sont pas des termes commerciaux qui peuvent être facilement compris dans le cadre d'échanges internationaux. En outre, les articles 2.1 et 5.1.1 de l'Accord OTC, ainsi que les articles I:1, III:4, X:3 a) et XIII:1 du GATT, font mention des "produits similaires"; il faut donc, pour comprendre le problème en question, que le produit en cause soit identifié.

5. Au paragraphe 3 de la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine allègue que les autorités compétentes de la Fédération de Russie "ont décidé que le Règlement technique n° 001/2011 s'appliquait uniquement aux marchandises produites dans les pays de l'Union". Cela signifie que l'Ukraine formule une contestation sur la question de savoir si les autorités russes ont correctement interprété les dispositions du Règlement technique de l'Union douanière. Comme le Règlement technique de l'Union douanière ainsi que toute autre décision de l'Union, les autres actes des organes de l'Union économique eurasiatique ne sont pas des accords visés au sens de l'article 1:1 du Mémoire d'accord, la Fédération de Russie est d'avis que toute détermination concernant la compatibilité de toute action/omission de l'État membre de l'Union économique eurasiatique avec ces actes ou décisions des organes de l'Union ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

6. Le champ d'application de la mesure III se limite au "Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant", étant donné que l'expression "lu conjointement avec" signifie que d'autres documents énumérés par l'Ukraine au point "3)", ne sont pas des mesures en soi, mais plutôt des éléments de preuve ou des arguments auxquels l'Ukraine fait référence dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En tout état de cause, l'Ukraine n'a pas identifié les "mesures spécifiques en cause" en faisant référence de manière générale au Règlement technique n° 001/2011 "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant", sans mentionner de dispositions particulières.

7. La mesure I et la mesure II, telles qu'elles sont décrites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, sont distinctes, de par leur nature et leur fond, de tout document mentionné dans la section II de la demande de consultations, étant donné que celle-ci limite à ces documents uniquement le champ des mesures contestées et n'inclut aucune action ni omission particulière faite, d'après les allégations, par ces autorités, y compris toute action ou omission "systémique".

8. La mesure I, prise isolément, élargit le champ du différend puisque nulle part dans la demande de consultations, l'Ukraine ne mentionne de violations "systématiques".

9. Enfin, certains aspects de la mesure II, prise isolément, élargissent le champ du différend, l'Ukraine ne mentionnant dans la demande de consultations aucune instruction spécifique. L'essence de la mesure II contestée par l'Ukraine dans la demande d'établissement d'un groupe spécial réside dans les décisions individuelles spécifiques. Sans une identification de ces décisions, il est impossible de comprendre l'essence de la mesure. Par ailleurs, l'Ukraine n'a précisé ni la date ni le numéro de la lettre mentionnée dans l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial, rendant même impossible au défendeur d'identifier et de localiser le document contesté. En outre, les lettres [[xxx]] et [[xxx]] sont deux mesures absolument nouvelles qui ne peuvent pas être raisonnablement inférées de la demande de consultations, dans laquelle l'Ukraine a spécifiquement indiqué que cette mesure se rapportait aux demandes de certificats conformément au Règlement technique n° 003/2011, alors que ces lettres portent sur les certificats délivrés conformément au Règlement technique n° 001/2011.

3. MESURE I

3.1 L'UKRAINE N'A PAS PROUVÉ L'EXISTENCE D'UNE MESURE NON ÉCRITE DE NATURE SYSTÉMATIQUE

10. La mesure I contestée par l'Ukraine est "le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie".

11. Il ressort de la façon dont la contestation est structurée et dont la mesure I est formulée par l'Ukraine que cette mesure est une mesure globale, non écrite, dont il est allégué qu'elle est différente des actes juridiques, sur la base desquels ou au moyen desquels les autorités russes agissent, ou des actions de ces autorités.

12. L'Ukraine n'a fait aucune analyse de l'existence de cette mesure non écrite et n'a pas montré sa nature systématique.

13. Aucun des éléments de preuve présentés par l'Ukraine n'indique qu'il y a autre chose que les actes des autorités, contestés en tant que mesure II, qui pourrait montrer que la mesure I existe effectivement ou pourrait justifier une allégation autonome contre la mesure I. L'Ukraine n'a présenté aucun élément de preuve démontrant "l'effort organisé" de la part des autorités russes qui pourrait transformer les actes d'application, contestés en tant que mesure II, en actes relevant de la mesure I.

14. Les exportations se poursuivent en provenance de l'Ukraine à destination de la Fédération de Russie et l'Ukraine reconnaît qu'un certain nombre de certificats ont été délivrés à des producteurs ukrainiens, mais déforme les faits pour tenter de démontrer qu'ils ne devraient pas être pris en considération. En fait, l'Ukraine demande au Groupe spécial de ne pas tenir compte du fait que des certificats continuent à être délivrés pour des produits ukrainiens.

15. Dans son argumentation, l'Ukraine ne mentionne pas que les raisons de la suspension et du rejet de certains certificats ont été fournies aux producteurs ukrainiens. Les raisons du rejet d'une demande variaient et ont été spécifiquement fournies dans les lettres pertinentes adressées aux producteurs ukrainiens concernés.

16. L'Ukraine fait valoir que "les autorités russes n'ont pas suspendu de certificats et n'ont pas refusé de délivrer de nouveaux certificats aux producteurs de produits ferroviaires de pays tiers". Selon la législation russe, les raisons de la suspension des certificats sont les mêmes pour tous les producteurs de tout pays, et pour toutes les marchandises, quel que soit leur pays d'origine.

17. Au 18 avril 2017, l'Organisme de certification de la Russie, IBF "RC TFF" (ci-après dénommé l'"IBF "RC TFF""), a suspendu 283 certificats, qui seraient valides s'ils n'avaient pas été suspendus: 29 pour l'Allemagne, 28 pour l'Ukraine, 7 pour la République tchèque, 5 pour l'Italie, 4 pour la France, 11 pour l'Espagne, 4 pour la Suisse, 3 pour la Serbie, 2 pour l'Autriche, 1 pour la Suisse, 5 pour la Pologne, 1 pour la Lettonie, 2 pour le Bélarus, 8 pour le Kazakhstan et 173 pour la Russie. L'IBF "RC TFF" suspend donc les certificats des producteurs de tout pays si les prescriptions pertinentes des règlements techniques ne sont pas respectées.

18. Les éléments de preuve présentés par l'Ukraine sur les "renseignements concernant le marché d'importation russe des produits ferroviaires" ne font que montrer une baisse des importations dans la Fédération de Russie. Effectivement, il y a eu une baisse des importations, mais cette baisse a touché tous les pays. Ces éléments de preuve ne montrent donc pas qu'on a empêché les producteurs ukrainiens, en particulier, d'importer dans la Fédération de Russie.

19. De plus, la baisse des importations ukrainiennes dans la Fédération de Russie a résulté de la baisse de la production de l'Ukraine, et le plaignant ne tient pas compte de cela dans son argumentation. Le chiffre d'affaires de [[xxx]] a baissé de 89,5% en 2015 par rapport à 2014, celui de [[xxx]] de 10,1%, celui de [[xxx]] de 51,3%, celui de [[xxx]] de 19,5%, et celui de [[xxx]] de 71%.

20. Pour ces raisons, la Russie allègue que l'Ukraine n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant l'existence et la teneur de la mesure non écrite et, par conséquent, n'a pas établi l'existence même de la mesure qu'elle tente de contester. En tout état de cause, l'Ukraine n'a pas montré la nature systématique de la mesure alléguée.

3.2 ALLÉGATION 1: LA MESURE I CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE I:1 DU GATT

21. L'Ukraine allègue que "la Fédération de Russie enfreint l'article I:1 du GATT parce que, en empêchant systématiquement l'importation dans la Fédération de Russie de produits ferroviaires d'origine ukrainienne, la Fédération de Russie n'étend pas immédiatement et sans condition aux produits ferroviaires originaires d'Ukraine l'avantage qu'elle accorde aux produits similaires originaires du territoire de toutes les autres parties contractantes".

22. Premièrement, lorsqu'elle décrit la teneur de la mesure I, l'Ukraine ne fait valoir à aucun moment que la mesure constitue une règle ou norme appliquée de manière générale. Lorsqu'elle passe à l'allégation de violation de l'article I:1, l'Ukraine indique catégoriquement que la mesure I "est un principe régissant l'importation de produits ferroviaires ukrainiens", sans pour autant étayer cette allégation.

23. L'Ukraine n'a pas démontré que la mesure I constituait une règle ou un principe d'application générale, tant dans le cadre de la contestation de la mesure I en tant que telle, qu'au titre de son allégation de violation de l'article I:1. Par conséquent, l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* que la mesure relevait de l'article I:1 du GATT.

24. Deuxièmement, selon l'article I:1 du GATT, c'est uniquement entre des produits similaires que l'obligation de traitement NPF s'applique et qu'une discrimination au sens de cet article peut se produire. Les produits qui ne sont pas similaires peuvent être traités différemment.

25. Le seul argument avancé par l'Ukraine est que "comme la mesure en cause est appliquée uniquement aux produits ferroviaires ukrainiens ..., il doit être présumé que les produits sont similaires". La présomption de similarité avancée par l'Ukraine ne s'applique pas étant donné que, tant les actes que leur application, en cause dans cette affaire, n'établissent pas de différence en fonction de l'origine des marchandises et s'appliquent des deux côtés de la frontière. L'Ukraine ne tente même pas de montrer la similarité des produits en cause. En conséquence, la Fédération de Russie affirme que l'Ukraine n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant la similarité des produits en cause.

26. Troisièmement, une mesure accordant un avantage au sens de l'article I:1 du GATT est une mesure qui "crée des possibilités de concurrence plus favorables" ou qui modifie le rapport commercial entre des produits d'origines différentes.

27. D'après le texte des lettres et des instructions auxquelles l'Ukraine fait référence, rien ne permet d'établir le fait allégué d'empêcher l'importation de produits ferroviaires dans la Fédération de Russie en raison de leur origine ukrainienne. De plus, ces lettres et instructions ne sont pas discriminatoires car elles s'appliquent de manière égale à l'égard de toutes les importations de "produits ferroviaires".

28. Les Règlements techniques de l'Union douanière n° 001/2011 "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant", n° 002/2011 "sur la sécurité du transport ferroviaire à grande vitesse", et n° 003/2011 "sur la sécurité des infrastructures de transport ferroviaire" établissent les conditions de la mise sur le marché de l'Union des produits pertinents. Le seul argument avancé par l'Ukraine pour prouver la discrimination alléguée est qu'à ce jour, les producteurs ukrainiens détiennent seulement 40 certificats. Or cela ne fait que montrer que d'autres producteurs n'ont pas satisfait aux prescriptions des règlements techniques de l'Union pertinents et, pour les motifs invoqués par l'IBF "RC TFF" dans les documents pertinents, ne se sont pas vu accorder la certification.

29. Par conséquent, la différence dans les possibilités de concurrence, si tant est qu'il y en ait une, procède simplement de la capacité des producteurs étrangers de se conformer aux prescriptions pertinentes de la législation russe sur la certification.

30. Pour les raisons exposées plus haut, la Fédération de Russie affirme que l'allégation de l'Ukraine concernant l'incompatibilité alléguée de la mesure I avec l'article I:1 du GATT est dénuée de fondement.

3.3 ALLÉGATION 2: LA MESURE I CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE XI DU GATT

31. Pour étayer son allégation de violation de l'article XI:1 du GATT, l'Ukraine fait valoir que le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie "constitue une "règle"" instituée ou maintenue par la Fédération de Russie. Cette mesure relève donc de l'article XI:1 du GATT qui vise toute "mesure".

32. La Russie fait valoir que l'interprétation avancée par l'Ukraine en rapport avec son allégation au titre de l'article XI:1 du GATT est beaucoup trop large. "L'article XI:1 du GATT ne vise pas n'importe quelle restriction, mais uniquement les restrictions qui sont instituées ou maintenues par tout Membre "à l'importation" (ou l'exportation) de produits".

33. La Russie fait valoir que la mesure I ne constitue pas une mesure maintenue "à l'importation" ou "à l'exportation" de tout produit au sens de l'article XI:1 du GATT et ne relève donc pas de cet article. La mesure I n'est ni une restriction ni une prohibition à l'importation de produits. La prescription à respecter pour obtenir un certificat valide en vue de la mise sur le marché russe est une mesure intérieure qui s'applique de manière égale aux produits importés et nationaux soumis à une certification obligatoire selon la législation pertinente applicable en Russie, et non une mesure à l'importation des produits en cause.

34. Étant donné que les prescriptions en matière de certification ne limitent pas l'importation ou l'exportation des marchandises en cause, la Fédération de Russie affirme que i) la mesure I ne relève pas de l'article XI du GATT et ii) l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article XI du GATT.

3.4 ALLÉGATION 3: LA MESURE I CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE XIII:1 DU GATT

35. La Russie affirme que l'allégation de l'Ukraine concernant l'incompatibilité de la mesure I avec l'article XIII:1 du GATT devrait être rejetée parce que l'article XIII n'est pas applicable dans le présent différend.

36. L'article XIII du GATT prohibe la discrimination dans l'application des restrictions quantitatives et s'étend aux restrictions autorisées à titre d'exceptions à l'interdiction générale des restrictions non tarifaires formulée à l'article XI:1 du GATT.

37. La mesure I ne peut pas être considérée comme étant "eu égard à" ou "en liaison avec" l'importation. Par conséquent, l'article XIII du GATT ne s'applique pas à la mesure I puisque celle-ci n'est ni une restriction quantitative prohibée par l'article XI:1 du GATT, ni une restriction quantitative autrement autorisée selon le droit de l'OMC.

38. En outre, l'Ukraine n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant la similarité des marchandises en cause, étant donné que i) le fondement de la présomption de similarité est erroné; ii) l'Ukraine n'a pas spécifié les marchandises en cause; et iii) elle n'a pas établi qu'elles étaient similaires aux marchandises de pays tiers.

39. Enfin, faisant valoir que l'importation en provenance de tous les autres pays doit être "soumise à des restrictions semblables", l'Ukraine avance pour seul argument que "la mesure en cause n'applique pas de restrictions semblables à l'importation des produits similaires en provenance de tous les autres pays, étant donné qu'on empêche systématiquement l'importation des *seuls* produits originaires d'Ukraine sur le territoire de la Fédération de Russie". L'Ukraine n'a pas démontré l'existence d'une restriction distincte de l'application de procédures de certification. Par ailleurs, l'Ukraine n'a indiqué aucun pays dont les importations en Russie ne sont pas soumises à des restrictions de la même façon que les marchandises ukrainiennes le sont, d'après les allégations, compte tenu du fait que la Russie suspend de la même façon les certificats délivrés aux producteurs, quelle que soit leur origine, si les prescriptions pertinentes des règlements techniques de l'Union douanière ne sont pas respectées. En conséquence, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation par la mesure I de l'article XIII:1 du GATT.

40. Pour les raisons exposées plus haut, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article XIII:1 du GATT par la mesure I.

4. MESURE II

41. La mesure II contestée par l'Ukraine consiste en: 14 instructions en vertu desquelles l'IBF "RC TFF" a suspendu les certificats détenus par 5 producteurs de produits ferroviaires ukrainiens et 3 décisions énumérées à l'annexe II de la demande d'établissement d'un groupe spécial en vertu desquelles l'IBF "RC TFF" a refusé de délivrer de nouveaux certificats à 3 producteurs de produits ferroviaires ukrainiens.

4.1 ALLÉGATION 4: LA MESURE II CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

42. La Fédération de Russie affirme que l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. La Russie affirme que l'Ukraine n'a pas fait d'analyse des marchandises en cause et n'a pas expliqué en quoi ces marchandises étaient similaires aux marchandises nationales et aux marchandises des pays tiers que l'Ukraine mentionne.

43. Lorsque l'Ukraine mentionne le fait que l'IBF "RC TFF" a délivré 1 103 certificats à des producteurs de produits ferroviaires dans la Fédération de Russie, 39 et 23 certificats à des producteurs kazakhs et biélorusses, respectivement, et 97 certificats à des producteurs de l'Union européenne, elle ne tient pas compte du fait que tous ces certificats sont délivrés pour des marchandises différentes dont la similarité avec les marchandises originaires d'Ukraine n'a pas été montrée.

44. En outre, l'Ukraine n'a pas tenu compte des prescriptions de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC, étant donné que celui-ci exige d'un Membre qu'il accorde aux fournisseurs de produits similaires un accès à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, *dans une situation comparable*. La Fédération de Russie fait valoir que la situation en Ukraine qui a rendu impossible l'achèvement de la procédure de certification ne peut guère se comparer à la situation dans tout autre pays fournissant des produits similaires à la Fédération de Russie.

45. Les certificats que l'Ukraine mentionne dans l'annexe I de la demande d'établissement d'un groupe spécial ont été suspendus parce qu'il était impossible de procéder au contrôle d'inspection des produits certifiés. Cela était dû aux opérations militaires sur le territoire de

l'Ukraine qui représentaient une menace pour la vie et la santé des employés de l'IBF "RC TFF". Les conditions d'insécurité et de danger en Ukraine sont avérées par les multiples sources à la disposition du public. Au total, de la mi-avril 2014 au 15 février 2017, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a enregistré 33 146 victimes parmi les forces armées ukrainiennes, les civils et les membres des groupes armés, soit 9 900 morts et 23 246 blessés.

46. De plus, il y a lieu de noter que les personnes non ressortissantes d'Ukraine se rendant en République de Crimée d'une manière non conforme à la législation ukrainienne sont passibles de poursuites pénales et d'une peine pouvant aller jusqu'à huit ans d'emprisonnement. Les ressortissants de la Russie ne se rendent plus en République de Crimée conformément à la législation ukrainienne depuis mars 2014. À cet égard, une peine pouvant aller jusqu'à huit ans d'emprisonnement est pratiquement automatique sur le territoire de l'Ukraine pour tout ressortissant russe qui s'est rendu en Crimée après mars 2014.

47. Les employés de l'IBF "RC TFF" n'ont pas pu procéder au contrôle d'inspection qui était nécessaire au maintien des certificats, ni à l'inspection de la production en raison de l'incertitude quant à la sécurité des employés russes. Dans les autres pays que l'Ukraine mentionne, il n'existait pas de circonstances qui pouvaient empêcher que la procédure de certification soit menée à bien dans son intégralité, aucune raison par exemple pour que les employés s'inquiètent pour leur sûreté ou leur sécurité.

48. En ce qui concerne la Décision [[xxx]] datée du 9 février 2015, par laquelle l'IBF "RC TFF" a annulé les demandes pour non-présentation des documents nécessaires à la certification, il est à noter que ces demandes ne contenaient que deux documents au lieu des dix qui étaient exigés.

49. Pour les raisons exposées plus haut, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC par la mesure II et que, par conséquent, la mesure II est compatible avec l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

4.3 ALLÉGATION 5: LA MESURE II CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.1.2 DE L'ACCORD OTC

50. Afin d'établir l'existence d'une violation de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, l'Ukraine présente deux mesures de rechange, censées être moins restrictives pour le commerce: "[...] l'IBF "RC TFF" aurait pu prendre contact avec les producteurs pertinents afin de s'assurer, si et où cela était nécessaire, que les conditions étaient réunies pour mener les inspections et la procédure de certification en général. Elle aurait pu aussi recourir à la possibilité de procéder à des inspections à distance" (non souligné dans l'original). Toutefois, l'Ukraine n'a pas montré de quelle manière ces mesures de rechange apporteraient une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif, au niveau de protection recherché par la Fédération de Russie. L'Ukraine n'a donc pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

51. En ce qui concerne les mesures de rechange proposées par l'Ukraine, la Russie fait valoir qu'il y a eu des contacts entre les employés de l'IBF "RC TFF" et les entreprises pertinentes. Toutefois, ces contacts n'ont pas permis de s'assurer que les conditions étaient réunies pour mener les inspections et la procédure de certification en général.

52. Pour ce qui est de la deuxième mesure de rechange, les inspections à distance n'étaient pas possibles pour la Fédération de Russie conformément aux règlements techniques applicables. L'Ukraine n'a pas montré de quelle manière les inspections à distance donnerait une assurance de la conformité des marchandises extrêmement dangereuses en cause avec les prescriptions applicables, en particulier au vu du fait que presque [[xxx]]% des accidents se produisant sur les voies ferrées russes étaient dus aux produits défectueux fabriqués en Ukraine.

53. Par conséquent, la Russie est d'avis que l'Ukraine n'a pas fourni d'éléments *prima facie* établissant que des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce étaient à la disposition de la Russie et pouvaient apporter une contribution équivalente à l'assurance de la conformité des produits en cause aux règlements techniques pertinents, au niveau de protection recherché par la Fédération de Russie.

54. Pour les raisons exposées plus haut, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas montré que la manière dont la Russie procédait à son évaluation de la conformité était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire et n'a donc pas établi l'existence d'une violation de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC par la mesure II.

4.4 ALLÉGATION 6: LA MESURE II CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.2.2 DE L'ACCORD OTC

55. La partie pertinente de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC indique que "l'institution compétente examine dans les moindres délais si la documentation est complète et informe le requérant de manière précise et complète de toutes les lacunes; l'institution compétente communique les résultats de l'évaluation au requérant aussitôt que possible et de manière précise et complète afin que des correctifs puissent être apportés en cas de nécessité".

56. Or, par la lettre [[xxx]] du 8 août 2014, l'IBF "RC TFF" a envoyé à la société publique par actions [[xxx]] l'instruction n° [[xxx]] selon laquelle elle suspendait sept certificats pour divers produits ferroviaires et indiquait que les certificats étaient suspendus étant donné que les conditions n'étaient pas réunies pour le contrôle d'inspection. L'IBF "RC TFF" a indiqué que les certificats avaient dû être suspendus en raison des opérations militaires sur le territoire de Donetsk et de Lougansk qui représentaient une menace pour la vie et la santé des fonctionnaires de l'institution. Les autorités ont par ailleurs mentionné les restrictions appliquées par l'Ukraine à l'entrée sur son territoire, pour les hommes ressortissants de la Russie, âgés de 16 à 60 ans. Elles ont indiqué que cela constituait le fondement de l'absence des conditions permettant de procéder au contrôle d'inspection.

57. De plus, tous les producteurs demandant une certification étaient parfaitement au courant de la situation en question et des raisons de l'impossibilité de procéder au contrôle d'inspection nécessaire à la certification.

58. Pour les raisons exposées plus haut, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC par la mesure II.

5. MESURE III

5.1 ALLÉGATION 7: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

59. L'Ukraine ne conteste pas la mesure définie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir le Règlement technique n° 001/2011 "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant". Au lieu de cela, elle a fait état d'une mesure nouvelle et très différente selon laquelle la mesure en cause est la "décision [prise par la Fédération de Russie] portant refus de reconnaître la validité des certificats délivrés aux producteurs ukrainiens par les organismes de certification d'autres pays de l'Union douanière". Il n'y a aucune trace de cette nouvelle mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Cette nouvelle mesure ne porte même pas sur le Règlement technique n° 001/2011 "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant".

60. Cette nouvelle mesure modifie et élargit de manière notable le champ du différend par rapport au champ établi dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, c'est pourquoi la Russie fait valoir que ladite demande n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne cette mesure et, par conséquent, que les allégations en rapport avec la mesure III ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.

61. En tout état de cause, la Fédération de Russie affirme que le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports et les lettres de l'Administration fédérale du transport ferroviaire du Ministère des transports de la Fédération de Russie, qui contiennent, d'après les allégations, la décision de la Fédération de Russie de ne pas accepter la validité des certificats ne constituent pas un règlement technique et ne relèvent donc pas de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

62. Pour être un règlement technique, le document doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, identifiable. Or ces documents ne sont appliqués à aucun produit, mais traitent en revanche de la validité des certificats. Le document doit par ailleurs indiquer une ou plusieurs

caractéristiques du produit, ce qui n'est pas le cas des documents visés. Ceux-ci ne désignent pas les "particularités", "qualités"; "attributs", ou autre "marque distinctive" d'un produit. Enfin, la prescription selon laquelle le respect des caractéristiques du produit doit être obligatoire n'est pas non plus remplie. Ces documents sont des décisions individuelles concernant des certificats spécifiques. Ils n'établissent aucune caractéristique obligatoire pour un produit. Pour ces raisons, la Fédération de Russie fait valoir que le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports et les décisions énumérées à l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial ne sont pas des règlements techniques au sens de l'Accord OTC et ne relèvent donc pas de l'article 2.1 de l'Accord.

63. Deuxièmement, l'Ukraine n'a pas prouvé que "la mesure en cause établi[ssait] une distinction entre les produits fondée exclusivement sur l'origine" et, par conséquent, il n'y a pas de fondement pour la présomption de similarité alléguée par l'Ukraine dans ce différend. L'Ukraine n'a pas non plus fait d'analyse des marchandises en cause et n'a pas expliqué en quoi ces marchandises étaient similaires aux produits nationaux et aux produits des pays tiers. L'Ukraine n'a tout simplement pas identifié les produits en cause, ni fourni une analyse axée sur les marchandises et n'a donc pas établi d'éléments *prima facie* concernant la similarité des marchandises en cause.

64. Troisièmement, les lettres mentionnées par l'Ukraine ne contiennent aucune disposition discriminatoire. Les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière doivent effectivement faire l'objet d'une certification au titre du Règlement technique n° 001/2011. Toutefois, contrairement à ce que fait valoir l'Ukraine, il n'est indiqué dans aucun des documents que celle-ci mentionne que le Règlement technique n° 001/2011 s'applique *seulement* à ces produits.

65. L'article 1 du Règlement technique n° 001/2011 clarifie cette question et précise que "[l]e présent règlement technique de l'Union douanière (ci-après "RT") s'applique au matériel ferroviaire roulant, nouvellement *conçu* (susceptible d'être modernisé) ou *fabriqué*, et ses parties, *mis en circulation* en vue de son utilisation sur les voies ferrées publiques et non publiques, à écartement de 1 520 mm, du territoire douanier de l'Union douanière pour des vitesses pouvant aller jusqu'à 200km/h". Cela signifie que le Règlement technique n° 001/2011 est applicable à tous ces cas.

66. Les documents auxquels l'Ukraine fait référence ne contiennent pas de "prescriptions additionnelles" fondées sur l'origine des producteurs ukrainiens.

67. La raison de la non-reconnaissance des certificats est que les produits fabriqués en Ukraine ont été certifiés sur la base d'une demande adressée à l'organisme de certification de la République du Bélarus sans certification des composants dont la conformité est obligatoire selon l'article 6 51) du Règlement technique n° 001/2011.

68. Dans sa lettre d'explication, n° VK-969/16, en date du 19 mai 2014, la Commission économique eurasiatique a précisé que les marchandises qui étaient soumises à une certification obligatoire au titre des règlements techniques de l'Union douanière, et qui *n'étaient pas* soumises à une certification obligatoire avant que les règlements techniques de l'Union douanière n'entrent en vigueur, pouvaient être mises en circulation seulement sur le territoire du membre de l'Union douanière dont la législation ne prescrivait pas la certification obligatoire des marchandises en cause.

69. La législation du Bélarus ne prévoyait pas la certification des composants, contrairement à la législation russe. L'organisme de certification de la République du Bélarus a donné un certificat au producteur ukrainien en dépit de l'absence de certificats de conformité pour les composants. C'est la raison de la non-reconnaissance des certificats en cause par la Fédération de Russie et il en irait de même pour tout producteur de toute origine.

70. Pour cette raison, la Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas montré l'existence d'une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC par la mesure III.

5.2 ALLÉGATION 8: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

71. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Ukraine a indiqué que la mesure en cause était le Règlement technique n° 001/2011. Toutefois, en décrivant la mesure III dans son allégation 8, dans sa première communication écrite, l'Ukraine fait état d'une nouvelle mesure consistant dans les procédures d'évaluation de la conformité énoncées à l'article 6 9) du Règlement technique n° 001/2011. L'Ukraine ne conteste donc ni le Règlement technique, comme il est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ni les décisions des autorités de la Fédération de Russie, comme il est indiqué dans l'allégation 7, mais plutôt l'application de l'article 6 9) du Règlement technique n° 001/2011 par l'Agence fédérale du transport ferroviaire. Cette mesure n'est pas mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et ne peut pas être raisonnablement inférée de toute autre mesure qui est mentionnée dans la demande. En conséquence, la Fédération de Russie fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ce qui concerne ladite mesure et que, par conséquent, cette allégation ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

72. En tout état de cause, premièrement, la Russie fait valoir que, dans son argumentation concernant la violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC, l'Ukraine ne fait aucune analyse de la question de la similarité et n'explique pas en quoi les marchandises en cause sont similaires aux marchandises nationales et aux marchandises des pays tiers qu'elle mentionne.

73. Deuxièmement, l'Ukraine ne montre pas qu'il y a un traitement différencié des produits d'origine ukrainienne par rapport aux produits des autres pays tiers ou aux produits d'origine nationale.

74. Le Règlement technique n° 001/2011 est applicable au matériel ferroviaire roulant, et ses parties, mis en circulation sur le territoire douanier de l'Union douanière, indépendamment de son origine, et les documents auxquels l'Ukraine fait référence ne contiennent pas de "prescriptions additionnelles" fondées sur l'origine des producteurs ukrainiens.

5.3 ALLÉGATION 9: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.1.2 DE L'ACCORD OTC

75. Étant donné que la description de la mesure au titre de l'allégation 8 et celle faite au titre de l'allégation 9 sont identiques, la Russie renvoie à la section 5.2 plus haut, dans laquelle elle explique pourquoi la mesure III ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

76. En tout état de cause, l'Ukraine n'a pas montré que la mesure III était incompatible avec l'article 5.1.2 de l'Accord OTC parce qu'elle entraînait l'imposition de coûts et d'une charge administrative supplémentaires pour les producteurs de produits ferroviaires ukrainiens.

77. Le degré de contribution de la mesure à son objectif est spécifiquement prévu dans le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, à savoir "veiller à la conformité des produits fournis avec les prescriptions du présent règlement technique de l'Union douanière et assumer la responsabilité de l'absence de conformité de ces produits avec les prescriptions dudit règlement technique".

78. Dans la situation actuelle, la législation du Bélarus ne prévoit pas la certification des composants, contrairement à la législation russe. L'absence de cette prescription fait que la contribution au niveau de protection recherché par la Fédération de Russie ne serait pas égale.

79. Pour ces raisons, la Fédération de Russie fait valoir que la mesure III ne crée pas d'obstacles non nécessaires au commerce international et est pleinement conforme à l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

5.4 ALLÉGATION 10: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE I:1 DU GATT

80. Étant donné que la mesure contestée par l'Ukraine dans son allégation 7 est la même que celle de l'allégation 10 figurant dans sa première communication écrite, la Russie renvoie à la section 5.1 plus haut, dans laquelle elle explique pourquoi la mesure III ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

81. En tout état de cause, premièrement, l'Ukraine n'a présenté aucune analyse de la similarité des produits en cause et a simplement déclaré que "les produits ferroviaires importés de l'Ukraine et les produits ferroviaires importés des autres pays dans la Fédération de Russie [étaient] des "produits similaires"". En conséquence, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant la similarité des produits en cause.

82. Deuxièmement, l'Ukraine allègue que la mesure III "accorde un avantage aux produits fabriqués sur le territoire des pays de l'Union douanière – c'est-à-dire le Bélarus et le Kazakhstan – et non aux autres Membres de l'OMC, y compris l'Ukraine", étant donné que "seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent faire l'objet d'une certification en vertu du Règlement technique n° 001/2011".

83. Or, comme il a été déjà expliqué, les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière font effectivement l'objet d'une certification en vertu du Règlement technique n° 001/2011. Toutefois, contrairement à ce que fait valoir l'Ukraine, le Règlement technique n° 001/2011 est applicable au matériel ferroviaire roulant, et ses parties, mis en circulation sur le territoire douanier de l'Union douanière, indépendamment de son origine, et les documents auxquels l'Ukraine fait référence ne contiennent pas de prescriptions fondées sur l'origine des producteurs ukrainiens. La Russie fait donc valoir que la mesure III n'est pas incompatible avec l'obligation qui lui est faite d'accorder le traitement NPF au titre de l'article I:1 du GATT.

5.5 ALLÉGATION 11: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT

84. Étant donné que la mesure contestée par l'Ukraine dans son allégation 7 est la même que celle de l'allégation 10 et de l'allégation 11 figurant dans sa première communication écrite, la Russie renvoie à la section 5.1 plus haut, dans laquelle elle explique pourquoi la mesure III contestée par l'Ukraine ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

85. En tout état de cause, premièrement, l'Ukraine n'a présenté aucune analyse de la similarité des produits en cause et a simplement déclaré que "les produits ferroviaires importés d'Ukraine [étaient] similaires aux produits ferroviaires nationaux". En conséquence, la Fédération de Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant la similarité des marchandises en cause.

86. Deuxièmement, l'Ukraine fait valoir que la mesure III est incompatible avec l'article III:4 du GATT en raison de l'imposition alléguée de deux prescriptions additionnelles selon lesquelles: 1) le Règlement technique n° 001/2011 s'applique *seulement* aux produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière; 2) seules les entités enregistrées dans le même pays de l'Union que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification.

87. En ce qui concerne la première prescription, la Russie a déjà expliqué que le Règlement technique n° 001/2011 était applicable au matériel ferroviaire roulant, et ses parties, mis en circulation sur le territoire douanier de l'Union douanière, indépendamment de son origine.

88. Pour ce qui est de la deuxième prescription, en l'espèce, les fournisseurs nationaux sont déjà enregistrés dans la Fédération de Russie et ne devront donc pas établir d'entité additionnelle ni conclure de contrat. Même si, pour les besoins de l'argumentation, ce traitement était considéré comme différent de celui qui est accordé aux fournisseurs étrangers, cela ne rendrait pas la mesure incompatible avec l'article III:4 du GATT puisque cette différence ne modifie pas les conditions de concurrence. L'Ukraine n'a pas expliqué en quoi les possibilités de concurrence de ses producteurs ont été modifiées.

89. Pour les raisons exposées plus haut, la Russie fait valoir que la mesure III n'est pas incompatible avec l'article III:4 du GATT.

5.5.1 ALLÉGATION 12: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE X:3 A) DU GATT

90. L'Ukraine allègue "que la Fédération de Russie enfreint l'article X:3 a) du GATT parce que le Règlement technique n° 001/2011, lu conjointement avec le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports et les décisions énumérées à l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial, n'a pas été appliqué d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable."¹

91. L'Ukraine décrit le Règlement technique n° 001/2011 comme étant la mesure en cause dans son ensemble et le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports comme étant une partie de cette mesure. Ces instruments, tels qu'ils sont libellés, ne pourraient pas être visés par l'article X:3 a) du GATT. Seule l'application de ces instruments pourrait relever de cet article.

92. L'Ukraine n'a pas établi d'éléments *prima facie* ni prouvé qu'elle ne contestait pas les instruments juridiques dans leur ensemble mais plutôt l'application de ces instruments. En fait, elle n'a pas montré que la législation contestée n'était pas appliquée d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable.

93. Le Règlement technique n° 001/2011 est appliqué d'une manière uniforme car son champ d'application, tel qu'il est énoncé à l'article 1, est le suivant: "[l]e présent règlement technique de l'Union douanière (ci-après "RT") s'applique au matériel ferroviaire roulant, nouvellement *conçu* (susceptible d'être modernisé) ou *fabriqué*, et ses parties, *mis en circulation* en vue de son utilisation sur les voies ferrées publiques et non publiques, à écartement de 1 520 mm, du territoire douanier de l'Union douanière pour des vitesses pouvant aller jusqu'à 200km/h". Le Règlement technique n° 001/2011 est appliqué d'une manière impartiale, car il est appliqué d'une manière non biaisée et dénuée de préjugé, sans aucune distinction fondée sur l'origine. Enfin, le Règlement technique n° 001/2011 est appliqué d'une manière raisonnable puisque les certificats en cause ont été suspendus pour une raison légitime, à savoir l'absence de certification des composants.

94. Pour les raisons exposées plus haut, la Fédération de Russie fait valoir qu'elle applique le Règlement technique n° 001/2011 de manière pleinement conforme à l'article X:3 a) du GATT.

6. CONCLUSIONS

95. Pour les raisons exposées dans la présente communication, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations de l'Ukraine et de constater que les mesures contestées ne sont pas incompatibles avec les obligations de la Russie dans le cadre des Accords de l'OMC.

¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 379.

ANNEXE C-4**DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS
DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE****RCC SUPPRIMÉS, COMME INDIQUÉ [[XXX]]****1. INTRODUCTION**

1. Les allégations de l'Ukraine sont fondées sur une interprétation erronée du droit de l'OMC et sur une présentation intentionnellement erronée de la législation russe et des actes des autorités russes. Ces allégations, telles qu'elles sont formulées par l'Ukraine, portent atteinte aux droits conférés à un Membre par les Accords de l'OMC, en particulier le droit d'assurer la sécurité des produits mis en circulation sur son marché.

2. En outre, tout au long de ce différend, l'Ukraine n'a pas fait preuve de cohérence dans la manière de présenter ses allégations en modifiant et en réarrangeant constamment celles-ci, dans chaque document suivant ou déclaration suivante, ainsi que le fond et la description des mesures en cause. L'Ukraine tente constamment de modifier et d'élargir le champ du différend en faisant de ses allégations une cible mobile contrairement à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

3. De plus, l'Ukraine demande essentiellement au Groupe spécial de faire totalement abstraction de la valeur probante de séries entières d'éléments de preuve démontrant des faits qui sont d'une importance cruciale pour le règlement du présent différend, en particulier, les éléments de preuve montrant l'importation actuelle et continue de "produits ferroviaires" ukrainiens dans la Fédération de Russie et les éléments de preuve concernant les restrictions à l'entrée sur son territoire imposées par l'Ukraine s'agissant des ressortissants russes et l'incertitude générale quant aux conditions de sécurité sur le territoire ukrainien.

2. MESURE I**2.1 L'UKRAINE N'A PAS PROUVÉ L'EXISTENCE D'UNE MESURE NON ÉCRITE DE NATURE SYSTÉMATIQUE**

4. La mesure I, telle qu'elle est contestée par l'Ukraine, est "[l]e fait d'empêcher systématiquement les producteurs ukrainiens d'exporter leurs produits ferroviaires vers la Fédération de Russie par le biais de la suspension de leurs certificats d'évaluation de la conformité valides, du refus de leur délivrer de nouveaux certificats d'évaluation de la conformité et de la non-reconnaissance des certificats d'évaluation de la conformité délivrés par les autorités compétentes des autres membres de l'Union douanière".¹

5. L'Ukraine confirme que la mesure I est une mesure globale, non écrite, dont il est allégué qu'elle est différente des décisions, prises individuellement, des autorités russes.² Cela signifie que la teneur de la mesure II, à savoir "la suspension des certificats d'évaluation de la conformité, le rejet des nouvelles demandes de certificats d'évaluation de la conformité et le refus de reconnaître les certificats d'évaluation de la conformité valides délivrés par les autres pays de l'Union douanière à l'égard des producteurs ukrainiens"³, d'après les intentions de l'Ukraine, devrait être différente de celle de la mesure I. Or, au cours de la procédure, l'Ukraine n'a pas mentionné de différence dans la teneur de la mesure I par rapport à celle de la mesure II et donc, la teneur précise de la mesure I.

6. Le présent Groupe spécial doit rejeter la tentative de l'Ukraine de reprendre des déterminations, formulées dans le cadre de procédures d'évaluation de la conformité spécifiques, pour en faire une mesure d'"empêchement systématique" non écrite. Les éléments de preuve présentés par l'Ukraine ne consistent en rien de plus que la suspension de certains certificats, le rejet de demandes de nouveaux certificats et la non-reconnaissance alléguée de plusieurs certificats qui font l'objet des allégations de

¹ Demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

² Ukraine, déclaration liminaire, 10 juillet 2017, paragraphe 12.

³ Demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

l'Ukraine au titre de l'Accord OTC. Comme les Groupes spéciaux l'ont constaté, dans les affaires *Russie – Traitement tarifaire* et *Indonésie – Poulet*, même si ces déterminations étaient considérées d'une manière ou d'une autre comme répétitives, cela serait néanmoins insuffisant, sans autre élément, pour établir l'existence d'un système, d'un plan, ou d'une méthode ou d'un effort organisés sous-jacents.⁴

7. L'Ukraine a confirmé qu'elle contestait une mesure "globale" qui avait "une portée générale" parce qu'elle empêchait l'importation de "tous" les "produits ferroviaires" ukrainiens dans la Fédération de Russie. Or des éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial démontrent que l'IBF "RC TFF" a délivré 25 certificats à des fournisseurs ukrainiens avant l'entrée en vigueur des règlements techniques de l'Union douanière n° 001/2011, 002/2011 et 003/2011, et que ces certificats sont restés valides pendant la période 2014-2016.⁵ Les éléments de preuve démontrent par ailleurs que l'IBF a délivré 19 certificats de conformité à des producteurs ukrainiens après l'entrée en vigueur desdits règlements techniques de l'Union douanière.⁶ Enfin, les éléments de preuve établissent également que les organismes de certification biélorusse et kazakh ont délivré 35 certificats de conformité à des producteurs ukrainiens et, sur la base de ces certificats, des "produits ferroviaires" ont pu et peuvent être mis en libre pratique sur le territoire de l'UEE, y compris sur le territoire de la Fédération de Russie.⁷

8. Ainsi, l'Ukraine n'a pas établi la teneur de la mesure alléguée telle qu'elle l'a définie elle-même. Les éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial démontrent qu'il n'existe aucune mesure "générale" applicable à "tous" les produits ferroviaires ukrainiens conformément à laquelle ces produits ne peuvent pas être importés dans la Fédération de Russie.

9. L'Ukraine a confirmé que la mesure "d'empêchement systématique" alléguée était distincte des déterminations individuelles portant suspension, rejet d'une demande ou non-reconnaissance de certificats de conformité. En d'autres termes, à l'instar de l'Union européenne et du Brésil avant elle, l'Ukraine cherche à établir une mesure "systématique" qui soit plus large que la somme de ses parties, dans la mesure où sa teneur normative est séparée et distincte des déterminations spécifiques dans des cas individuels.

10. L'Ukraine allègue premièrement que la suspension, le refus et la non-reconnaissance alléguée des certificats démontrent un effort systématique parce qu'il s'agit de "tous les moyens possibles" par lesquels la Russie restreint l'importation de produits ferroviaires ukrainiens.⁸ Cet argument est purement sémantique et n'équivaut à rien de plus qu'une reformulation de l'argument de l'application répétée. Comme le Groupe spécial l'a récemment constaté dans l'affaire *Indonésie – Poulet*, le fait que certaines mesures ont des effets de restriction analogues sur le commerce est insuffisant, sans autre élément, pour déterminer que ces mesures sont établies conformément à un système ou plan sous-jacent. L'Ukraine ne fait aucun effort pour établir que la mesure "d'empêchement systématique" alléguée a une teneur normative qui est différente des déterminations individuelles qu'elle conteste dans le présent différend.

11. Deuxièmement, l'Ukraine fait référence au fait que les raisons des suspensions et des refus sont, "de manière répétée, [les] même[s]" comme autre élément de preuve de l'existence d'un système, d'un plan, ou d'une méthode ou d'un effort organisés.⁹ L'IBF "RC TFF" a réagi en fait de la même manière à chaque fois que les restrictions à l'entrée sur le territoire et l'incertitude générale quant aux conditions de sécurité en Ukraine rendaient impossible la tenue d'inspections sur place. Cela n'établit toutefois pas l'existence d'un système, d'un plan, ou d'une méthode ou d'un effort organisés, visant à restreindre l'importation des produits ferroviaires ukrainiens. Au contraire, cela corrobore simplement le fait que ces déterminations concordaient avec l'évaluation par la Russie des risques auxquels s'exposaient ses inspecteurs.

12. Enfin, l'Ukraine fait référence aux mesures dont il est allégué qu'elles sont restrictives pour le commerce et qui sont censées être imposées par la Russie sur d'autres produits, comme élément de preuve de l'existence d'une méthode ou d'un effort organisés au moyen de laquelle ou duquel

⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.383.

⁵ Fédération de Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 16 à 23, et pièce RUS-48 (RCC).

⁶ Pièce RUS-49 (RCC).

⁷ Pièce RUS-51 (RCC).

⁸ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 48.

⁹ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 49.

l'importation de produits ferroviaires ukrainiens est soumise à des restrictions.¹⁰ Cet élément de preuve est complètement dénué de pertinence aux fins de la résolution de cette question par le Groupe spécial, étant donné qu'il se rapporte à des produits différents qui ne sont pas similaires aux produits importés en provenance d'Ukraine.

13. De plus, la contestation de l'Ukraine à l'égard de la mesure "d'empêchement systématique" alléguée convertit effectivement les obligations procédurales imposées par l'article 5 de l'Accord OTC en obligations de fond imposées comme condition à l'importation de marchandises en Russie. En l'absence de tout élément de preuve démontrant l'existence d'une règle de fond séparée et distincte, appliquée à l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie, les procédures d'évaluation de la conformité qui sont prétendument incompatibles avec les articles 5.1.1, 5.1.2 et 5.2.2 de l'Accord OTC ne seraient pas suffisantes pour établir l'existence d'une règle de fond distincte qui s'applique comme condition à l'importation de produits ferroviaires en Russie.

14. En outre, l'Ukraine n'a pas prouvé que la mesure "d'empêchement systématique" alléguée était maintenue "à l'importation". Comme le Canada l'a relevé, accepter le raisonnement de l'Ukraine "pourrait avoir pour résultat que ... toutes les mesures qui réglementent la vente, la distribution ou l'utilisation d'un produit sur le marché intérieur soient assujetties à l'article XI. Cela gommer[a] la distinction établie entre mesures à la frontière et mesures intérieures dans le GATT de 1994".¹¹

15. À notre avis, cette distinction est importante dans la présente affaire et découle clairement de la note interprétative relative à l'article III du GATT. D'après cette note, même si une certaine mesure ou réglementation est imposée au moment ou au lieu de l'importation, cette mesure ou réglementation relève quand même de l'article III du GATT, et n'est pas soumise à l'article XI du GATT, à chaque fois qu'elle est aussi imposée sur les produits d'origine nationale. La mesure, telle qu'elle est définie par l'Ukraine, ne consiste en rien de plus que des procédures d'évaluation de la conformité qui, comme le montre le texte de l'article 1 du Règlement technique de l'Union douanière, sont appliquées tant aux produits importés que nationaux qui sont mis en libre pratique sur le territoire douanier de l'UEE. L'argument avancé par l'Ukraine, selon lequel une prescription relative à la présentation d'un certificat de conformité au point d'importation comme condition pour la mise en libre pratique de marchandises sur le territoire de la Fédération de Russie transforme cette prescription en une mesure à la frontière¹², ne tient pas et n'est pas étayé par la jurisprudence existante de l'OMC.¹³ Les prescriptions et procédures en matière de certification sont appliquées aux produits quelle que soit leur origine (qu'ils soient importés ou nationaux) lorsqu'ils sont mis en circulation dans la Fédération de Russie. À cet égard, les produits nationaux sont traités de la même manière que les produits des pays tiers. Dans cette mesure, les prescriptions et procédures en matière de certification sont des mesures ayant une incidence sur la vente, la distribution et l'utilisation de produits sur le marché intérieur au sens de l'article III du GATT. Dès lors, la mesure I, si elle existait, devrait pas conséquent être analysée seulement sous l'angle de l'article III du GATT, et non de l'article XI et, donc, pas non plus de l'article XIII du GATT.

2.2 ALLÉGATION 1: LA MESURE I CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE I:1 DU GATT

16. L'Ukraine fait valoir qu'elle a montré que la mesure I était une règle "afférente aux importations"¹⁴, comme le prescrit l'article I:1 du GATT. Toutefois, l'Ukraine n'a présenté aucun élément de preuve indiquant que la mesure I "est un principe régissant l'importation de produits ferroviaires ukrainiens". L'Ukraine déclare que "ce qui doit être établi, ce n'est pas le point de savoir si les prescriptions techniques constituent des restrictions à l'importation, mais si le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie constitue une restriction à l'importation".¹⁵

¹⁰ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphes 51 à 55.

¹¹ Canada, communication en tant que tierce partie, 8 juin 2017, paragraphes 20 et 21.

¹² Ukraine, première communication écrite, paragraphes 217 à 219.

¹³ Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.91; Rapport du Groupe spécial, *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, 7 février 1984, paragraphe 5.14; Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, 19 juin 1992, paragraphe 5.63.

¹⁴ Ukraine, déclaration liminaire, 10 juillet 2017, paragraphe 26.

¹⁵ Ukraine, déclaration liminaire, 10 juillet 2017, paragraphe 33.

17. Or l'Ukraine elle-même a indiqué que la mesure I consistait dans la suspension de certificats valides, le refus de délivrer de nouveaux certificats et la non-reconnaissance de certificats.¹⁶ Elle ne conteste pas que ces actions ne puissent pas être qualifiées de règles "afférentes aux importations". L'Ukraine n'explique à aucun moment en quoi "la suspension de certificats valides, le refus de délivrer de nouveaux certificats et la non-reconnaissance de certificats" pris ensemble, peuvent être considérés comme une mesure séparée et distincte de nature différente, c'est-à-dire une règle "afférente aux importations". Comme il a été expliqué plus haut, les prescriptions et procédures en matière de certification sont des mesures ayant une incidence sur la vente, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur de produits, tant nationaux qu'importés. Par conséquent, ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une mesure, règle ou prescription "à l'importation" ou "afférente aux importations".

18. Par conséquent, l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* que la mesure I relevait de l'article I:1 du GATT de 1994.

19. L'Ukraine fait valoir que "[l]a structure et la conception de cette mesure n'établissent pas de distinction entre les produits sur la base de leurs caractéristiques physiques ou de leurs utilisations finales, mais sur la base de leur origine".¹⁷ Toutefois, il y a des éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial, non contestés, qui démontrent que des producteurs ukrainiens détiennent encore des certificats de conformité valides pour des "produits ferroviaires".¹⁸

20. Ces éléments de preuve démontrent que les distinctions apparaissant dans les déterminations de l'IBF "RC TFF" ne sont pas "fondées exclusivement sur l'origine des produits", par conséquent, la présomption de similarité est *inapplicable* dans les circonstances de la présente affaire. L'Ukraine fait valoir, pour l'essentiel, que la présomption de similarité s'applique à toute mesure qui établit une distinction "uniquement sur la base d'un critère qui est sans rapport avec les produits en soi", comme les caractéristiques physiques ou les utilisations finales.¹⁹ Or ce n'est *pas* ce que dit la jurisprudence établie par l'Organe d'appel. Dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, celui-ci a expliqué que la présomption de similarité s'appliquait seulement lorsque le plaignant établissait que la mesure en cause faisait une distinction fondée exclusivement sur l'origine du produit. Si toutefois la mesure fait une différence fondée sur tous autres facteurs, que ces facteurs soient ou non liés aux produits en soi, alors la présomption est inapplicable et la similarité doit être déterminée selon les critères pertinents.²⁰

21. Dans le présent différend, l'Ukraine n'a jamais prétendu établir que les mesures faisaient une différence fondée *exclusivement* sur l'origine des produits. Bien au contraire, elle semble concéder que "la raison de la suspension des certificats était que les conditions n'étaient pas réunies pour mener des inspections étant donné que – d'après la Fédération de Russie – la situation en Ukraine "représentait une menace pour la vie et la santé des employés de l'IBF."²¹ Au minimum, la délivrance de certificats à certains producteurs ukrainiens donnerait à penser que la distinction faite par les mesures en cause n'est *pas fondée exclusivement sur l'origine d'un produit*. De plus, rien dans la jurisprudence de l'OMC ne fonde le nouveau critère "fondé sur la situation géographique du producteur", préconisé par l'Ukraine.²² Pour ces raisons, celle-ci n'a pas établi la similarité des marchandises en cause.

22. L'Ukraine fait valoir que "l'avantage accordé est la possibilité d'importer dans la Fédération de Russie des produits ferroviaires d'autres pays".²³ Toutefois, les importations effectives de produits ukrainiens²⁴ dans la Fédération de Russie montrent que cette possibilité a été accordée par la Russie aux produits ukrainiens en question.

23. En toute conformité avec l'article I:1 du GATT de 1994, les composantes de la mesure contestée par l'Ukraine ne contiennent aucun avantage ayant été accordé aux pays tiers et non à l'Ukraine. Les

¹⁶ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 145 à 147; Demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

¹⁷ Ukraine, déclaration liminaire, 10 juillet 2017, paragraphe 28.

¹⁸ Voir la pièce UKR-12 et Ukraine, réponses aux questions du Groupe spécial, paragraphe 98.

¹⁹ Ukraine, réponses aux questions du Groupe spécial, paragraphe 28.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.37 et 6.45.

²¹ Ukraine, réponses aux questions du Groupe spécial, paragraphe 29.

²² Ukraine, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 40.

²³ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 203.

²⁴ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 168, et pièces RUS-72, 73 (RCC), 78 (RCC).

composantes de la mesure I ne créent pas de possibilités de concurrence plus favorables et ne modifient pas le rapport commercial entre des produits d'origines différentes.

24. Pour cette raison, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de constater que l'Ukraine n'a pas établi qu'il n'était pas accordé tout avantage aux produits originaires d'Ukraine en violation de l'article I:1 du GATT de 1994.

2.3 ALLÉGATION 2: LA MESURE I CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE XI:1 DU GATT

25. Au cas où le Groupe spécial constaterait que la mesure I existe, la Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* que la mesure I constituait une mesure visée par l'article XI:1 du GATT étant donné que, telle qu'elle est contestée par l'Ukraine, elle ne constitue pas une mesure maintenue "à l'importation" ou "à l'exportation" de tout produit, comme il a été expliqué plus haut. Ainsi, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de constater que l'Ukraine n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article XI du GATT de 1994.

2.4 ALLÉGATION 3: LA MESURE I CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE XIII:1 DU GATT

26. La Fédération de Russie demande au Groupe spécial de constater que l'Ukraine n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article XIII:1 du GATT de 1994 par la mesure I, étant donné que l'Ukraine n'a pas établi 1) que la mesure en cause était une mesure "afférente aux" importations, 2) que les produits en cause étaient similaires; et 3) que les importations en provenance de tous les autres pays n'étaient pas "soumises à des restrictions semblables".

3. MESURE II

27. La mesure II contestée par l'Ukraine consiste en: 14 instructions en vertu desquelles l'IBF "RC TFF" a suspendu les certificats détenus par cinq producteurs de produits ferroviaires ukrainiens et trois décisions énumérées à l'annexe II de la demande d'établissement d'un groupe spécial en vertu desquelles l'IBF "RC TFF" a refusé de délivrer de nouveaux certificats à trois producteurs de produits ferroviaires ukrainiens.

3.1 ALLÉGATION 4: LA MESURE II CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

28. L'Ukraine n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC puisqu'elle n'a pas démontré 1) que les produits des fournisseurs d'Ukraine étaient similaires aux produits d'origine nationale ou originaires d'autres pays; et 2) qu'il était accordé à ces fournisseurs un accès à des conditions moins favorables que celles qui étaient accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale et aux fournisseurs de produits similaires originaires de tout autre pays, dans une situation comparable.

29. Pour ce qui est de la similarité des produits en cause, la Russie renvoie le Groupe spécial à l'analyse résumée plus haut aux paragraphes 19 à 21, s'agissant de la mesure I.

30. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les produits en cause sont similaires, la Fédération de Russie fait valoir qu'elle accorde aux fournisseurs de produits similaires originaires des territoires d'autres Membres, y compris l'Ukraine, un accès à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, dans une situation comparable, comme l'exige l'article 5.1.1.

31. La Fédération de Russie fait valoir que la situation en Ukraine n'est pas comparable à la situation d'un pays tiers pour ce qui est de l'octroi de l'accès aux procédures d'évaluation de la conformité, en raison des restrictions à l'entrée sur son territoire imposées par l'Ukraine s'agissant des ressortissants russes et de l'incertitude générale quant aux conditions de sécurité sur le territoire ukrainien, qui mettent les experts russes dans l'impossibilité de mener sur place la procédure d'évaluation de la conformité, comme le prescrit la législation russe.

32. Premièrement, les éléments de preuve provenant de sources indépendantes qui ont été fournis par la Russie font état d'une incertitude concernant les conditions de sécurité sur le territoire ukrainien

en 2014-2016. Deuxièmement, n'ayant pas de garanties pour leur sécurité, les employés de l'IBF "RC TFF" ont effectivement refusé de se rendre sur le territoire ukrainien pour procéder à des inspections comme l'atteste également la déclaration des employés de l'IBF "RC TFF".²⁵

33. Troisièmement, la Fédération de Russie a présenté au Groupe spécial de multiples éléments de preuve montrant l'existence de restrictions à l'entrée sur le territoire imposées par l'Ukraine aux ressortissants russes.²⁶ Le Protocole du Service des frontières d'Odessa était à la disposition du public ainsi que les communications publiques et autres communiqués de presse du Service national des frontières de l'Ukraine concernant les restrictions à l'entrée en Ukraine visant les ressortissants de la Fédération de Russie.²⁷ Le Protocole établit spécifiquement que "la traversée de la frontière nationale en vue de l'entrée en Ukraine fait l'objet d'une suspension pour les hommes, ressortissants de la Fédération de Russie, âgés de 16 à 60 ans". Ce protocole a été publié par l'organisme public ukrainien, c'est-à-dire le Service des frontières d'Odessa. Il fait référence aux prohibitions et restrictions plus larges imposées par le Service des frontières de l'État d'Ukraine qui y sont énoncées. Ce Protocole et surtout les ordonnances auxquelles il fait référence ont été considérés par la suite, en particulier par les employés de l'IBF, comme une interdiction d'entrée sur le territoire de l'Ukraine.

34. Quatrièmement, la législation ukrainienne prévoit des sanctions "pour l'entrée et la sortie du territoire temporairement occupé d'Ukraine". L'article 332-1 du Code pénal ukrainien prévoit une peine pouvant aller jusqu'à huit ans d'emprisonnement pour "infraction à la procédure d'entrée et de sortie du territoire temporairement occupé d'Ukraine".²⁸ Étant donné que les ressortissants russes se rendent en République de Crimée depuis mars 2014 conformément à la législation de la Fédération de Russie et que, de ce fait, ils encourrent presque automatiquement une peine pouvant aller jusqu'à huit ans d'emprisonnement, cette législation ukrainienne génère une grave incertitude quant aux conditions de sécurité lors du séjour des ressortissants russes en Ukraine.

35. Enfin, le fait qu'il y avait une incertitude quant à la sécurité des employés russes est avéré par les lettres envoyées par les entreprises ukrainiennes elles-mêmes.²⁹ Ces entreprises promettaient "d'assurer la sécurité du séjour sur le territoire de l'Ukraine, y compris le contrôle des passeports, des experts", ce qui atteste que les entreprises connaissaient les conditions d'insécurité en Ukraine.

36. Ainsi, la situation en Ukraine qui a rendu impossible l'achèvement de la procédure de certification ne peut guère se comparer à la situation dans tout autre pays fournissant des produits similaires à la Fédération de Russie.

37. En tout état de cause, l'Ukraine n'a pas prouvé que le traitement dont il est allégué qu'il est différent pour les producteurs ukrainiens par rapport à ceux de toute autre origine ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Même si le Groupe spécial décide qu'il y a un traitement différent des producteurs ukrainiens, et ce n'est pas le cas, le traitement est fondé sur l'hypothèse que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'il considère appropriés, étant donné que la nécessité de mener des inspections sur place est fondée sur la nécessité de réaliser les objectifs des règlements techniques de l'Union douanière, c'est-à-dire protéger, entre autres choses, la santé et la vie des personnes et des animaux, et préserver les végétaux (article 1.3 du Règlement technique n° 001/2011). Ainsi, lorsqu'il a été possible d'assurer la sécurité des produits mis en circulation sur le marché russe sans procéder à des inspections sur place, la Fédération de Russie a procédé au contrôle aux fins de l'inspection sans effectuer de visite des locaux des fournisseurs. En outre, les certificats visant les produits qui nécessitaient des inspections sur place ont été suspendus et non révoqués.

38. Pour les raisons exposées plus haut, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de constater que l'Ukraine n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC par la mesure II.

²⁵ Pièce RUS-6 (RCC).

²⁶ Russie, réponses aux questions posées aux parties par le Groupe spécial dans le cadre de la première réunion, question n° 15.

²⁷ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 99.

²⁸ Pièce RUS-22.

²⁹ Pièce UKR-21 (RCC); pièce UKR-41 (RCC).

3.2 ALLÉGATION 5: LA MESURE II CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.1.2 DE L'ACCORD OTC

39. Au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, les Membres feront en sorte que "l'élaboration, l'adoption ou l'application des procédures d'évaluation de la conformité [n'aient] ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. Cela signifie, entre autres choses, que les procédures d'évaluation de la conformité ne seront pas plus strictes ni appliquées de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait".

40. Il incombe au plaignant la charge de montrer qu'il existe des mesures de rechange, raisonnablement disponibles pour le défendeur, qui seraient susceptibles d'apporter une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif, au niveau de protection recherché. Les niveaux relatifs de la contribution apportée par la mesure contestée et par la mesure de rechange proposée doivent être comparés.³⁰ L'Ukraine n'a pas satisfait au critère susmentionné. En particulier, l'Ukraine n'a pas expliqué de quelle manière l'une des mesures de rechange qu'elle a proposées pouvait assurer le niveau de protection recherché par la Fédération de Russie.

41. L'Ukraine fait valoir que les inspections à distance sont des mesures de rechange raisonnablement disponibles par rapport à la suspension de certificats en cause dans le présent différend.³¹ Toutefois, dans le cas des certificats suspendus en question, des inspections à distance ne pouvaient pas atteindre le même niveau d'assurance de la conformité étant donné que les éléments de preuve versés au dossier démontrent que, s'agissant de chacun des producteurs dont les certificats ont été suspendus parce que des irrégularités avaient été décelées lors d'inspections antérieures³² et/ou parce que des réclamations avaient été déposées concernant la qualité de la production des produits certifiés.³³ L'absence de ces facteurs (les irrégularités et les réclamations) est une condition préalable pour qu'une inspection à distance assure le même niveau d'assurance de la conformité que des inspections sur place.

42. L'Ukraine fait valoir en outre que des inspections sur place menées par des ressortissants non russes, y compris des fonctionnaires biélorussiens et kazakhs, est une mesure de rechange par rapport aux suspensions et aux refus en cause. Ces ressources ne sont manifestement pas raisonnablement disponibles pour la Russie et, en tout état de cause, le gouvernement russe ne peut pas exercer sa juridiction sur les ressortissants d'autres gouvernements. Si les producteurs ukrainiens souhaitent être inspectés et certifiés par les organismes de certification biélorussien et kazakh, ils peuvent en faire la demande directement auprès des organismes de certification des États membres respectifs de l'UEE. De l'avis de la Fédération de Russie, cela indique clairement que ce type de mesure n'est pas une véritable "mesure de rechange" par rapport aux procédures d'évaluation de la conformité aux fins de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 5.1.2.

43. Par conséquent, l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* le caractère raisonnablement disponible de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce pour la Russie, qui pourraient apporter une contribution équivalente à l'assurance de la conformité des produits en cause au règlement technique pertinent, et elle n'a donc pas établi que la mesure II constitue une violation de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

3.3 ALLÉGATION 6: LA MESURE II CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.2.2 DE L'ACCORD OTC

44. Contrairement à ce que fait valoir l'Ukraine et en pleine conformité avec l'article 5.2.2 de l'Accord OTC, dans la Décision [[xxx]] datée du 9 février 2015, l'IBF "RC TFF" a spécifiquement fait référence au fait que le requérant n'avait pas fourni l'ensemble complet des documents nécessaires à la certification comme le disposait l'article 6 28) du Règlement technique n° 003/2011 de l'Union douanière. D'autres lettres contestées par l'Ukraine informaient de manière précise un requérant des raisons de la suspension des certificats, à savoir que les conditions n'étaient pas réunies pour la

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 330.

³¹ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 220.

³² Pièces RUS-62 à 66 (RCC).

³³ Pièces RUS-67 à 70 (RCC).

conduite d'une inspection. L'Ukraine n'a donc pas établi l'existence d'une violation de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC par la mesure II.

4. MESURE III

4.1 LA MESURE III, TELLE QU'ELLE A ÉTÉ FORMULÉE PAR L'UKRAINE, NE RELÈVE PAS DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

45. Il ressort de la demande d'établissement d'un groupe spécial que la mesure en cause est le Règlement technique n° 001/2011 "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant", lu conjointement avec le Protocole du Ministère des transports et les instructions mentionnées à l'annexe III.

46. Or l'Ukraine ne conteste pas la mesure susmentionnée, définie dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Au contraire, dans le cadre de la mesure III, l'Ukraine conteste de nouvelles mesures qui ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial puisqu'elles n'ont pas été mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme le prescrit l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Dans sa première communication écrite, l'Ukraine conteste de nouvelles mesures: la décision alléguée des autorités russes de ne pas reconnaître les certificats délivrés à des producteurs ukrainiens par les organismes de certification d'autres pays de l'Union douanière³⁴ et "les procédures d'évaluation de la conformité établies à l'article 6 9) du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière". Dans sa deuxième communication écrite, l'Ukraine conteste une autre série de nouvelles mesures: les prescriptions alléguées "selon lesquelles seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent faire l'objet d'une certification" et "selon lesquelles seules les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent peuvent demander des certificats".

4.2 LA MESURE III, TELLE QU'ELLE EST CONTESTÉE PAR L'UKRAINE N'EXISTE PAS

47. La Russie tient à préciser une fois encore qu'aucune "décision" de ne pas reconnaître les certificats délivrés par d'autres États membres de l'UEE n'a été prise par les autorités russes. Le Protocole du Ministère des transports tient compte de l'avis des fonctionnaires gouvernementaux qui étaient présents à cette réunion en particulier, afin de dialoguer avec leurs collègues du Bélarus pour résoudre la question de savoir si les certificats avaient été délivrés conformément aux prescriptions des règlements techniques de l'Union douanière. À l'issue de ce processus, l'organisme de certification pertinent de la République du Bélarus, et non la Russie, a révoqué les certificats auxquels il a été fait référence.³⁵

48. En ce qui concerne la lettre à [[xxx]], compte tenu des éléments de preuve versés au dossier, la Russie a de sérieux doutes sur l'existence et la crédibilité de ce document étant donné que 1) l'Agence fédérale n'a pas trouvé dans sa base de données la lettre mentionnée par l'Ukraine dans la pièce UKR-49 (RCC)(Corr.); et que 2) l'Ukraine n'a pas expliqué les incohérences des dates (la lettre est datée du 4 février 2015 alors que son texte indique qu'elle répond à une demande du 2 avril 2015).

49. En tout état de cause, même si une telle lettre avait été rédigée par l'Agence fédérale, elle se limite aux circonstances particulières de cette procédure d'évaluation de la conformité. Elle n'aurait pas pu constituer ou contenir une quelconque "prescription" ou "décision" établie par les autorités russes de ne pas reconnaître les certificats délivrés par les organismes d'autres membres de l'UEE. En outre, la Russie a fourni de nombreux éléments de preuve qui établissent de manière concluante que les produits dûment certifiés par d'autres organismes de certification de l'UEE sont en libre pratique sur le territoire de la Fédération de Russie. Les pièces RUS-73(RCC) et 78 (RCC) contiennent des lettres émanant d'entreprises russes confirmant qu'elles utilisent les roues laminées monobloc fabriquées par [[xxx]], ce qui signifie que ces roues sont en libre pratique sur le marché russe et sont utilisés par des producteurs russes. Le certificat de conformité de ces roues a été délivré par l'organisme de certification du Bélarus et est mentionné dans le document présenté par l'Ukraine dans la pièce UKR-49(RCC)(Corr.).

50. En outre, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial corroborent que la Fédération de Russie n'a pris aucune "décision" de ne pas reconnaître les certificats délivrés par les États membres

³⁴ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 304.

³⁵ Pièces RUS-52 et RUS-53.

de l'UEE à des producteurs ukrainiens. Durant la période 2014-2017, les organismes de certification biélorussien et kazakh ont délivré 35 certificats de conformité à des producteurs ukrainiens.³⁶ Les produits pour lesquels ces certificats ont été délivrés sont en libre pratique sur le marché de l'UEE, y compris sur le territoire de la Fédération de Russie.

51. Ainsi, le Protocole et la lettre mentionnée par l'Ukraine n'établissent pas l'existence d'une "décision", appliquée de manière générale par les autorités russes, de ne pas reconnaître la validité des certificats délivrés par les membres de l'Union douanière.

4.3 ALLÉGATION 7: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

52. Premièrement, la mesure contestée par l'Ukraine ne traite pas d'un règlement technique, comme le prescrit l'article 2.1 de l'Accord OTC, mais des décisions individuelles alléguées de ne pas accepter la validité des certificats d'évaluation de la conformité. L'Ukraine ne peut pas tenter de contourner les disciplines de l'article 2.1 de l'Accord OTC en faisant valoir que ces déterminations individuelles ont été établies "pour ce qui concerne" un règlement technique. Il incombe à l'Ukraine d'établir des éléments *prima facie* que cette prétendue "décision" existe et que cette "décision" constitue un règlement technique au sens du paragraphe 1 de l'Annexe I de l'Accord OTC. Étant donné que l'Ukraine n'a pas établi que les documents pertinents étaient obligatoires et constituaient un règlement technique, ses allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC doivent être rejetées.

53. Deuxièmement, l'Ukraine n'a pas établi la similarité des marchandises en cause puisqu'elle refait le même raccourci illégal que celui auquel elle a eu recours pour établir la similarité dans le cadre de ses allégations concernant les mesures I et II.

54. Troisièmement, l'Ukraine n'a présenté aucun élément de preuve indiquant que la Russie n'accorde pas aux produits importés en provenance d'Ukraine un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

4.4 ALLÉGATIONS 8 ET 9: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 5.1.1 ET 5.1.2 DE L'ACCORD OTC

55. En ce qui concerne les allégations de l'Ukraine au titre de l'Accord OTC, la Russie fait valoir que la similarité des produits en cause n'a pas été établie. Pour ce qui est des conditions moins favorables alléguées qui sont accordées aux fournisseurs ukrainiens, contrairement à ce que fait valoir l'Ukraine³⁷, les entités enregistrées dans le même pays que l'organisme de certification pertinent ne sont pas les seules à pouvoir demander la certification, comme l'atteste clairement l'article 6 9) du Règlement technique n° 001/2011. Le Protocole n° A 4-3 du Ministère des transports et les décisions énumérées dans l'annexe III ne contiennent pas une telle prescription. En tout état de cause, ni le Ministère des transports de la Fédération de Russie, ni l'Agence fédérale du transport ferroviaire ne sont compétents pour interpréter le champ d'application du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière "sur la sécurité du matériel ferroviaire roulant". Par ailleurs, ils n'établissent aucune prescription additionnelle concernant la procédure d'évaluation de la conformité et ne sont pas autorisés à le faire.

56. En tout état de cause, même si cette prescription existait, et ce n'est pas le cas, l'Accord OTC ne contient aucune interdiction d'établir une telle prescription. En outre, cette prescription alléguée ne modifie en aucune façon les conditions de concurrence, contrairement à ce qui est prescrit pour établir l'existence d'une violation de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. La mesure III n'est donc pas incompatible avec les obligations de la Russie au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

57. Une mesure de rechange proposée par l'Ukraine en réponse à la violation alléguée de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, à savoir que "la Fédération de Russie pourrait accepter que les requérants enregistrés sur le territoire d'autres membres de l'Union douanière puissent présenter des demandes de certificats"³⁸, est en fait appliquée par la Fédération de Russie. En tout état de cause, l'acceptation des certificats ne peut pas être considérée comme une mesure de rechange par rapport à

³⁶ Pour de plus amples renseignements, voir la pièce RUS-51 (RCC).

³⁷ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 338.

³⁸ Ukraine, déclaration liminaire, 10 juillet 2017, paragraphe 102.

leur non-acceptation. L'Ukraine n'a donc présenté aucune mesure de rechange raisonnablement disponible qui assurerait le niveau de protection recherché par la Fédération de Russie.

58. La mesure III n'est donc pas incompatible avec les obligations de la Russie au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

4.5 ALLÉGATIONS 10 ET 11: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DES ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT

59. Pour établir l'incompatibilité avec les articles I:1 et III:4 du GATT, il faut établir la similarité des produits qui sont, selon les allégations, traités différemment. Toutefois, comme il a été examiné plus haut, l'Ukraine n'a pas présenté d'éléments étayant la similarité des produits en cause.

60. En tout cas, comme il a été expliqué plus haut, il n'y a pas de prescription selon laquelle "seuls les produits fabriqués sur le territoire de l'Union douanière peuvent faire l'objet d'une certification" ou selon laquelle "seules les entités enregistrées dans le même État membre de l'UEE que l'organisme de certification pertinent peuvent demander la certification". Les produits certifiés par les organismes de certification biélorussien et kazakh sont en libre pratique sur le marché de l'UEE, y compris sur le territoire de la Fédération de Russie.

61. Par conséquent, il est accordé aux produits ukrainiens importés dans la Fédération de Russie un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays. Pour ces raisons, la Russie fait valoir que la mesure III n'est pas incompatible avec l'article III:4 du GATT 1994.

4.6 ALLÉGATION 12: LA MESURE III CONSTITUE, SELON LES ALLÉGATIONS, UNE VIOLATION DE L'ARTICLE X:3 A) DU GATT

62. Pour établir l'existence d'une violation de l'article X du GATT, l'Ukraine est tenue de montrer que la mesure III est une règle "d'application générale".³⁹ L'Ukraine a indiqué qu'elle "ne contest[ait] pas l'application du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, mais celle de la troisième mesure".⁴⁰ Toutefois, la seule analyse présentée par l'Ukraine est que "le Règlement technique n° 001/2011 ... est une mesure appliquée de manière générale".⁴¹ L'Ukraine n'a pas fait d'analyse analogue en ce qui concerne le Protocole du Ministère des transports et la lettre à [[xxx]]. Par conséquent, l'Ukraine n'a pas établi *prima facie* que la mesure III, telle qu'elle est contestée par elle, relevait de l'article X:3 du GATT.

63. Comme l'Ukraine l'a souligné elle-même à juste titre⁴², dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, le Groupe spécial a relevé que, "pour que les actions d'un Membre violent l'article X:3 a), ces actions devraient avoir une incidence notable sur l'application générale de la législation de ce Membre et non pas simplement sur l'issue de la seule affaire considérée".⁴³

64. Les arguments de l'Ukraine selon lesquels "les actions mentionnées dans ces documents [auxquels l'Ukraine fait référence dans l'annexe III de la demande d'établissement d'un groupe spécial] ont une incidence notable sur l'application générale de la mesure à l'égard des producteurs ukrainiens, et non pas simplement sur l'issue d'une seule affaire" et selon lesquels "le refus de reconnaissance n'est pas une situation exceptionnelle car il a été opposé à tous les producteurs ukrainiens tentant d'exporter vers la Fédération de Russie ..." ⁴⁴, sont démentis par les éléments de preuve présentés au Groupe spécial, étant donné que les produits certifiés par les organismes de certification biélorussien et kazakh sont en libre pratique sur le marché russe. Ainsi, l'Ukraine n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article X du GATT.

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 111.

⁴⁰ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 438.

⁴¹ Ukraine, première communication écrite, paragraphes 389 à 392.

⁴² Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 442.

⁴³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 7.310.

⁴⁴ Ukraine, deuxième communication écrite, paragraphe 443.

5. CONCLUSIONS

65. Pour les raisons exposées dans la présente communication, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations de l'Ukraine et de constater que les mesures contestées ne sont pas incompatibles avec les obligations de la Russie au titre des Accords de l'OMC.

ANNEXE D

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique des arguments du Canada	D-2
Annexe D-2	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	D-6
Annexe D-3	Résumé analytique des arguments de l'Indonésie	D-10
Annexe D-4	Résumé analytique des arguments du Japon	D-11
Annexe D-5	Résumé analytique des arguments des États-Unis	D-16

ANNEXE D-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU CANADA****I. APPLICABILITÉ DES ARTICLES I:1 ET XI:1 DU GATT****A. Nature de la mesure en cause**

1. Selon la jurisprudence établie, "[e]n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends" et cela inclut les mesures non écrites.

2. En tant que plaignant, l'Ukraine est tenue d'établir que la mesure existe et qu'elle est incompatible avec les obligations de la Fédération de Russie dans le cadre de l'OMC. La charge juridique à cet égard est la même, que la mesure soit écrite ou non écrite. La mesure spécifique contestée et la manière dont elle est qualifiée par un plaignant détermineront le type d'éléments de preuve que le plaignant doit présenter et les éléments qu'il doit prouver afin d'établir l'existence de la mesure contestée.

3. Bien que le Canada souscrive à la déclaration du Groupe spécial dans l'affaire *Russie – Traitement tarifaire* selon laquelle la démonstration de l'application systématique d'une mesure non écrite n'est pas une prescription générale aux fins de l'établissement de son existence, dans les circonstances du présent différend, la qualification par l'Ukraine de la mesure alléguée l'a effectivement transformée en une prescription.

B. Article I:1

4. Il ressort de la jurisprudence de l'OMC que les mots "la réglementation et [les] formalités afférentes aux importations" ont été interprétés de manière large. Il doit y avoir un rapport entre la mesure et un certain aspect de l'importation ou un effet sur l'importation effective pour qu'elle soit afférente à l'importation. Dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, le Groupe spécial a déterminé qu'"il [devait] exister une certaine association, un lien ou un rapport logique entre la mesure et les exportations".

5. Conformément au critère juridique au titre de l'article I:1, le Groupe spécial devrait, pour déterminer si la mesure est afférente à l'importation, examiner les éléments de preuve concernant le rapport entre la mesure et un certain aspect de l'importation des produits ou son effet sur l'importation effective de ces produits. Le Canada relève qu'il apparaît que la description par l'Ukraine de la suspension des certificats de producteurs de produits ferroviaires ukrainiens et le rejet des demandes de nouveaux certificats, présentées par ces producteurs, correspond à des cas d'application des procédures d'évaluation de la conformité (PEC) par la Fédération de Russie.

C. Article XI:1

6. Le champ d'application de l'article XI:1 comprend les "mesures qui affectent les possibilités d'importation ...". Dans l'affaire *République dominicaine – Cigarettes*, le Groupe spécial a déterminé, en faisant référence à un cas de jurisprudence, que pour constater qu'une mesure particulière était une restriction à l'importation, "il [était] nécessaire de l'identifier en tant que condition qui [avait] un effet limitatif sur l'importation elle-même". Selon le raisonnement du Groupe spécial dans ladite affaire, "les mesures affectant les possibilités d'entrée sur le marché ne seraient pas toutes visées par l'article XI, mais uniquement les mesures qui constituent une prohibition ou une restriction à l'importation de produits, c'est-à-dire les mesures qui affectent les possibilités d'importation elles-mêmes".

7. Dans le présent différend, la position de l'Ukraine est que la mesure qualifiée comme étant le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires est une mesure visée par l'article XI:1. L'Ukraine allègue que, parce que l'absence de certificat d'évaluation de la conformité empêche la mise sur le marché russe de produits ferroviaires, cela stoppe

effectivement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens. L'Ukraine n'a pas fourni d'éléments de preuve montrant le rapport entre les décisions concernant les PEC et l'importation de produits ferroviaires. Toutefois, ce rapport pourrait être démontré si la mesure russe prescrit, comme condition à remplir à l'importation de produits ferroviaires, que l'importateur présente un certificat d'évaluation de la conformité permettant la vente de ces produits dans la Fédération de Russie.

8. Le GATT de 1994 fait une distinction entre les mesures intérieures et les mesures à la frontière. Le maintien de cette distinction est important puisque les mesures à la frontière et les mesures intérieures sont soumises à des règles différentes. L'article III énonce des obligations spécifiques (c'est-à-dire des règles de non-discrimination) s'appliquant aux mesures intérieures qui sont de nature différente que les obligations s'appliquant aux mesures à la frontière. La note relative à l'article III indique que, même si des mesures relevant de l'article III:4 sont appliquées à la frontière, celles-ci restent des mesures intérieures qui relèvent du champ de l'article III dès lors que la mesure s'applique de façon analogue au produit importé et au produit national similaire. Cela renforce le besoin d'établir un rapport clair entre une mesure et l'importation du produit pour que la mesure soit une mesure à la frontière qui relève du champ de l'article XI:1.

II. LE CRITÈRE DE LA NON-DISCRIMINATION ÉNONCÉ A L'ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

9. L'article 5.1.1 de l'Accord OTC contient une prescription selon laquelle, s'agissant des PEC, les Membres ne doivent pas accorder aux fournisseurs de produits importés un accès à des conditions moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, dans une "situation comparable".

10. Le Canada convient que l'article 2.1 fournit le contexte pertinent aux fins de l'interprétation de l'article 5.1.1. Il reste qu'il y a des différences textuelles et contextuelles importantes qui doivent être aussi prises en considération. Comme au titre de l'article 2.1, les Membres sont dans l'obligation au titre de l'article 5.1.1 de ne pas appliquer les PEC d'une manière qui constituerait une discrimination arbitraire ou injustifiable. Comme dans l'analyse au titre de l'article 2.1, le champ du critère servant à déterminer s'il y a discrimination arbitraire et injustifiable est imposé par les faits particuliers de la cause.

11. Dans le contexte de l'article 5.1.1, l'analyse d'une discrimination arbitraire ou injustifiable exige une évaluation de la question de savoir si toute incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence de certains fournisseurs, résultant de la décision d'accorder un accès différent aux PEC, peut coïncider, ou avoir un rapport rationnel, avec des circonstances objectivement pertinentes pour la conduite ou l'application de cette PEC. Un point à prendre en considération à cet égard est de savoir si les fournisseurs sont dans une "situation comparable".

A. "Situation comparable"

12. Les situations à comparer au titre de l'article 5.1.1 sont celles qui s'appliquent aux fournisseurs sur les territoires desquels les produits similaires sont originaires. Le Canada relève les similitudes entre l'expression "situation comparable" et les mots "entre des pays où les mêmes conditions existent", dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC et le texte introductif de l'article XX du GATT. Dans le contexte de l'article XX du GATT, l'Organe d'appel a indiqué qu'"une évaluation de la question de savoir s'il y [avait] une discrimination entre les pays où les conditions qui exist[aient] [étaient] "les mêmes" [était] une base pour l'examen par un groupe spécial du point de savoir si cette discrimination [était] "arbitraire ou injustifiable" et éclair[ait] nécessairement cet examen". Le Canada est d'avis que cette déclaration est également applicable dans le contexte de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC.

13. Le Canada estime en outre que, même si l'expression "dans une situation comparable" précise la portée de l'obligation énoncée à l'article 5.1.1, elle devrait être interprétée dans le sens de l'octroi de l'accès aux PEC à un ensemble aussi large que possible de fournisseurs potentiels, compte tenu des objectifs de politique générale légitimes poursuivis par le Membre importateur au moyen de sa PEC. Pour évaluer si les fournisseurs des pays en question sont "dans une situation comparable", un groupe spécial devrait axer son examen sur les facteurs pertinents pour la question de l'"accès" à la PEC pertinente. Un groupe spécial devrait examiner les faits particuliers de la cause qui se rapportent à la "situation" du fournisseur dans le contexte de la PEC en cause.

Les situations pertinentes pourraient être la guerre, les troubles civils ou les cas de force majeure dans des circonstances spécifiques. Si ce type de "situation" empêche un Membre importateur d'obtenir l'assurance de la conformité à ses règlements techniques, il devrait être pris en considération par le Groupe spécial.

III. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 5.1.2 DE L'ACCORD OTC

14. L'obligation juridique générale au titre de l'article 5.1.2 est énoncée dans la première phrase. Il est exigé des Membres de l'OMC qu'ils n'élaborent, n'adoptent ni n'appliquent de PEC ayant pour objet ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. La deuxième phrase de l'article 5.1.2 fournit un exemple de la manière dont des PEC pourraient être "élaborées, adoptées ou appliquées" en violation de cette obligation juridique. Elle dispose que les PEC "ne seront pas plus strictes ni appliquées de manière plus stricte" qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre importateur une "assurance suffisante" de la conformité. L'emploi des mots imprécis "strictes", "appliquées de manière plus stricte" et "assurance suffisante", donne à penser qu'il est laissé une marge de manœuvre au Membre importateur.

15. Le Canada est d'avis que l'"analyse relationnelle" est pertinente au regard des obligations juridiques générales de l'article 5.1.2. La deuxième phrase de l'article 5.1.2 remplit effectivement la même fonction que la deuxième phrase de l'article 2.2. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans les affaires *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *États-Unis – EPO*, les mots "[à] cette fin" qui relient les première et deuxième phrases de l'article 2.2, "donnent à penser que la deuxième phrase éclaire la portée et le sens de l'obligation contenue dans la première phrase". Les mots "[c]ela signifie, entre autres choses" donnent à penser que la deuxième phrase sert à expliquer l'analyse juridique au titre de l'article dans son ensemble. Ainsi, l'"analyse relationnelle" que le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* a correctement identifiée dans l'article 5.1.2 devrait être considérée au regard de l'obligation juridique générale énoncée dans la première phrase.

16. Le Canada croit comprendre que le sens ordinaire du mot "strict" est "accurately determined or defined" (déterminé ou défini de manière rigoureuse); "exact, precise" (exact, précis); et "of particulars: enumerated or described in exact detail" (s'agissant de renseignements: énumérés ou décrits dans leurs moindres détails). L'élément de l'obligation énoncée à l'article 5.1.2 se rapportant au caractère strict ou à la rigueur de l'application exige donc que les Membres importateurs n'appliquent pas, avec une telle précision, une procédure ou une norme dans la conduite d'une PEC qui entraîne l'exclusion de produits conformes. Le Canada est d'avis que le mot "strictes" à l'article 5.1.2 est destiné à viser des éléments de la procédure elle-même qui pourraient imposer une charge inutile au fournisseur du produit et pourraient donner un "faux négatif". À l'inverse, les mots "appliquées de manière stricte" renvoient non pas à la procédure elle-même, mais à la manière dont elle est menée.

17. L'évaluation de la question de savoir si un Membre de l'OMC a une "assurance suffisante" que ses règlements techniques ou normes sont respectés est en rapport avec la tolérance au risque et les objectifs de politique générale légitimes du Membre importateur, et peut varier entre les différents Membres. Dans tous les cas, les Membres doivent faire en sorte que les mesures qu'ils ont choisies sont appliquées d'une manière non discriminatoire et que toutes restrictions au commerce sont le résultat de la poursuite d'objectifs "légitimes" et ne se produisent que dans la mesure nécessaire.

18. Dans les circonstances du présent différend, le Groupe spécial doit évaluer si l'allégation de la Fédération de Russie selon laquelle elle ne peut pas mener à bien sa PEC est formulée de bonne foi ou si d'autres raisons, sans rapport avec l'objectif de l'article 5.1.2, sous-tendent les actions de la Fédération de Russie.

IV. CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

19. Les obligations énoncées à l'égard des règlements techniques à l'article 2 s'appliquent aux institutions du gouvernement central d'un Membre de l'OMC lorsque celles-ci élaborent, adoptent et appliquent des règlements techniques. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *États-Unis – EPO*, l'article 2 de l'Accord OTC "régit" l'"Élaboration, adoption et application de règlements techniques par des institutions du gouvernement central".

20. De l'avis du Canada, puisque les mots "l'élaboration, adoption ou application" ne figurent pas dans l'article 2.1, mais dans l'article 2.2, le champ d'application de l'article 2.1 ne peut pas être limité à l'élaboration, adoption ou application de règlements techniques. Il peut inclure d'autres actions qui sont prises "pour ce qui concerne" les règlements techniques; en revanche, d'autres dispositions de l'Accord OTC peuvent limiter la gamme de mesures relevant de l'article 2.1.

21. Le Canada est d'avis que les décisions d'accepter ou non les certificats d'évaluation de la conformité délivrés par d'autres pays de l'Union douanière eurasiatique ne sont pas le type d'actions visées par l'article 2.1 si elles sont régies par l'article 5. L'article 5 s'applique aux PEC qui sont définies comme étant "[t]oute procédure utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes sont respectées". Plus spécifiquement, l'article 5.1.1 s'applique aux cas où il est exigé une assurance positive de la conformité à un règlement technique.

22. Selon le Canada, le Groupe spécial devrait examiner si la décision de ne pas accepter la validité de certificats d'évaluation de la conformité, sur la base d'une prescription concernant le lieu sur lequel les produits sont fabriqués, relève de l'article 2.1, ou si elle est qualifiée d'une manière plus correcte comme une mesure relative à l'application de la PEC et donc visée par les disciplines de l'article 5.

V. APPLICATION DE L'ARTICLE 2 AUX RÈGLEMENTS TECHNIQUES DES ORGANISMES SUPRANATIONAUX

23. L'article 2 de l'Accord OTC régit les règlements techniques des institutions du gouvernement central. Le Canada relève qu'il n'est fait aucune mention, que ce soit dans le texte de l'Accord OTC ou dans son Annexe 1, des organismes supranationaux. Pourtant, un organisme supranational pourrait être une institution du gouvernement central, selon la définition de celle-ci, s'il s'agit d'un "organisme soumis au contrôle du gouvernement central". Dans ce cas, le règlement technique de l'organisme supranational peut être imputé au Membre de l'OMC, lequel serait donc tenu de faire en sorte que le règlement technique de l'organisme gouvernemental supranational soit compatible avec l'article 2 de l'Accord OTC.

24. Dans ce cas, l'application de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne dépend pas de la question de savoir si le règlement technique a été élaboré, adopté ou appliqué par un organisme supranational. La Commission de l'Union douanière eurasiatique a adopté les règlements techniques, mais ceux-ci ont un effet direct dans la Fédération de Russie et sont appliqués par les autorités nationales de celle-ci. L'article 2.1 exige des Membres de l'OMC qu'ils fassent en sorte qu'il soit accordé un traitement non moins favorable aux produits similaires importés, pour ce qui concerne les règlements techniques. Ainsi, la Fédération de Russie est tenue au titre de l'article 2.1 de faire en sorte qu'il ne soit pas fait de discrimination à l'égard des produits similaires importés, pour ce qui concerne les règlements techniques de l'Union qu'elle applique sur son territoire. De l'avis du Canada, le fait que le règlement technique a été adopté par un organisme autre qu'une institution du gouvernement central, n'empêche pas que l'article 2.1 s'applique à de tels règlements techniques lorsque ceux-ci sont appliqués par un Membre sur son territoire.

ANNEXE D-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****I. MESURE I**

1. Comme l'a souligné l'Organe d'appel, ce qu'il faut exactement pour établir l'existence d'une mesure globale dépendra de la manière dont celle-ci est décrite et qualifiée par le plaignant.¹ L'Ukraine qualifie la mesure globale comme étant le fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens dans la Fédération de Russie. Par conséquent, les éléments que le Groupe spécial doit examiner sont: i) la question de savoir si l'importation de produits ferroviaires ukrainiens en Russie est empêchée (par l'effet conjugué des différentes mesures), et ii) la question de savoir si cette mesure est de nature "systématique".

2. L'Organe d'appel a défini le sens d'une mesure qui est appliquée "de manière systématique" comme étant une mesure qui n'a pas d'"application séparée et sporadique".² Dans l'affaire *Russie – Traitement tarifaire*, le Groupe spécial a estimé que le mot "systematic" (systématique) désignait quelque chose qui était "[fait] suivant un système, un plan, ou une méthode ou un effort organisés".³

3. Des cas isolés dans lesquels les produits ukrainiens en cause ont pu être mis sur le marché russe ne devraient pas, selon l'UE, être considérés comme un élément de preuve indiquant qu'il n'existe pas d'objectif visant à empêcher les produits ukrainiens en cause d'entrer sur le marché russe.

A. Allégation au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

4. L'UE fait observer que, malgré le large champ d'application de l'article XI:1, toute condition ayant une incidence sur l'importation ne relève pas forcément dudit article.⁴ Il faut un type particulier de condition, c'est-à-dire une condition qui a un effet limitatif sur la quantité ou le volume de l'importation elle-même. Il faut faire la distinction entre les mesures qui limitent le volume des importations ou empêchent l'importation de produits, et celles qui ont simplement une incidence négative sur les importations. C'est seulement lorsqu'il y a une dimension quantitative discernable de la mesure, sous la forme d'un effet limitatif sur la quantité ou la valeur d'un produit importé/exporté, que la mesure peut relever de l'article XI:1. Cela est étayé par le titre de l'article XI qui fait référence aux restrictions *quantitatives* (pas d'italique dans l'original) et cela a été confirmé récemment par l'Organe d'appel.⁵

5. L'UE estime que, dans les cas où une mesure équivaut à une réglementation intérieure affectant à la fois le produit national et le produit importé, le simple fait que la mesure est imposée à la frontière ne la fait pas relever de l'article XI. Au contraire, conformément à la note additionnelle relative à l'article, cette mesure devrait être examinée au regard de l'article III.

B. Allégation au titre de l'article XIII:1 du GATT de 1994

6. Pour les mêmes raisons qui ont été exposées dans le contexte de l'article XI:1, *mutatis mutandis*, l'UE affirme que seules les prohibitions ou restrictions qui sont instituées ou maintenues par tout Membre "à l'importation" (ou l'exportation) de produits sont visées par l'article XIII:1. Dans les cas où une mesure équivaut à une réglementation intérieure affectant à la

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108.

² Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation* (2015), paragraphes 5.142 et 5.143.

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphes 7.307 et 7.311.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.270.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320): "L'emploi du terme "quantitatives" dans le titre de l'article XI du GATT de 1994 éclaire l'interprétation des termes "restriction" et "prohibition" figurant à l'article XI:1, donnant à penser que l'article XI couvre les prohibitions et restrictions qui limitent la quantité ou le volume d'un produit qui est importé ou exporté."

fois le produit national et le produit importé, le simple fait que la mesure est imposée à la frontière ne la fait pas relever de l'article XIII:1 du GATT de 1994.

II. MESURE II

7. L'article 5.1.1 de l'Accord OTC, qui n'a pas encore fait l'objet d'une interprétation par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel, contient les obligations en matière de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les procédures d'évaluation de la conformité. L'UE convient avec l'Ukraine que, d'après le texte de l'article 5.1.1, il faudrait démontrer trois éléments pour établir l'existence d'une violation de ladite disposition, à savoir: i) que la mesure en cause est une procédure d'évaluation de la conformité; ii) que les produits des fournisseurs du Membre de l'OMC concerné sont similaires à des produits d'origine nationale ou originaires d'autres pays; et iii) qu'il est accordé à ces fournisseurs un accès à des conditions moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs des produits similaires d'origine nationale et aux fournisseurs des produits similaires originaires de tout autre pays, dans une situation comparable. Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le premier élément, mais elles s'opposent sur les deuxième et troisième éléments.

8. Premièrement, s'agissant de la prescription selon laquelle les produits des fournisseurs du Membre de l'OMC concerné doivent être similaires à des produits d'origine nationale ou originaires d'autres pays, l'UE affirme que, compte tenu des similitudes textuelles et structurelles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, la prescription énoncée à l'article 5.1.1 exige une analyse analogue à celle qui est appliquée dans le cadre de l'article 2.1.

9. La première étape dans un examen de la similarité consiste à identifier les produits nationaux et les produits importés qui doivent être comparés.⁶ Il apparaîtrait que les produits à comparer aux fins de la détermination de leur similarité dans le cadre du présent différend sont les matériels ferroviaires russes et leurs parties, les matériels ferroviaires ukrainiens et leurs parties, ainsi que les matériels ferroviaires et leurs parties, originaires de tout autre pays. Comme le Groupe spécial l'a confirmé dans l'affaire *États-Unis – EPO*, lorsque la distinction entre les produits en cause est l'origine, ils peuvent être considérés comme des "produits similaires".⁷

10. Deuxièmement, s'agissant de la prescription selon laquelle il doit être accordé aux fournisseurs un accès à des conditions moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits nationaux similaires et aux fournisseurs de produits similaires originaires de tout autre pays, lorsqu'ils sont dans une situation comparable, l'UE affirme que des circonstances telles qu'une guerre ou des troubles civils peuvent objectivement rendre impossibles les inspections sur place dans un pays donné et à un moment donné. Ces circonstances pourraient impliquer que les fournisseurs du pays concerné ne seraient pas dans une situation comparable à celle des fournisseurs d'autres pays, qui ne connaissent pas de guerre ou de troubles civils, aux fins de l'analyse au titre de l'article 5.1.1. À titre subsidiaire, l'Union européenne déclare que la différence de traitement à la lumière d'une situation particulière sur le plan de la sécurité, n'équivaudra pas à un traitement moins favorable, lorsqu'elle constitue une distinction réglementaire légitime.

III. MESURE III

A. Champ d'application de l'article 2.1 de l'Accord OTC

11. L'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique à un traitement accordé "pour ce qui concerne" un règlement technique. Il peut donc viser des mesures qui ne sont pas, en elles-mêmes et à elles seules, des règlements techniques au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, l'article 2.1 vise, entre autres choses, les mesures prises en vue d'"appliquer" un règlement technique. En même temps, cet article ne peut pas être interprété d'une manière trop large car cela nuirait à d'autres disciplines plus spécifiques et détaillées, énoncées ailleurs dans l'Accord OTC. L'UE fait observer à cet égard que l'article 6 traite spécifiquement de la "reconnaissance de l'évaluation de la conformité par des institutions du gouvernement central".

⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.124.

⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.253 à 7.256.

Considérer que l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique à la reconnaissance des certificats de conformité délivrés par d'autres pays ferait inutilement double emploi avec les règles plus détaillées énoncées à l'article 6 et pourrait créer des conflits entre les deux dispositions. Par conséquent, l'UE est d'avis que l'article 6 est la *lex specialis* pour ce qui est de la reconnaissance des certificats de conformité délivrés par d'autres pays et exclut l'application de l'article 2.1.

12. Si le Groupe spécial devait néanmoins conclure que l'article 2.1 et l'article 6 de l'Accord OTC peuvent être appliqués simultanément, l'UE affirme à titre subsidiaire que les obligations imposées par l'article 2.1 doivent être interprétées en harmonie avec les règles plus détaillées énoncées à l'article 6. Plus spécifiquement, il ne peut pas être exigé d'un Membre, conformément à l'article 2.1, qu'il reconnaisse un certificat délivré par un autre Membre dans des circonstances dans lesquelles il lui aurait été permis de refuser cette reconnaissance conformément aux critères plus spécifiques énoncés à l'article 6.1.

B. Allégations au titre de l'article 5.1.1 et 5.1.2 de l'Accord OTC

13. L'UE croit comprendre que la prescription alléguée, selon laquelle seules les entités enregistrées dans un pays de l'Union pourraient demander la certification auprès d'un organisme de certification situé dans ce pays, s'appliquerait indistinctement à tous les requérants, indépendamment de l'origine des marchandises fournies par chacun d'entre eux. Compte tenu de cela, il n'apparaîtrait pas que la prescription alléguée accorde *de jure* des conditions moins favorables aux fournisseurs de produits ukrainiens.

14. Toutefois, il apparaît que l'Ukraine allègue que la prescription alléguée constitue une violation *de facto* de l'article 5.1.1 parce qu'elle impose une "charge additionnelle"⁸ aux fournisseurs de produits importés étant donné que, dans la pratique, les fournisseurs de produits nationaux seront déjà enregistrés en Russie. L'UE estime que, compte tenu des similitudes de texte et de structure avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, la détermination d'une discrimination *de facto* au titre de l'article 5.1.1 exige une analyse analogue à celle qui est appliquée dans le cadre de l'article 2.1. En particulier, cela signifie que, en cas de discrimination *de facto*, la simple existence d'un "effet préjudiciable", comme celui qui est invoqué par l'Ukraine, ne suffirait pas à démontrer une violation de l'article 5.1.1. De plus, il devrait être établi que cet effet préjudiciable "ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime" mais, au lieu de cela, dénote une discrimination prohibée.⁹

15. Ni l'Ukraine ni la Russie n'ont abordé le deuxième élément du critère juridique proposé pour l'application de l'article 5.1.1 dans les cas de discrimination *de facto*. Néanmoins, comme il a été relevé plus haut, la Russie a fait valoir, en réponse à l'allégation formulée par l'Ukraine au titre de l'article 5.1.2, que la prescription en cause était nécessaire pour "veiller à la conformité ... avec les prescriptions du présent règlement technique de l'Union douanière et assumer la responsabilité de l'absence de conformité des produits avec les prescriptions dudit règlement technique".¹⁰ À première vue, cet objectif cadre avec celui qui est mentionné dans la dernière phrase de l'article 5.1.2 (à savoir, donner au Membre importateur une "assurance suffisante" que les produits sont conformes aux règlements techniques applicables) et doit donc être considéré comme un objectif "légitime". Compte tenu de cela, le Groupe spécial devrait examiner si la "charge additionnelle" alléguée par l'Ukraine "découle exclusivement" d'une prescription conçue pour atteindre cet objectif ou est au contraire l'expression d'une discrimination prohibée à l'égard des marchandises importées.

C. Article 5.1.2.

16. Il apparaît que l'Ukraine estime qu'une prescription à l'effet que le requérant doit être enregistré dans l'un quelconque des pays de l'Union douanière ne serait pas incompatible avec l'article 5.1.2. En revanche, ce que l'Ukraine trouve contestable, c'est la prescription alléguée selon laquelle le requérant doit être enregistré dans le même pays de l'Union douanière que celui dans lequel l'organisme de certification est situé. L'UE convient que la distinction qui est faite par l'Ukraine entre ces deux situations peut effectivement être pertinente aux fins de l'article 5.1.2.

⁸ Ukraine, première communication écrite, paragraphe 342.

⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

¹⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 149.

17. L'UE rappelle que la Russie a accepté de reconnaître les certificats attestant la conformité au Règlement technique n° 0001/2011, qui sont délivrés par les autorités des autres pays de l'Union douanière. Compte tenu de cela, la prescription alléguée par l'Ukraine ne pourrait pas être considérée comme "nécessaire" aux fins de l'article 5.1.2 à moins qu'il puisse être montré que le simple fait que la certification est demandée dans un pays de l'Union douanière autre que celui dans lequel le requérant est enregistré compliquerait la tâche des autorités du premier de ces pays pour assurer la conformité au Règlement technique n° 001/2011. En outre, il devrait être montré que ces difficultés supplémentaires ne peuvent pas être dûment surmontées d'une manière moins restrictive pour le commerce, par exemple, par une coopération adéquate entre les autorités compétentes des différents pays de l'Union douanière dans le cadre de l'accord établissant l'Union douanière ou des mesures de mise en œuvre de celui-ci. À ce jour, il apparaît qu'il ne figure dans le dossier aucun élément de preuve ni argument qui étayerait cette affirmation.

D. Allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994

18. Les allégations formulées par la Russie au titre de l'article I:1 et de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant la prescription alléguée selon laquelle seuls les produits fabriqués dans un pays de l'Union douanière peuvent être certifiés conformément au Règlement technique n° 0001/2011 soulèvent des questions analogues à celles que pose l'allégation de la Russie au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC en ce qui concerne la même prescription. Par conséquent, l'UE renvoie à ses observations antérieures.

19. De même, l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant la prescription alléguée selon laquelle le requérant de la certification doit être situé dans le même pays de l'Union douanière que l'organisme de certification soulèvent des questions analogues à celles que pose l'allégation de l'Ukraine au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC en ce qui concerne la même prescription. Alors que l'objectif poursuivi au moyen de cette prescription n'a pas à être examiné pour établir une violation de l'article III:4 du GATT de 1994, cet objectif pourrait devenir pertinent pour déterminer si la "charge additionnelle" alléguée par l'Ukraine est justifiée au regard de l'une des exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 et, en particulier, à l'article XX d).

ANNEXE D-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'INDONÉSIE

I. LA DEMANDE DOIT CONTENIR UN BREF EXPOSÉ DU FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PLAINTÉ, QUI DOIT ÊTRE SUFFISANT POUR ÉNONCER CLAIREMENT LE PROBLÈME, CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 6:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

1. En ce qui concerne la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit aux Membres de présenter celle-ci par écrit, de préciser si des consultations ont eu lieu, d'indiquer les mesures spécifiques en cause et de fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

2. Ensuite, sur la question de savoir si le fondement juridique de la plainte est suffisant pour énoncer clairement le problème, l'Indonésie a laissé entendre que le Groupe spécial devait mener une analyse au cas par cas aux fins de l'examen du lien entre les mesures contestées et les dispositions des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes et de la question de savoir si la capacité du défendeur de se défendre avait été compromise.

II. CRITÈRE JURIDIQUE PERMETTANT DE PROUVER L'EXISTENCE D'UNE OU DE MESURE(S) NON ÉCRITE(S)

3. Enfin, l'Indonésie est d'avis que, pour prouver l'existence d'une mesure non écrite (la mesure I dans l'affaire en cours), le plaignant doit présenter des éléments de preuve de l'existence de la mesure I en remplissant les conditions suivantes: i) imputabilité de la mesure au défendeur; ii) teneur précise de la mesure; iii) façon dont les différentes composantes de la mesure alléguée fonctionnent ensemble dans le cadre d'une mesure unique et iv) façon dont une mesure unique existe en étant distincte de ses composantes.

ANNEXE D-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU JAPON****I. QUALIFICATION PAR L'UKRAINE DE LA MESURE COMME ÉTANT UN "EMPÊCHEMENT SYSTÉMATIQUE"**

1. Le Japon estime que l'approche interprétative élaborée par l'Organe d'appel pour les mesures non écrites consistant en une "application systématique" peut fournir des indications utiles dans la présente affaire, en particulier pour évaluer si la mesure alléguée existe. Le Groupe spécial devrait examiner soigneusement si l'"empêchement systématique" allégué existe en tant que mesure unique, non écrite. Cela signifie que le Groupe spécial doit déterminer si un plaignant a démontré que les différentes mesures fonctionnaient ensemble dans le cadre d'une mesure unique résultant de l'"effort organisé" sous-jacent, déployé en faveur d'un "but" particulier, et que l'"empêchement systématique" existait en tant que mesure unique qui se distingue des différentes actions qui la composent, à la lumière de l'"effort organisé" sous-jacent et de ses objectifs correspondants. Le Japon est d'avis que ces prescriptions devraient être examinées dans le cadre d'une analyse globale et objective de la structure et de l'application de la mesure alléguée.

2. De plus, de l'avis du Japon, il est vital pour un plaignant de décrire clairement la mesure contestée et d'indiquer chacun de ses éléments constitutifs. Il est également important que le Groupe spécial confirme que le plaignant a fourni des preuves suffisantes pour chaque élément constitutif et que ces éléments sont suffisants pour établir l'existence de la mesure non écrite telle qu'elle a été qualifiée par le plaignant.

3. Dans la présente affaire, le Japon n'a pas l'intention de formuler des observations sur les faits particuliers de la cause, mais il est d'avis que le Groupe spécial devra au moins évaluer si, pour les produits ferroviaires ukrainiens, "l'importation est empêchée" en Russie par les mesures intérieures constitutives, c'est-à-dire la suspension de certificats, le refus de délivrer des certificats et la non-reconnaissance de certificats. Le Groupe spécial devra aussi évaluer la nature "systématique" de la mesure pour vérifier si la mesure I existe telle qu'elle a été décrite et qualifiée par l'Ukraine.

II. ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

4. Les mots "non moins favorables" figurant à l'article 5.1.1 n'ont pas été interprétés par un groupe spécial ni par l'Organe d'appel. Le Japon est d'avis que l'article 2.1 de l'Accord OTC fournit le contexte et que les éléments de contexte et l'objet et le but pris en considération par l'Organe d'appel en ce qui concerne l'article 2.1 sont également applicables à l'article 5.1.1.

5. Comme les règlements techniques, les PEC peuvent produire l'effet préjudiciable causé par des conditions d'accès à celles-ci qui sont différentes selon les fournisseurs de produits similaires d'origines différentes.¹ Cela donne à entendre que l'article 5.1.1 ne devrait pas être interprété comme signifiant que toute différence dans les conditions d'accès aux PEC se traduirait en soi par un traitement moins favorable. Le sixième considérant de l'Accord OTC fournit par ailleurs le contexte pertinent concernant la portée de la prescription énoncée par les mots "non moins favorables" à l'article 5.1.1 parce que ce considérant s'applique aux "mesures" visées par l'Accord OTC en général. L'objet et le but de l'Accord OTC, qui sont d'établir un équilibre entre, d'une part, l'objectif de libéralisation du commerce et, d'autre part, le droit des Membres de réglementer², sont pertinents pour comprendre les disciplines relatives aux PEC énoncées à l'article 5.1.1.

6. Comme le contexte ainsi que l'objet et le but énoncés à l'article 2.1 sont également applicables à l'article 5.1.1 qui comporte aussi des similitudes avec l'article 2.1 pour ce qui est de son texte et de sa structure, le Japon est d'avis que les raisons justifiant les distinctions

¹ Par exemple, selon l'emplacement d'un point d'inspection, les PEC peuvent produire un effet de restriction des échanges pour les produits en provenance d'un pays donné.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 173 et 174.

réglementaires légitimes s'appliquent aussi à l'article 5.1.1. Néanmoins, hormis la différence évidente de champ d'application, le Japon observe deux différences notables entre les deux dispositions qui peuvent avoir une incidence sur le critère juridique au titre de l'article 5.1.1: i) alors que l'article 2.1 réglemente différents traitements entre des *produits similaires*, le texte établit clairement que l'article 5.1.1 réglemente des différences dans les conditions d'accès aux PEC entre les *fournisseurs de produits similaires*³; et ii) l'article 5.1.1 assure des *conditions* d'octroi de l'accès aux PEC non moins favorables pour les fournisseurs de produits similaires, par rapport au *traitement* non moins favorable accordé aux produits similaires que prescrit l'article 2.1.

7. Ainsi, dans la mesure où l'Ukraine formule une allégation concernant des conditions discriminatoires *de facto* (pour l'octroi de l'accès aux PEC) plutôt que d'alléguer que les instruments juridiques se rapportant aux PEC, tels qu'ils sont libellés, prévoient des conditions discriminatoires (discrimination *de jure*), le Japon estime que le Groupe spécial devrait appliquer le double critère suivant:

- i) Savoir si les fournisseurs de produits similaires ont accès aux PEC visées à des conditions différentes, au détriment des fournisseurs de produits ferroviaires originaires d'Ukraine par rapport aux fournisseurs de produits similaires d'origine russe ou aux fournisseurs de produits similaires originaires de tout autre pays, dans une situation comparable; et
- ii) dans l'affirmative, savoir si l'effet préjudiciable résultant de conditions différentes (pour l'octroi de l'accès aux PEC visées) découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'elle ne reflète l'existence d'une discrimination à l'égard des produits ferroviaires ukrainiens. Pour appliquer ce critère, le Groupe spécial doit analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application des PEC visées et, en particulier, la question de savoir si les procédures sont impartiales.

8. Le Japon fait observer que l'article 5.1.1 ne s'applique que lorsqu'une discrimination se produit entre des fournisseurs dans une "situation comparable". Le Japon croit comprendre qu'une "situation comparable" est une situation qui peut être comparée, et que cette expression englobe potentiellement un éventail de situations relativement large. En même temps, la comparaison au titre de l'article 5.1.1 ne devrait pas être effectuée entre tous fournisseurs dans une situation comparable, mais seulement entre les fournisseurs dans une situation comparable qui fournissent des produits similaires. Cela signifie que l'objet de la comparaison au titre de l'article 5.1.1 est limité de deux façons; les fournisseurs devraient fournir des produits similaires et ils doivent être dans une situation comparable. La prescription relative à la "situation comparable" devrait être examinée avant l'application du double critère décrit plus haut, selon lequel les conditions d'accès pour les fournisseurs "dans une situation comparable" doivent être comparées.

9. En ce qui concerne la première partie du critère défini plus haut, le Japon relève que l'article 5.1.1 exige d'un organe juridictionnel qu'il examine si les "conditions" auxquelles l'accès aux PEC est accordé aux fournisseurs de produits ukrainiens sont non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine russe ou originaires de tout autre pays. Il est insuffisant de simplement mentionner des fournisseurs qui n'ont pas obtenu l'accès ou des cas de refus de l'accès. Au contraire, les "conditions" auxquelles leur accès a été accordé ou restreint doivent être montrées et comparées. Ainsi, un Membre plaignant doit indiquer

³ Toutefois, le Japon croit comprendre que l'article 5.1.1 de l'Accord OTC proscrit en fin de compte le traitement discriminatoire entre des produits similaires sur la base de leur origine. Hormis le fait que l'Accord OTC est un accord sur le commerce des marchandises, cette interprétation est confirmée par le texte de l'article 5.1.1 qui compare les conditions d'accès accordées aux fournisseurs de "produits similaires originaires du territoire d'autres Membres" et celles qui sont accordées aux fournisseurs de "produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays". Ce point de vue est étayé par l'article 5.1 qui dispose que "... les institutions de leur gouvernement central appliquent les dispositions ci-après aux *produits* originaires du territoire d'autres Membres". Le Japon affirme que l'article 5.1.1 veille à l'égalité des conditions de concurrence entre les produits similaires en assurant des conditions d'accès aux PEC non moins favorables pour les fournisseurs de produits similaires parce que ce sont les fournisseurs, et non les produits, auxquels l'accès aux PEC est accordé.

les "conditions" d'octroi de l'accès aux PEC et expliquer en quoi les conditions diffèrent, d'après les allégations, au détriment des fournisseurs de produits ukrainiens.⁴

10. Passant à la deuxième partie du critère défini plus haut, le Japon relève premièrement qu'une analyse au titre de l'article 5.1.1 devrait porter sur la question de savoir si l'effet préjudiciable sur les fournisseurs de produits ukrainiens, causé par les conditions d'octroi de l'accès aux PEC, peut être rattaché à l'objectif de la PEC qui est d'assurer la conformité aux règlements techniques pertinents, ou être rationnellement lié à celui-ci, plutôt qu'il ne reflète l'existence d'une discrimination à l'égard des fournisseurs de produits ferroviaires ukrainiens. Cela signifie qu'il faut examiner les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application des PEC en cause, et en particulier la question de savoir si celles-ci sont impartiales, afin de déterminer si ces PEC établissent une discrimination à l'égard des fournisseurs de produits similaires originaires d'Ukraine.⁵

11. Par conséquent, dans le présent différend, le Japon n'a aucune intention de formuler des observations sur les faits particuliers de la cause, mais il est d'avis que le Groupe spécial devrait examiner soigneusement si les conditions dont il est allégué qu'elles donnent lieu à des restrictions ou au refus de l'accès aux PEC pour les fournisseurs de produits ukrainiens sont justifiées ou impartiales, ou si elles sont étayées par des raisons légitimes. À cet égard, le Japon estime que la question de savoir si la situation sur le plan de la sécurité en Ukraine met effectivement les fonctionnaires russes dans l'impossibilité de procéder à un contrôle aux fins de l'inspection et, dans ce cas, si cela justifie des conditions d'accès aux PEC différentes, devrait être traitée dans la deuxième partie du double critère.

12. Deuxièmement, en ce qui concerne la charge de la preuve, le Japon est d'avis que l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, fournit des indications utiles. Au titre de l'article 5.1.1, un plaignant aurait d'abord à établir des éléments *prima facie* en présentant des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir que les PEC contestées ont un effet préjudiciable et ne sont pas impartiales. Cette charge ne devrait pas être interprétée de manière stricte parce que le défendeur est le mieux placé pour expliquer les PEC contestées. La charge de la preuve devrait ensuite passer au défendeur qui devra réfuter les éléments *prima facie* du plaignant, en particulier, en expliquant pourquoi tout effet préjudiciable causé par les conditions d'octroi de l'accès aux PEC découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

13. Enfin, lors de son évaluation des explications fournies par le Membre importateur au cours de la présente procédure de groupe spécial, si le Groupe spécial constate toute incompatibilité entre les raisons fournies dans la détermination de l'autorité compétente au moment où la conformité a été évaluée, lesquelles sont exigées au titre de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC, et une explication fournie *a posteriori* (c'est-à-dire une explication fournie au cours de la présente procédure de groupe spécial), cette incompatibilité jetterait le doute sur l'explication donnée *a posteriori*. Par conséquent, le Japon est d'avis que, lorsqu'une telle incompatibilité existe, le Groupe spécial devrait examiner attentivement si l'explication donnée *a posteriori* est étayée par des éléments de preuve objectifs.

III. ARTICLE 5.1.2 DE L'ACCORD OTC

14. La première phrase de l'article 5.1.2 prescrit aux Membres de l'OMC de faire en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des procédures d'évaluation de la conformité n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. Le Japon croit comprendre que cette disposition met en œuvre l'un des buts de l'Accord OTC, à savoir "faire en sorte que les règlements techniques et normes, y compris ... les procédures d'évaluation de la conformité aux règlements techniques et aux normes ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international" comme il est énoncé dans le cinquième considérant du préambule de l'Accord.

⁴ Le Japon fait observer qu'il faudrait tenir dûment compte du fait qu'un Membre plaignant peut éprouver des difficultés à déterminer les "conditions" pertinentes lorsque les renseignements fournis par l'organisme compétent au requérant, au titre de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC, sont insuffisants ou inexacts.

⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

15. La deuxième phrase est reliée à la première par les mots "entre autres choses". Eu égard au sens ordinaire des mots "entre autres choses", le Japon souscrit à l'interprétation du Groupe spécial dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, selon laquelle l'article 5.1.2 "comprend des obligations générales, énoncées dans la première phrase, et un exemple des obligations générales, énoncé dans la seconde phrase". Ainsi, une violation de l'obligation générale énoncée dans la première phrase pourrait être établie par la démonstration d'une violation de la deuxième phrase.⁶ De plus, l'emploi des mots "entre autres choses" donne à penser qu'une violation de la deuxième phrase de l'article 5.1.2 n'est que l'un des moyens d'établir une violation de la première phrase. Il s'agit là d'une différence notable par rapport au critère juridique de l'article 2.2.⁷

16. Toutefois, il y a des "similitudes [de] texte et structure" entre l'article 2.2 et la deuxième phrase de l'article 5.1.2, comme l'a relevé le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*.⁸ De plus, tant l'article 2.2 que l'article 5.1.2 mentionnent l'objectif de l'interdiction des obstacles non nécessaires au commerce international, énoncé dans le cinquième considérant.⁹ Pour ces raisons, le Japon affirme que la jurisprudence relative à l'article 2.2 fournit des indications pertinentes et importantes aux fins de l'interprétation de la deuxième phrase de l'article 5.1.2. Par conséquent, le Japon estime que l'analyse relationnelle, appliquée au titre de l'article 2.2, concernant les facteurs pertinents et la comparaison entre la mesure contestée et les mesures de rechange possibles, qui est requise dans la plupart des cas, devrait être menée de manière analogue au titre de la deuxième phrase de l'article 5.1.2.

17. Le Japon note en outre que la deuxième phrase de l'article 5.1.2 précise que l'objet de la PEC est de "donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables". De plus, le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC reconnaît que rien ne saurait empêcher un Membre de prendre les mesures nécessaires pour atteindre ses objectifs légitimes "aux niveaux qu'il considère appropriés". De l'avis du Japon, ces mots indiquent que le Membre importateur a une certaine latitude pour déterminer le niveau d'assurance qu'il considère comme "suffisant" ou "approprié".

18. En particulier, alors qu'une évaluation de la conformité comportera généralement une combinaison d'essais, d'inspection et d'échantillonnage, le type spécifique de PEC appliqué par chaque Membre dépend du degré d'assurance de la conformité recherché par ce Membre. Ce degré d'assurance recherché, en revanche, est le reflet des considérations de chaque Membre concernant des facteurs comme la nature du produit en question, le niveau de risque de non-conformité au règlement technique applicable et le soutien de l'infrastructure qualité. Le Japon déclare que, même si le Membre importateur a une certaine latitude pour déterminer le niveau d'assurance qu'il recherche, sur la base duquel le type spécifique de PEC est choisi, pour faire en sorte que ce pouvoir discrétionnaire soit dûment exercé et soumis à l'examen approprié, il est crucial que le Membre qui règlemente indique non seulement le règlement technique ou la norme par rapport auquel ou à laquelle les PEC vérifient la conformité, mais indique également, aussi précisément que possible, le degré d'assurance qu'il recherche au moyen de ses PEC.

19. Le Japon estime qu'un Groupe spécial se prononçant sur une allégation au titre de l'article 5.1.2 devrait établir le degré auquel les PEC contestées, telles qu'elles sont écrites et appliquées, contribuent à l'objectif visant à donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables. Dans le cas des PEC, le degré de contribution sera étroitement lié au degré d'assurance exigé par le Membre qui règlemente.

20. Dans la deuxième phrase de l'article 5.1.2, il est par ailleurs employé le comparatif "plus ... que". En conséquence, s'il est constaté que les mesures contestées sont des "procédures d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC, le Japon affirme que l'analyse au titre de la deuxième phrase de l'article 5.1.2 exigerait normalement une comparaison entre les PEC et une mesure de rechange possible. Aux fins de cette comparaison, les éléments à prendre en considération sont les questions de savoir: i) si la mesure de rechange est moins restrictive pour le commerce que les PEC contestées; ii) si la mesure de rechange est raisonnablement disponible; iii) si la mesure de rechange apporterait une contribution équivalente

⁶ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.512 et 7.513.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 318.

⁸ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.539.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 93.

à l'objectif visant à donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables; et iv) compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.¹⁰

21. Dans le présent différend, le Japon n'a aucune intention de formuler des observations sur les faits particuliers de la cause, mais selon lui, l'un des facteurs clés à examiner attentivement est le degré de contribution que les PEC en cause apportent pour faire en sorte que les produits ferroviaires soient conformes au règlement technique applicable, avec le degré d'assurance recherché par la Russie. Ensuite, il doit être examiné si l'Ukraine a démontré que les mesures identifiées étaient des mesures de rechange raisonnablement disponibles, moins strictes (ou appliquées de manière moins stricte), qui apportaient la même contribution à l'assurance de la conformité des produits que les PEC contestées compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.

22. En ce qui concerne la charge de la preuve au titre de l'article 5.1.2, le Japon estime que, comme au titre de l'article 2.2, un plaignant doit établir des éléments *prima facie* en présentant des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir que les PEC contestées sont appliquées de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits en cause sont conformes aux règlements techniques applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait. Comme au titre de l'article 5.1.1, cette charge ne devrait pas être interprétée de manière stricte parce que le défendeur est le mieux placé pour expliquer les PEC contestées. Une fois que le plaignant a identifié toutes PEC de rechange qui sont appliquées de manière moins stricte, apportent une contribution équivalente à l'assurance de la conformité des produits aux règlements techniques applicables et sont raisonnablement disponibles, la charge de la preuve devrait passer au défendeur qui devra réfuter les éléments *prima facie*.¹¹

23. Enfin, de même que dans le cadre de l'examen au titre de l'article 5.1.1, si le Groupe spécial constate toute incompatibilité entre les raisons fournies dans la détermination de l'autorité compétente au moment où la conformité a été évaluée, lesquelles sont exigées au titre de l'article 5.2.2 de l'Accord OTC, et une explication fournie *a posteriori*, le Groupe spécial devrait examiner attentivement si l'explication donnée *a posteriori* est étayée par des éléments de preuve objectifs.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 318 et 320.

¹¹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323, et *États-Unis – EPO*, paragraphe 379.

ANNEXE D-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. ÉTABLISSEMENT DE L'EXISTENCE D'UNE MESURE NON ÉCRITE**

1. La première mesure contestée consiste, d'après les allégations, dans le "fait d'empêcher systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens [en Russie]". L'Ukraine allègue que la Russie met en œuvre cette mesure en suspendant les certificats d'évaluation de la conformité de fournisseurs ukrainiens, en refusant de délivrer de nouveaux certificats et en ne reconnaissant pas les certificats délivrés par d'autres membres de l'Union douanière. La Russie allègue que l'Ukraine n'a pas prouvé que la mesure existait.

2. Les articles 7:1 et 6:2 du Mémoire d'accord établissent que, pour relever du mandat d'un groupe spécial, une mesure doit exister au moment de l'établissement du groupe spécial. L'article 7:1 dispose que, à moins qu'il n'en soit décidé autrement, le mandat d'un groupe spécial est d'"[e]xaminer ... la question portée devant l'ORD" par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, la "question" devant être examinée par l'ORD consiste dans "les mesures spécifiques en cause" et "un bref exposé du fondement juridique de la plainte". Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, "[l]'expression "mesures spécifiques en cause" figurant à l'article 6:2 donne à penser qu'en règle générale, les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial doivent être des mesures qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial". Ainsi, pour demander à l'ORD de formuler des constatations sur une mesure contestée, un plaignant doit établir que cette mesure existait au moment de l'établissement du groupe spécial.

3. La charge d'en faire la démonstration n'est pas, en principe, différente selon que la mesure en cause est une mesure non écrite ou une mesure écrite. Le texte de l'article 3:3 du Mémoire d'accord l'indique clairement en disposant que le système de règlement des différends vise toutes "mesures prises par un autre Membre" dont un Membre allègue qu'elles compromettent des avantages résultant pour lui des accords visés. Ainsi, tant pour des mesures écrites que non écrites, ce que doit faire le plaignant, c'est établir que "la mesure qu'il conteste est imputable au défendeur et indiquer la teneur précise de la mesure ..., pour autant que cette teneur soit l'objet des allégations formulées". Ainsi, contrairement à ce que la Russie affirme, il n'y a pas de prescriptions uniques "très spécifiques" à respecter pour prouver l'existence d'une mesure non écrite; un Membre est simplement tenu de montrer, par des éléments de preuve et des arguments, que la mesure contestée, telle qu'elle est décrite dans sa communication, existe effectivement.

II. ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994

4. L'Ukraine conteste la mesure I au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Pour établir qu'une mesure est incompatible avec l'article I:1, un Membre doit montrer que: 1) la mesure relève de l'article I:1; 2) la mesure confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" à un "produit originaire ou à destination de tout autre pays"; 3) les produits en cause sont des "produits similaires"; et 4) l'avantage n'est pas, "immédiatement et sans condition, étendu[]" à tout produit similaire originaire du ... territoire de tous les autres Membres".

5. En ce qui concerne le premier élément, le texte de l'article I:1 rend compte du large éventail de types de mesures potentiellement visés par la disposition. Comme il a été constaté dans des rapports antérieurs, la "réglementation et [les] formalités afférentes aux importations" englobent "un large éventail de mesures". La Russie affirme que l'Ukraine n'a pas satisfait au premier élément parce qu'elle n'a pas fait valoir ni prouvé que la mesure contestée était une "règle ou norme appliquée de manière générale". Or rien dans le Mémoire d'accord ni dans le texte de l'article I:1 n'établit une prescription générale selon laquelle un Membre contestant une mesure non écrite doit faire cette démonstration. De fait, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont confirmé que l'article I:1 avait un large champ d'application s'agissant des types de mesures qu'il

visait. Par conséquent, si le Groupe spécial constate que l'Ukraine a prouvé l'existence de la mesure alléguée, il apparaîtrait que cette mesure constitue un "règlement[]"... afférent[] aux importations" relevant de l'article I:1.

6. Quant au deuxième élément, l'article I:1 s'applique à "tout avantage" accordé aux produits de "tout Membre". L'Ukraine a expliqué que l'obtention d'un certificat d'évaluation de la conformité était "le seul moyen pour les produits ferroviaires d'entrer sur le marché russe", et que l'exportation vers la Russie était "une possibilité commerciale très favorable" pour elle. La Russie n'a pas contesté que cet élément soit satisfait.

7. S'agissant de l'élément "produits similaires", la question de savoir si les produits sont "similaires" appelle une analyse factuelle qui doit être effectuée au cas par cas. Dans certaines circonstances – dans lesquelles la "différence de traitement entre produits nationaux et produits importés était fondée exclusivement sur l'origine des produits" –, des groupes spéciaux ont mené une "analyse des produits similaires hypothétiques". Dans tous ces cas, la mesure en cause, telle qu'elle était libellée, établissait une discrimination entre les produits uniquement fondée sur l'origine nationale. Lorsque ce n'était pas le cas, il a été analysé dans les rapports si les produits étaient "similaires" sur la base, entre autres choses: i) des "propriétés, nature et qualité des produits"; ii) des "utilisations finales des produits"; iii) des "goûts et habitudes des consommateurs – critère plus complètement appelé perceptions et comportement des consommateurs – en ce qui concerne les produits"; et iv) du "classement tarifaire des produits".

8. Pour ce qui est de l'élément final, l'article I:1 prescrit que "tout avantage accordé par un Membre à des produits importés doit être mis à disposition "sans condition" ou *inconditionnellement*, des produits importés similaires en provenance de tous les Membres". L'Organe d'appel a reconnu que l'article I:1 s'appliquait à toutes conditions "qui [avaient] une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires en provenance de *tout* Membre". Ainsi, "dans les cas où une mesure modifie les conditions de concurrence entre les produits importés similaires au détriment des produits importés en cause en provenance de pays tiers, elle est incompatible avec l'article I:1". La Russie fait valoir que l'Ukraine n'a pas satisfait à cet élément parce qu'elle n'a pas montré que le fait d'empêcher l'importation de produits ferroviaires qui est allégué était "*dû à leur origine ukrainienne*" et parce que certains producteurs ukrainiens détiennent encore des certificats. Toutefois, si une mesure a une "incidence préjudiciable" sur les possibilités de concurrence des produits d'un Membre, une évaluation de la question de savoir si l'origine des produits a été la cause de l'incidence préjudiciable n'est pas exigée. En outre, le fait qu'un nombre limité de producteurs ukrainiens ont pu obtenir ou garder des certificats valides n'est pas décisif. La question pertinente est de savoir si l'avantage en cause est accordé sans condition au *groupe* des produits similaires ukrainiens. L'Ukraine a présenté des éléments de preuve importants donnant à penser que l'avantage pertinent n'est pas accordé au *groupe* des produits similaires ukrainiens aux mêmes conditions qu'au *groupe* des produits similaires d'autres Membres.

III. ARTICLE 5.1.1 DE L'ACCORD OTC

9. L'Ukraine a formulé des allégations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC contre la mesure II, c'est-à-dire les "instructions portant suspension de certificats et les décisions portant refus de délivrer de nouveaux certificats", et contre la mesure III, c'est-à-dire la "décision ... de ne pas accepter sur [le] territoire [russe] la validité des certificats d'évaluation de la conformité délivrés à des producteurs ukrainiens dans d'autres pays de l'Union douanière". Pour établir qu'une mesure est incompatible avec l'article 5.1.1, un Membre plaignant doit démontrer trois éléments, outre ceux qui sont exigés au titre du texte introductif de l'article 5.1: 1) la mesure concerne une "procédure d'évaluation de la conformité"; 2) les produits en cause sont des "produits similaires"; et 3) l'accès à la PEC est accordé sur une base "moins favorable" aux fournisseurs de produits originaires du territoire d'un Membre qu'aux "fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, dans une situation comparable".

10. Pour ce qui est du premier élément, l'Annexe I de l'Accord OTC définit une "procédure d'évaluation de la conformité" comme étant "[t]oute procédure utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes sont respectées". Les parties ne contestent pas qu'il soit satisfait à cet élément en ce qui concerne les mesures II et III. Le deuxième élément, à savoir si les produits en cause sont des

"produits similaires" est analogue à l'analyse au titre d'autres dispositions des Accords de l'OMC, y compris l'article I:1 du GATT de 1994, comme il a été examiné plus haut.

11. Le troisième élément implique de comparer l'"accès" accordé aux fournisseurs de produits d'un Membre plaignant et aux fournisseurs de produits similaires d'autres Membres, "dans une situation comparable". L'"accès" est défini comme comportant le "droit ... à une évaluation de la conformité selon les règles de la procédure d'évaluation". Ainsi, la comparaison est effectuée entre le droit à une évaluation accordé aux fournisseurs de produits du Membre plaignant et aux fournisseurs de produits d'autres Membres. En outre, la comparaison est effectuée entre l'accès accordé aux fournisseurs de produits similaires d'un autre Membre, "dans une situation comparable". La définition du mot "comparable" est "qui peut être comparé". Le mot "comparer", quant à lui, signifie "assimiler, déclarer similaire" et "être comparé, soutenir la comparaison; être sur un pied d'égalité avec". Ce mot laisse donc entendre que deux choses sont du même type, de telle sorte qu'elles peuvent être comparées, et qu'elles sont "similaires" ou égales.

IV. ARTICLE 5.1.2 DE L'ACCORD OTC

12. L'Ukraine conteste par ailleurs les mesures II et III au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC. Pour qu'un Membre établisse qu'une mesure est incompatible avec l'article 5.1.2, il doit être montré, outre les deux éléments du texte introductif de l'article 5.1, que la mesure comporte une PEC et que "l'élaboration, l'adoption et l'application [de cette PEC] ont eu pour objet ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international". La deuxième phrase de l'article 5.1.2 décrit une façon dont une mesure pourrait être appliquée et qui serait contraire à l'obligation de la première phrase.

13. Le premier élément de l'article 5.1.2, à savoir que la mesure en cause comporte une "procédure d'évaluation de la conformité" est identique au premier élément de l'article 5.1.1 examiné plus haut. Pour ce qui est du deuxième élément, une question clé à examiner est celle de savoir si une procédure d'évaluation de la conformité a pour objet ou pour effet de créer des "obstacles non nécessaires au commerce international". Selon la définition pertinente, un "obstacle" est "une chose qui barre le passage et bloque la progression; une entrave; un blocage". Le mot "nécessaire" désigne quelque chose "dont on ne peut pas se passer ou qu'on ne peut pas se dispenser de faire; qui est requis; qui est essentiel; dont on a besoin". L'expression "obstacle non nécessaire" au commerce suggère donc quelque chose qui bloque ou entrave les échanges entre les Membres et qui n'est ni requis ni essentiel.

14. La deuxième phrase de l'article 5.1.2 dispose que "[c]ela signifie ... que les procédures d'évaluation de la conformité ne seront pas plus strictes ni appliquées de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables". Ainsi, selon l'article 5.1.2, un "obstacle non nécessaire" est un obstacle qui n'est pas "nécessaire pour donner au Membre importateur une assurance suffisante" que les produits sont conformes au règlement technique ou à la norme applicable. Quant au niveau d'assurance, l'article 5.1.2 mentionne une "assurance suffisante ... compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait".

15. Les parties font valoir que le texte de l'article 5.1.2 est analogue à celui de l'article 2.2 de l'Accord OTC et, sur cette base, elles construisent leurs arguments en se fondant sur une structure élaborée dans le cadre de l'article 2.2. C'est-à-dire qu'elles contestent que l'Ukraine ait satisfait à l'article 5.1.2 en se fondant sur la question de savoir si celle-ci a prouvé l'existence d'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui apporte une contribution équivalente à l'assurance de la conformité aux règlements techniques pertinents. L'article 5.1.2 n'exige pas d'une partie plaignante qu'elle indique ou établisse l'existence d'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui donne une assurance suffisante. Toutefois, l'évaluation d'une mesure de rechange proposée peut être utilisée comme outil conceptuel afin de déterminer si une mesure est contraire à l'article 5.1.2.

16. Il y a, entre les dispositions, des différences textuelles qu'il faut garder à l'esprit lorsqu'on met en parallèle le critère juridique de l'article 2.2 et celui de l'article 5.1.2. L'article 2.2 fait référence à une catégorie non définie d'"objectif[s] légitime[s]" alors que l'article 5.1.2 indique que l'objectif d'une PEC est d'assurer que les produits sont conformes au règlement technique pertinent. En outre, l'article 2.2 fait référence à la "réalis[ation]" d'objectifs, ce qui renvoie au droit

d'un Membre d'atteindre des objectifs légitimes "aux niveaux qu'il considère appropriés," alors que l'article 5.1.2 mentionne une "assurance suffisante" que les produits sont conformes à un règlement technique. Compte tenu de ces différences, toute analyse des mesures de rechange proposées au titre de l'article 5.1.2 porterait sur le niveau d'"assurance" que donne la mesure contestée, le degré auquel la mesure entrave le commerce et la manière dont ces aspects de la mesure soutiennent la comparaison avec toute mesure de rechange proposée.

17. La détermination du niveau d'"assurance" atteint par une PEC ou une mesure de rechange proposée procède d'une analyse objective. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans le contexte de l'article 2.2, le "degré d'accomplissement d'un objectif particulier peut ressortir de la conception, de la structure et du fonctionnement du règlement technique, ainsi que des éléments de preuve relatifs à l'application de la mesure". Comme dans le cadre de son évaluation de l'objectif d'une mesure, un groupe spécial n'est pas lié par la qualification faite par un Membre de la contribution d'une mesure à un niveau d'assurance choisi, mais doit "évaluer de manière indépendante et objective" la contribution "effectivement accomplie par la mesure en cause". Par exemple, la Russie fait valoir que la pratique du Bélarus et du Kazakhstan "ne relève pas du présent article, étant donné que le point de référence à utiliser aux fins de l'analyse est le niveau de protection recherché par la Russie et non par tout autre pays". Bien que les États-Unis conviennent que le niveau de protection pertinent est celui qui est "recherché par la Russie", cela ne signifie pas que toutes différences entre les pratiques de la Russie et celles des autres pays peuvent être considérées comme correspondant à un niveau de protection différent. Au contraire, la question est de savoir si la teneur des mesures de rechange proposées par l'Ukraine correspond au même niveau d'"assurance" de la conformité des produits en cause aux règlements techniques pertinents que celui qui est offert par les mesures russes contestées.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE

I. CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 2.1 ET DE L'ARTICLE 5.1 DE L'ACCORD OTC

18. Les articles 2 et 5 de l'Accord OTC concernent deux catégories de mesures différentes. L'article 2 concerne l'élaboration, l'adoption et l'application de règlements techniques. Pour relever de l'article 2.1, une allégation particulière doit "concerner[r]" un ou plusieurs "règlements techniques", tels qu'ils sont défini à l'annexe 1:1 de l'Accord OTC. À l'inverse, l'article 5 concerne les procédures d'évaluation de la conformité, qui sont définies à l'Annexe 1:3 de l'Accord OTC comme toute procédure "pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes sont respectées". Pour relever de l'article 5.1, une allégation doit porter sur l'élaboration, l'adoption ou l'application d'une "procédure d'évaluation de la conformité" lorsqu'"il est exigé une "assurance positive de la conformité" à un règlement technique ou à une norme. Ainsi, alors qu'un seul instrument juridique peut contenir à la fois un règlement technique et une procédure d'évaluation de la conformité applicable, les articles 2 et 5 traitent des questions distinctes au moyen de disciplines distinctes.

19. L'Ukraine a contesté la mesure III au titre de l'article 2.1 et de l'article 5.1, en invoquant différents aspects de la mesure dans ses allégations. Nous rappelons que les groupes spéciaux ne doivent traiter que les allégations et les questions de droit qui "doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend". Ici, l'Ukraine a apparemment avancé deux explications différentes pour la même conduite, à savoir: 1) que le Règlement technique n° 001/2011, tel qu'il est appliqué par la Russie, empêche l'importation de produits ukrainiens parce qu'ils ne sont pas fabriqués dans l'Union douanière (selon l'article 2.1); et 2) que les entités ukrainiennes bénéficient de conditions d'accès moins favorables à la procédure d'évaluation de la conformité parce qu'elles doivent être enregistrées dans le pays de l'Union douanière délivrant le certificat d'évaluation de la conformité (selon l'article 5.1). Par conséquent, le Groupe spécial doit, en fait, évaluer si la Russie interprète le Règlement technique n° 001/2011 ou la procédure d'évaluation de la conformité correspondante comme l'allègue l'Ukraine, c'est-à-dire, si la conduite décrite par l'Ukraine reflète l'application du règlement technique lui-même ou une condition pour l'accès à la procédure d'évaluation de la conformité. La résolution de cette question factuelle en droit interne établira clairement s'il est possible de se prononcer sur l'allégation de l'Ukraine contre la mesure III au titre de l'article 2 ou au titre de l'article 5. Par exemple, si le Groupe spécial constatait que la Russie n'applique pas le Règlement technique n° 001/2011 seulement aux produits fabriqués dans l'Union douanière, il se prononcerait sur l'allégation de l'Ukraine au titre de l'article 2.1.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX TIÈRES PARTIES

20. Le Groupe spécial a demandé "dans quelle mesure l'analyse en deux étapes mise au point par l'Organe d'appel au titre de l'article 2.1 [pouvait] être appliquée à l'article 5.1.1" dans les "cas de discrimination *de facto* alléguée". L'obligation énoncée à l'article 5.1.1 de l'Accord OTC est fondamentalement différente de celle qui est énoncée à l'article 2.1. Les différences textuelles entre ces dispositions rendent l'analyse en deux étapes, appliquée dans certains rapports au titre de l'article 2.1, inappropriée dans le contexte de l'article 5.1.1.

21. L'article 2.1 dispose que les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit "accordé" aux produits similaires en provenance d'un Membre "un traitement non moins favorable" que celui qui est accordé aux produits similaires d'un autre Membre. Dans certains différends, l'Organe d'appel a constaté que le "traitement non moins favorable" devrait être "apprécié[]" en se demandant si une mesure modifi[ait] les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question". Il a également constaté que les règlements techniques qui ont une "incidence préjudiciable" sur les importations ne sont pas tous incompatibles avec l'article 2.1. De fait, si l'incidence préjudiciable "découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime", le règlement technique n'est pas incompatible avec l'article 2.1. Cet article est donc une disposition axée sur le résultat. Il porte sur le "traitement" accordé aux produits de différents Membres et il exige que, si les produits d'un Membre reçoivent un traitement moins favorable au titre d'une mesure que les produits d'un autre Membre, la différence soit entièrement expliquée par une "distinction réglementaire légitime". Il n'est pas surprenant que, dans chacun des rapports dans lesquels l'Organe d'appel a expliqué ce critère, celui-ci ait souligné que le fondement essentiel du critère qu'il avait élaboré dans le cadre de l'article 2.1 était l'expression "traitement non moins favorable".

22. L'article 5.1.1 de l'Accord OTC, en revanche, ne concerne pas le "traitement" accordé aux produits de différents Membres ou fournisseurs de ces produits. Il concerne l'"accès" aux procédures d'évaluation de la conformité qui est accordé aux fournisseurs de produits similaires originaires de différents Membres "dans une situation comparable". L'"accès" est défini comme comportant le "droit pour les fournisseurs à une évaluation de la conformité selon les règles de la procédure d'évaluation". Ainsi, l'article 5.1.1 a trait aux droits des fournisseurs de produits originaires de différents Membres à une évaluation de la conformité "selon les règles de la procédure d'évaluation" établie par le Membre. Il n'exige pas de résultat particulier s'agissant du taux auquel les fournisseurs reçoivent des évaluations dans le cadre de la procédure ou les résultats de ces évaluations.

23. Cela signifie qu'une incidence apparemment défavorable sur les possibilités de concurrence de produits originaires d'un pays particulier n'a pas le même sens ni la même place dans l'analyse au titre de l'article 5.1.1 que dans l'analyse au titre de l'article 2.1. Spécifiquement, la question décisive dans le cadre de l'article 5.1.1 n'est pas de savoir s'il y a une "incidence préjudiciable", mais de savoir s'il est accordé aux fournisseurs d'un Membre des "droit[s] à une évaluation de la conformité" moins favorables selon les règles de la procédure d'évaluation que ceux qui sont accordés aux fournisseurs de produits similaires d'autres Membres dans des situations comparables.

24. Par exemple, supposons que les fournisseurs de produits originaires du territoire d'un Membre, en tant que groupe, ne reçoivent pas d'évaluations dans le cadre de la procédure d'évaluation de la conformité pertinente, alors que les fournisseurs de produits similaires originaires d'autres Membres reçoivent ces évaluations. L'article 5.1.1 dispose que la question pertinente n'est *pas* de savoir si les fournisseurs de produits du premier Membre reçoivent un traitement moins favorable selon les règles de la procédure d'évaluation. Il s'agit en revanche de savoir si leurs droits à une évaluation de la conformité, selon les règles de la procédure d'évaluation, sont moins favorables que ceux des fournisseurs de produits similaires d'autres Membres, dans une situation comparable. La question fondamentale à cet égard pourrait être de savoir si les fournisseurs de produits du Membre en question qui ne recevaient pas d'évaluations étaient "dans une situation comparable" à celle des fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires d'un autre Membre. Toutefois, le simple fait que la règle de la procédure d'évaluation de la conformité en cause a entraîné une incidence préjudiciable pour les fournisseurs de produits d'un Membre ne suppose pas nécessairement une allégation potentielle au titre de l'article 5.1.1.

25. À l'inverse, il pourrait y avoir infraction à l'article 5.1.1 même en l'absence de toute incidence préjudiciable. Par exemple, si les fournisseurs originaires du territoire d'un Membre, en tant que groupe, ne recevaient pas d'évaluations dans le cadre des procédures d'évaluation de la conformité pertinentes, et que les fournisseurs de produits d'autres Membres recevaient ces évaluations de la conformité mais, en tant que groupe, ne recevaient pas, invariablement, d'évaluations favorables, il se pourrait qu'il n'y ait pas d'incidence préjudiciable sur les produits du premier Membre. Il pourrait toutefois y avoir infraction à l'article 5.1.1 (selon que les fournisseurs de produits du Membre en question et les autres Membres sont "dans une situation comparable") parce que l'"accès" à la PEC n'est pas donné sur une base "non moins favorable" aux fournisseurs de produits de tous les Membres. À cet égard, nous relevons que les situations dans lesquelles une mesure, y compris une procédure d'évaluation de la conformité, entraîne une incidence préjudiciable sur les produits d'un Membre pourraient quand même être traitées au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. L'article 5.1.1 énonce donc une obligation additionnelle concernant l'"accès" aux procédures d'évaluation de la conformité qui est accordé aux fournisseurs de produits de différents Membres. Les situations dans lesquelles les règles d'une PEC ont entraîné une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des fournisseurs de produits de certains Membres pourraient être aussi traitées dans le cadre de l'article 5.1.2. Autrement dit, la raison pour laquelle la PEC en cause a donné des possibilités de concurrence moins favorables aux fournisseurs de produits d'un Membre, par rapport aux autres, pourrait faire que celle-ci soit "plus stricte" ou "appliquée de manière plus stricte" qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre importateur le niveau d'assurance qu'il a choisi s'agissant de la conformité des produits au règlement technique applicable.

26. En résumé, le texte de l'article 5.1.1 établit un critère différent de celui qui a été appliqué dans des rapports antérieurs de l'Organe d'appel au titre de l'article 2.1. Aucune des tierces parties qui ont proposé de transposer cette analyse au titre de l'article 2.1 n'ont mis en regard cette approche avec le texte de l'article 5.1.1.
