



ÉTATS-UNIS – PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE MARQUAGE DE L'ORIGINE

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS597/R.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A****PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL**

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	12
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles concernant les réunions de fond avec participation à distance	14

ANNEXE B**ARGUMENTS DES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments de Hong Kong, Chine	19
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	43

ANNEXE C**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	70
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	73
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	79
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	81
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	85
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	89
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments de la Fédération de Russie	94
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments de Singapour	99
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments de la Suisse	105
Annexe C-10	Résumé analytique intégré des arguments de l'Ukraine	110

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	12
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles concernant les réunions de fond avec participation à distance	14

ANNEXE A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 21 mai 2021

Généralités

1. 1) Dans la présente procédure, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"). En outre, les procédures de travail ci-après sont d'application.
- 2) Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures ainsi que toutes procédures de travail additionnelles, si nécessaire, après avoir consulté les parties.

Confidentialité

2. 1) Conformément au Mémorandum d'accord, les délibérations du Groupe spécial seront confidentielles et les documents qui lui auront été communiqués seront traités comme confidentiels. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial et qui auront été désignés comme confidentiels par le Membre qui les aura communiqués.
- 2) Conformément au Mémorandum d'accord, aucune disposition des présentes procédures de travail n'empêchera une partie ou une tierce partie de communiquer au public ses propres positions.
- 3) Si une partie présente au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public. Les résumés non confidentiels seront présentés au plus tard 10 jours après que la communication écrite en question aura été présentée au Groupe spécial, à moins qu'une date différente ne soit accordée par le Groupe spécial sur demande écrite d'une partie exposant des raisons valables.
- 4) Sur demande, le Groupe spécial pourra adopter des procédures additionnelles appropriées pour le traitement et la manipulation des renseignements confidentiels après avoir consulté les parties.

Communications

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

Décisions préliminaires

4.
 - 1) Si les États-Unis considèrent que le Groupe spécial devrait, avant la remise du rapport, rendre une décision selon laquelle certaines mesures ou allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou la première communication écrite du plaignant ne sont pas soumises à bon droit au Groupe spécial, la procédure suivante s'appliquera. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.
 - a. Les États-Unis présenteront toute demande de décision préliminaire de ce type le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans leur première communication écrite. Hong Kong, Chine présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande.
 - b. Le Groupe spécial pourra rendre une décision préliminaire sur les questions soulevées dans une telle demande de décision préliminaire avant, pendant ou après la première réunion de fond ou il pourra différer une décision sur ces questions jusqu'à ce qu'il remette son rapport aux parties.
 - c. Si le Groupe spécial juge approprié de rendre une décision préliminaire avant de remettre son rapport, il pourra exposer les raisons de cette décision au moment où il la rendra ou ultérieurement, dans son rapport.
 - d. Toute demande de décision préliminaire présentée par le défendeur avant la première réunion et toutes communications ultérieures y relatives présentées par les parties avant la première réunion seront signifiées à toutes les tierces parties. Le Groupe spécial pourra ménager à toutes les tierces parties la possibilité de présenter des observations sur une telle demande, soit dans leurs communications prévues dans le calendrier, soit séparément. Toute décision préliminaire rendue par le Groupe spécial avant la première réunion de fond sur la question de savoir si certaines mesures ou allégations lui sont soumises à bon droit sera communiquée à toutes les tierces parties.
 - 2) La présente procédure est sans préjudice du droit des parties de demander d'autres types de décisions préliminaires ou procédurales pendant la procédure, et des procédures que le Groupe spécial pourra suivre en ce qui concerne de telles demandes.

Éléments de preuve

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

7.
 - 1) Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend, en indiquant sur la page de couverture de chaque pièce le nom du Membre qui la présente et le numéro de la pièce. Les pièces présentées par Hong Kong, Chine devraient être numérotées comme suit: HKG-1, HKG-2, etc. Les pièces présentées par les États-Unis devraient être numérotées comme suit: USA-1, USA-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce HKG-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce HKG-6. Si une partie retire une pièce ou laisse une ou plusieurs pièces intentionnellement en blanc, elle devrait indiquer sur la page de couverture qui porte le numéro de la pièce en blanc "retirée" ou "pièce laissée intentionnellement en blanc", selon le cas.
 - 2) Avec chaque communication, déclaration orale et réponse aux questions à laquelle seront jointes de nouvelles pièces, une partie fournira une liste actualisée des pièces en format Word ou Excel.
 - 3) Si une partie présente un document qui a déjà été communiqué en tant que pièce par l'autre partie, elle devrait expliquer pourquoi elle le présente à nouveau.
 - 4) Si une partie inclut un hyperlien vers le contenu d'un site Web dans une communication et souhaite que le contenu cité fasse partie du dossier officiel, le contenu cité du site Web sera fourni sous la forme d'une pièce, avec indication de la date à laquelle il a été consulté.

Guide de rédaction

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

Questions

9. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et aux tierces parties à tout moment, et notamment:
 - a. Avant toute réunion, le Groupe spécial pourra adresser des questions écrites ou une liste des sujets qu'il entend aborder dans le cadre des questions orales pendant une réunion. Il pourra poser des questions différentes ou additionnelles à la réunion.
 - b. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et tierces parties oralement pendant une réunion et par écrit après la réunion, conformément aux paragraphes 15 et 22 ci-dessous.

Réunions de fond

10. Le Groupe spécial se réunira en séance privée.
11. Les parties n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.
12.
 - 1) Chaque partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.
 - 2) Chaque tierce partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémoire d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et tierces parties.
13. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant le premier jour de chaque réunion avec le Groupe spécial.

14. Toute demande de services d'interprétation vers une langue de travail de l'OMC d'une partie devrait être présentée au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lors de la phase d'organisation, afin qu'il ait suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.

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

a. Le Groupe spécial invitera Hong Kong, Chine à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera les États-Unis à présenter leur 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 en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.

b. Chaque partie devrait éviter de répéter longuement les arguments figurant dans ses communications. Chaque partie est invitée à limiter la durée de sa déclaration liminaire à 75 minutes. Si l'une ou l'autre partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et l'autre partie au moins 10 jours avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à l'autre partie.

c. À l'issue des déclarations liminaires, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire des observations ou de poser des questions à l'autre partie.

d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties.

e. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, Hong Kong, Chine faisant la sienne 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 finale, si elle est disponible.

f. Après la réunion:

- i. Chaque partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration liminaire au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion. En même temps, chaque partie devrait aussi communiquer la version écrite finale de toute déclaration finale préparée qu'elle aura faite à la réunion.
- ii. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- iii. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- iv. Chaque partie répondra par écrit aux questions du Groupe spécial, ainsi qu'à toutes questions posées par l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

16. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la même manière que la première réunion de fond, si ce n'est que les États-Unis se verront ménager la possibilité de présenter leur déclaration orale en premier. La partie qui aura fait sa déclaration liminaire en premier fera sa déclaration finale en premier.

17. Le Groupe spécial se réserve le droit d'adopter des procédures de travail additionnelles régissant la tenue de réunions de fond à distance, si nécessaire.

Séance avec les tierces parties

18. Chaque tierce partie pourra présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la première réunion de fond avec les parties réservée à cette fin.

19. Chaque tierce partie indiquera au Groupe spécial si elle a l'intention de faire une déclaration orale à la séance avec les tierces parties, et lui fournira la liste des membres de sa délégation, avant cette séance et au plus tard à 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant la séance avec les tierces parties de la réunion du Groupe spécial.

20. 1) Chaque tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.

2) Chaque tierce partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémoire d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et tierces parties.

21. Toute demande de services d'interprétation d'une tierce partie vers une langue de travail de l'OMC devrait être présentée au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lorsque cette tierce partie recevra les procédures de travail et le calendrier des travaux, afin qu'il ait suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.

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

- a. Les parties et tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les déclarations orales des tierces parties. Chaque tierce partie faisant une déclaration orale à la séance avec les tierces parties fournira au Groupe spécial et aux autres participants une version écrite provisoire de sa déclaration avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires pour la déclaration orale d'une tierce partie, celle-ci en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.
- c. Chaque tierce partie devrait limiter la durée de sa déclaration à 15 minutes et éviter de répéter les arguments figurant déjà dans sa communication. Si une tierce partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et les parties au moins sept jours avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à toutes les tierces parties pour leur déclaration.
- d. Après que les tierces parties auront fait leur déclaration, les parties se verront ménager la possibilité de poser des questions à n'importe quelle tierce partie afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans la communication ou la déclaration de cette tierce partie.
- e. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions à n'importe quelle tierce partie.
- f. Après la séance avec les tierces parties:
 - i. Chaque tierce partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration orale au plus tard à 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion.
 - ii. Chaque partie pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
 - iii. Le Groupe spécial pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.

- iv. Chaque tierce partie qui le décidera répondra par écrit aux questions écrites du Groupe spécial ou d'une partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

23. Le Groupe spécial se réserve le droit d'adopter des procédures de travail additionnelles régissant la tenue de séances avec les tierces parties à distance, si nécessaire.

Partie descriptive et résumés analytiques

24. 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.

25. Chaque partie présentera un seul résumé analytique intégré. Ce résumé analytique intégré résumera, dans des sections distinctes relatives à chaque communication, uniquement les faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Il pourra aussi inclure un résumé de ses réponses aux questions écrites du Groupe spécial et toutes observations concernant les réponses de l'autre partie, le cas échéant.

26. Le résumé analytique intégré ne dépassera pas 30 pages.

27. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré des arguments présentés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé analytique intégré pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages. Si la communication et/ou la déclaration orale d'une tierce partie ne dépassent pas six pages au total, elles pourront tenir lieu de résumé analytique des arguments de cette tierce partie, à moins que celle-ci n'indique qu'elle ne souhaite pas que la communication et/ou la déclaration orale servent de résumé analytique, auquel cas elle présentera un résumé analytique distinct.

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

Réexamen intérimaire

29. 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.

30. Chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie. Ces observations écrites ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie et seront présentées conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

Rapports intérimaire et final

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

Signification des documents

32. Les procédures suivantes concernant la signification des documents s'appliquent à tous les documents communiqués par les parties et les tierces parties pendant la procédure:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial via l'application du Greffe des différends en ligne (DORA) <https://dora.wto.org> avant 18 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. La version

électronique téléchargée dans l'application DORA constituera la version officielle aux fins des délais de soumission et du dossier du différend. Le téléchargement d'un document dans l'application DORA en constituera également la signification électronique au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties.

- b. Avant 17 heures (heure de Genève) le jour ouvrable suivant la soumission 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 (bureau n° 2047) pour ses archives. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt de la copie papier sur les documents. Si une pièce est conservée sous un format qu'il n'est pas pratique de soumettre sur support papier, la partie pourra la soumettre en format électronique (par courriel ou sur un CD-ROM, un DVD ou une clé USB). Dans ce cas, la page de couverture de la pièce devrait indiquer que celle-ci n'est disponible qu'en format électronique.¹
- c. Le Groupe spécial fournira aux parties la partie descriptive du rapport, le rapport intérimaire et le rapport final, ainsi que tous les autres documents ou communications qu'il aura présentés pendant la procédure, via l'application DORA.
- d. Toutes les communications *ad hoc* du Groupe spécial (c'est-à-dire les communications autres que celles qui sont identifiées dans son calendrier) qu'il aura présentées via l'application DORA seront notifiées par lui aux parties et tierces parties par courriel. De même, toute communication qu'une partie aura présentée via l'application DORA sera notifiée par elle au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties par courriel. Le Groupe spécial et les parties se conformeront néanmoins aux procédures énoncées plus haut aux paragraphes 30 B a., b. et c.
- e. Les parties ou tierces parties qui auraient des questions ou des problèmes techniques concernant l'application DORA sont invitées à contacter le greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org).²
- f. Si une partie ou tierce partie n'est pas en mesure de respecter la limite de 18 heures en raison de problèmes techniques rencontrés lors du téléchargement de ces documents dans l'application DORA, elle en avertira le greffe du règlement des différends (DSRegistry@wto.org) sans retard et fournira par courriel une version électronique de tous les documents devant être soumis au Groupe spécial, y compris les pièces quelles qu'elles soient. Ce courriel sera adressé à DSRegistry@wto.org, au secrétaire du Groupe spécial, à l'autre partie et, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties. Les documents envoyés par courriel seront soumis au plus tard à 19h00 à la date fixée par le Groupe spécial. 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 volumineux 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 support électronique acceptable pour celui qui les reçoit.³ Dans ce cas, la partie ou tierce partie concernée enverra au greffe du règlement des différends par courriel, en mettant en copie le secrétaire du Groupe spécial, l'autre partie et les tierces parties, selon qu'il sera approprié, une notification indiquant le numéro des pièces qui ne peuvent pas être transmises par courriel.
- g. Dans le cas où une partie ou tierce partie ne sera pas en mesure d'accéder à un document déposé via l'application DORA en raison de problèmes techniques, elle

¹ Si le bureau du greffe du règlement des différends n'est pas disponible pour la signification des copies papier du fait des restrictions liées à la pandémie actuelle de COVID-19, par "jour ouvrable suivant" on entendra le jour qui suivra les 48 heures après lesquelles le Groupe spécial aura informé les parties que les opérations ont repris normalement.

² Veuillez noter qu'une assistance ne peut être fournie que jusqu'à 17 heures.

³ Si le bureau du greffe du règlement des différends n'est pas disponible pour la signification des fichiers électroniques de pièces volumineuses ne pouvant être envoyées par courriel, du fait des restrictions liées à la pandémie actuelle de COVID-19, la partie ou tierce partie déposant les pièces conviendra avec le greffe du règlement des différends d'une manière acceptable de les présenter dès que possible.

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, le greffe du règlement des différends, le secrétaire 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 essaiera 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) et au secrétaire du Groupe spécial, pour permettre l'accès au(x) document(s) pendant que le problème technique est traité. Le greffe du règlement des différends pourra fournir par courriel une version électronique du ou des documents concernés si la partie ou tierce partie affectée le demande. Il mettra dans ce cas en copie dans le courriel la partie ou tierce partie ayant déposé le ou les documents.

Correction des erreurs d'écriture dans les communications

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

ANNEXE A-2**PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES
RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS (RCC)****Adoptées le 21 mai 2021**

1. Les présentes procédures s'ajoutent à la protection générale des renseignements confidentiels établie au paragraphe 2 1) des procédures de travail du Groupe spécial et s'appliquent à tous renseignements commerciaux confidentiels (RCC) qu'une partie souhaite présenter 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 présente, qui ne sont pas disponibles dans le domaine public et dont la diffusion porterait gravement atteinte à un intérêt essentiel de la personne ou de l'entité qui a fourni les renseignements au Membre qui les présente.
3. Nul ne pourra avoir accès aux RCC, à l'exception d'un membre du Groupe spécial ou du personnel du Secrétariat de l'OMC qui assiste le Groupe spécial, 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 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 ou tierce 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 ou tierce partie qui communiquera des RCC sous forme de pièce fera figurer la mention (RCC) à côté du numéro de la pièce (par exemple: pièce HKG-1 (RCC), pièce USA-1 (RCC)). Si la partie ou tierce 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. Tous les RCC communiqués par voie électronique quels qu'ils soient porteront clairement la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC". En outre, dans les cas où cela sera applicable, la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC" apparaîtra clairement sur l'étiquette du support de stockage.
7. Si une partie communique un document contenant des RCC au Groupe spécial, l'autre partie ou toute tierce partie, lorsqu'elle fera référence à ces RCC dans ses documents, y compris les communications écrites, les versions écrites des déclarations orales et les documents fournis en format électronique, 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 qui la prononcera informera le Groupe spécial, une semaine à l'avance, 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 pour entendre la déclaration, sous réserve de toutes procédures de travail additionnelles que le Groupe spécial pourrait adopter pour les réunions à distance.

9. Si une partie considère que des renseignements communiqués par l'autre partie ou une tierce 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. La même procédure sera suivie si une partie considère que des renseignements communiqués par l'autre partie ou une tierce sous couvert de la mention "Contient des renseignements commerciaux confidentiels" ne devraient pas être désignés comme RCC. Le Groupe spécial décidera si les renseignements visés par une objection seront traités comme des RCC aux fins des présentes procédures, selon qu'il sera approprié, conformément aux critères énoncés au paragraphe 2 des présentes procédures. Les renseignements visés par une objection seront traités comme des RCC conformément aux présentes procédures jusqu'à ce que le Groupe spécial rende sa décision. Chaque partie et tierce 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 au titre des présentes procédures de travail additionnelles conserveront tous les documents contenant des RCC de manière à empêcher l'accès non autorisé à ces renseignements.

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

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

13. Les communications, pièces et autres documents ou enregistrements contenant des RCC seront inclus dans le dossier transmis à l'Organe d'appel au cas où le rapport du Groupe spécial ferait l'objet d'un appel.

14. Le Groupe spécial se réserve le droit, après avoir consulté les parties, de modifier et/ou de compléter les présentes procédures de travail additionnelles concernant les RCC.

ANNEXE A-3

PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES RÉUNIONS DE FOND AVEC PARTICIPATION À DISTANCE

Adoptées le 6 août 2021

Généralités

1. Les présentes procédures de travail additionnelles définissent les modalités de la tenue des réunions de fond du Groupe spécial auxquelles les participants peuvent assister par des moyens à distance.

Définitions

2. Aux fins des présentes procédures de travail additionnelles:

Le terme "**DORA**" s'entend de l'application du greffe en ligne pour les différends.

Le terme "**hôte**" s'entend de la personne désignée au Secrétariat de l'OMC pour gérer la plate-forme permettant aux participants à distance de prendre part à la réunion avec le Groupe spécial.

Le terme "**participant**" s'entend de toute personne habilitée qui assiste à la réunion, soit à distance soit depuis la salle désignée dans les locaux de l'OMC, y compris les membres du Groupe spécial, le personnel du Secrétariat de l'OMC s'occupant du différend et de l'organisation de la réunion, les membres des délégations des parties et des tierces parties et les interprètes.

Le terme "**plate-forme**" s'entend de la plate-forme Cisco WebEx.

Exigences techniques et en matière de matériel

3. Chaque partie ou tierce partie aura la responsabilité de veiller à ce que les membres de sa délégation participant à distance à la réunion avec le Groupe spécial rejoignent la réunion au moyen de la plate-forme désignée et respectent les exigences techniques et relatives au matériel minimales définies par le fournisseur de la plate-forme pour le bon déroulement de la réunion.
4. Les questions techniques, y compris les exigences techniques et relatives au matériel minimales pour l'utilisation de la plate-forme, seront abordées lors des séances de test préalables entre l'hôte et les participants à distance qui sont prévues plus loin au paragraphe 7.

Soutien technique

5.
 - 1) Eu égard à la capacité limitée du Secrétariat de fournir une assistance à distance pendant, et avant, la réunion, chaque partie ou tierce partie a la responsabilité de fournir son propre soutien technique aux membres de sa délégation.
 - 2) L'hôte aidera les participants à accéder à la plate-forme et à l'utiliser en vue, et au cours, de la réunion avec le Groupe spécial. Il aidera en priorité les participants désignés comme orateurs principaux sur les listes des délégations.

Avant la réunion

Inscription

6. Chaque partie ou tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation à l'aide du formulaire spécial figurant plus loin à l'annexe 1, au plus tard à 17 heures (heure de Genève) à une date qui sera fixée par le Groupe spécial et communiquée aux parties.

Tests préalables

7. Chaque groupe de participants à distance (membres de la délégation de chaque partie ou tierce partie) aura, pour chaque réunion de fond, deux séances de test avec le Secrétariat avant la réunion avec le Groupe spécial: une séance séparée pour chaque groupe et une séance commune avec tous les participants à distance à la réunion. Ces séances de test viseront à reproduire autant que possible les conditions de la réunion proposée. Les participants à distance devraient se rendre disponibles pour ces séances.

Confidentialité et sécurité

8. La réunion sera confidentielle.

9. Chaque partie ou tierce partie respectera tous protocoles et toutes lignes directrices en matière de sécurité et de confidentialité établis par le Groupe spécial avant la réunion.

10. Les participants à distance se connecteront à la réunion au moyen d'une connexion Internet sécurisée et éviteront d'utiliser une connexion Internet ouverte ou publique.

Déroulement de la réunion

Enregistrement

11. La réunion sera enregistrée dans son intégralité via la plate-forme. L'enregistrement de la réunion fera partie du dossier du Groupe spécial.

12. Il est strictement interdit aux parties et tierces parties:

- 1) d'enregistrer, par quelques moyens que ce soit, y compris en audio ou vidéo ou par capture d'écran, la réunion ou des parties quelconques de celle-ci; et
- 2) de permettre à toute personne n'y participant pas d'enregistrer, par quelques moyens que ce soit, y compris en audio ou vidéo ou par capture d'écran, la réunion ou des parties quelconques de celle-ci.

Accès à la salle de réunion virtuelle

13. Les participants accéderont à la salle de réunion virtuelle à distance conformément aux présentes procédures de travail additionnelles.

14. 1) L'hôte invitera par courriel les participants à distance à rejoindre la salle de réunion virtuelle.
- 2) Pour des raisons de sécurité, l'accès à la réunion virtuelle sera protégé par un mot de passe et limité aux participants. Les participants ne transmettront pas à des personnes non habilitées ni ne partageront avec de telles personnes le lien ou le mot de passe de la réunion virtuelle.
- 3) Chaque partie ou tierce partie veillera à ce que seuls les participants de sa délégation rejoignent la salle de réunion virtuelle.

Connexion à l'avance

15. 1) La salle de réunion virtuelle sera accessible 60 minutes avant l'heure prévue pour le début de la réunion.
- 2) Afin que la réunion puisse commencer à l'heure, les participants accédant à distance doivent se connecter à la plate-forme au moins 30 minutes avant l'heure prévue pour le début de la réunion.

- 3) Les participants à distance seront accueillis dans une salle d'attente virtuelle où ils resteront jusqu'à ce que le Groupe spécial soit prêt à commencer la réunion; à ce moment-là, l'hôte les admettra à la réunion.

Partage de documents

16. 1) Avant de prendre la parole, chaque partie ou tierce partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration via DORA.
- 2) Tout participant souhaitant partager un document avec les autres participants pendant la réunion le fera via DORA, avant de faire référence pour la première fois à ce document à la réunion.

Problèmes de communication

17. Chaque partie ou tierce partie désignera une personne qui pourra assurer la liaison avec l'hôte pendant la réunion et signaler d'éventuels problèmes techniques concernant la plate-forme. Les parties et les tierces parties informeront immédiatement le Groupe spécial de tout problème technique ou de connexion affectant la participation de leur délégation, ou d'un membre de celle-ci, à la réunion. Pour ce faire, la partie ou tierce partie qui rencontrera le problème technique ou de connexion:

- 1) si possible, interviendra immédiatement pendant la réunion et indiquera brièvement la nature du problème rencontré; ou
- 2) sinon, contactera immédiatement l'hôte et lui exposera la nature du problème rencontré. L'hôte peut être contacté via la plate-forme, par courriel à l'adresse ***.***@wto.org ou par téléphone au +41 22 739 5103.

18. Le Groupe spécial pourra ajourner la procédure jusqu'à ce que le problème technique soit réglé ou poursuivre la procédure avec ceux qui sont toujours connectés ou sont physiquement présents dans la salle de réunion de l'OMC.

Interruptions à des fins de coordination et de consultation internes

19. Le Groupe spécial pourra interrompre brièvement une séance à n'importe quel moment, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, afin de permettre toute coordination et consultation internes qui seraient nécessaires au sein de la délégation d'une partie et/ou entre les membres du Groupe spécial.

Participation

20. Si un participant à distance souhaite prendre la parole, il devra utiliser la fonction "lever la main" de la plate-forme afin que le Groupe spécial puisse lui donner la parole et lui permettre d'activer son micro et sa caméra.

Relation avec les procédures de travail du Groupe spécial adoptées le 21 mai 2021

21. Les présentes procédures de travail additionnelles complètent les procédures de travail du Groupe spécial adoptées le 21 mai 2021. Dans la mesure où elles seront en conflit avec les procédures de travail du Groupe spécial, les présentes procédures de travail additionnelles prévaudront.

ÉTATS-UNIS – PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE MARQUAGE DE L'ORIGINE (DS597)

INTITULÉ ET DATE DE LA RÉUNION

LISTE DE LA DÉLÉGATION DE [MEMBRE]

Nom complet	Fonction/Titre	Adresse électronique	Numéro de téléphone auquel le participant peut être joint le jour de la réunion	Le participant prévoit-il d'assister à la réunion virtuelle à distance ou depuis les locaux de l'OMC?

Veuillez mettre en caractères gras les personnes de la liste ci-dessus qui feront des déclarations et/ou prendront probablement la parole pendant la réunion.

Nom et coordonnées de la personne qui assurera la liaison avec l'hôte pour les questions techniques:

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments de Hong Kong, Chine	19
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	43

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE HONG KONG, CHINE****I. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE HONG KONG, CHINE****A. Introduction**

1. Le présent différend juridique concerne les prescriptions relatives au marquage du pays d'origine découlant principalement de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC"). Les mesures en cause dans le présent différend comportent une détermination des États-Unis selon laquelle des marchandises incontestablement fabriquées ou ouvrées sur le territoire douanier de Hong Kong, Chine sont originaires de la République populaire de Chine, un Membre de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") différent, et elles exigent que ces marchandises portent une marque indiquant cette origine.

2. L'article 304 a) de la Loi douanière de 1930, 19 U.S.C. § 1304, exige que les marchandises importées aux États-Unis portent une marque avec leur pays d'origine. Le Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis ("USCBP") est chargé de mettre en œuvre l'article 304 de la Loi douanière de 1930. La partie 134 du Règlement de l'USCBP, 19 C.F.R. partie 134, prescrit des règles détaillées concernant le respect de la prescription en matière de marquage de l'origine.¹ Dans le cadre de son Règlement, l'USCBP a défini l'expression "pays d'origine" aux fins de l'article 304 comme étant le "pays de fabrication, de production ou de culture de tout article d'origine étrangère entrant aux États-Unis".² La définition dispose en outre que "[l]es travaux ou matériaux supplémentaires qui sont ajoutés à un article dans un autre pays doivent entraîner une transformation substantielle pour faire de cet autre pays le "pays d'origine".³ Par conséquent, aux fins de la prescription en matière de marquage de l'origine, le "pays d'origine" est le pays dans lequel l'article importé a été fabriqué, produit ou cultivé, ou le pays dans lequel l'article a subi une transformation substantielle.

3. Aux fins de la prescription en matière de marquage de l'origine, l'USCBP a toujours traité Hong Kong, Chine comme un "pays d'origine".⁴ Ce traitement de Hong Kong, Chine par l'USCBP à des fins douanières et de marquage de l'origine est compatible avec le fait que Hong Kong, Chine est un territoire douanier distinct qui, en tant que tel, entre dans le champ du terme "pays" aux fins des Accords de l'OMC visés et est donc un pays d'origine distinct d'où des marchandises peuvent être originaires en vertu des règles prescrites par l'Accord sur les règles d'origine (et à toutes fins dans le cadre des Accords de l'OMC visés pour lesquelles une détermination de l'origine est requise).

4. S'agissant des mots spécifiques utilisés sur un article importé pour indiquer son pays d'origine, le Règlement de l'USCBP dispose que "les marquages prescrits par la présente partie comprendront le nom anglais complet du pays d'origine, à moins qu'un autre marquage visant à indiquer le nom anglais du pays d'origine soit expressément autorisé par le Commissaire des douanes".⁵ Sont admissibles les abréviations qui "indiquent sans aucune possibilité d'erreur le nom d'un pays", de même que les variantes orthographiques "qui indiquent clairement le nom anglais du pays d'origine".⁶ En vertu de l'article 304 de la Loi douanière de 1930 et du Règlement de l'USCBP, les articles importés qui ne portent pas la marque requise par la loi sont assujettis à des droits additionnels de 10% imposés en sus des autres droits applicables.⁷

¹ 19 C.F.R. partie 134 (pièce **HKG-3**).

² 19 C.F.R. § 134.1 b) (pièce **HKG-3**).

³ 19 C.F.R. § 134.1 b) (pièce **HKG-3**).

⁴ Voir 19 C.F.R. § 134.1 a) (pièce **HKG-3**). Voir aussi, par exemple, USCBP Ruling Letter HQ 731701 Re: Country of Origin Marking of Childrens' Computer Games (26 January 1990) (pièce **HKG-4**); USCBP Ruling Letter HQ 560337 Re: Country of origin marking for products of Hong Kong imported on or after July 1, 1997 (27 June 1997) (pièce **HKG-5**).

⁵ 19 C.F.R. § 134.45 a) 1) (pièce **HKG-3**).

⁶ 19 C.F.R. § 134.45 b) (pièce **HKG-3**).

⁷ Voir 19 U.S.C. § 1304 i) (pièce **HKG-2**); 19 C.F.R. § 134.2 (pièce **HKG-3**).

5. Le 11 août 2020, l'USCBP a publié un avis au *Federal Register* selon lequel, après le 25 septembre 2020, les marchandises importées fabriquées ou produites à Hong Kong devaient porter une marque indiquant qu'elles étaient originaires de "Chine".⁸ Dans un avis ultérieur, il a prolongé la date de mise en conformité avec cette prescription jusqu'au 10 novembre 2020.⁹ Il a rejeté toute utilisation des mots "Hong Kong" dans la marque d'origine requise après le 9 novembre 2020 (y compris "Hong Kong, Chine"). Ainsi, les États-Unis exigent à présent une marque d'origine ("Chine") qu'ils rejetaient précédemment dans le cas des marchandises fabriquées ou produites à Hong Kong, Chine, tout en rejetant l'utilisation d'une marque d'origine ("Hong Kong") qu'ils exigeaient précédemment en tant que marque d'origine exclusive pour ces marchandises.

6. L'USCBP a publié l'avis du 11 août paru au *Federal Register* en vertu du Décret exécutif n° 13936, publié par l'ancien Président des États-Unis Donald J. Trump le 14 juillet 2020.¹⁰ En vertu de l'article 201 a) de la Loi de 1992 sur la politique des États-Unis relative à Hong Kong, les lois des États-Unis s'appliquent à Hong Kong, Chine de la même manière qu'elles s'appliquaient à Hong Kong avant que la République populaire de Chine ne recommence à exercer sa souveraineté sur Hong Kong le 1^{er} juillet 1997.¹¹ En vertu de l'article 202 a) de cette loi, le Président des États-Unis peut suspendre l'application de l'article 201 a) s'il "détermine que Hong Kong n'est pas suffisamment autonome pour qu'un traitement au titre d'une loi particulière des États-Unis, ou de l'une quelconque de ses dispositions, différent de celui qui est accordé à la République populaire de Chine soit justifié".¹² Le Décret exécutif n° 13936 contient une constatation selon laquelle Hong Kong, Chine n'est pas "suffisamment autonome" selon les États-Unis, et il suspend l'application de l'article 201 a) à un certain nombre de lois des États-Unis, y compris la prescription en matière de marquage de l'origine énoncée à l'article 304 de la Loi douanière de 1930.

7. L'article 304 de la Loi douanière de 1930, la partie 134 du Règlement de l'USCBP, la Loi de 1992 sur la politique des États-Unis relative à Hong Kong, le Décret exécutif n° 13936 et l'avis du 11 août paru au *Federal Register* ont interagi de la manière indiquée plus haut pour produire la situation actuelle dans laquelle les États-Unis: i) concluent, aux fins de leur prescription en matière de marquage de l'origine, que la République populaire de Chine est le pays d'origine des marchandises fabriquées ou produites sur le territoire douanier de Hong Kong, Chine; et ii) exigent que les marchandises importées du territoire douanier de Hong Kong, Chine portent une marque indiquant le pays d'origine ainsi déterminé. Hong Kong, Chine désignera la conclusion et la prescription en question collectivement comme étant "la prescription révisée en matière de marquage de l'origine".

B. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'Accord sur les règles d'origine

8. L'article 1:1 de l'Accord sur les règles d'origine définit les "règles d'origine" comme étant les "lois, réglementations et déterminations administratives d'application générale appliquées par tout Membre pour *déterminer le pays d'origine* des marchandises".¹³ L'article 1:2 développe cette définition en indiquant que les "règles d'origine" comprennent toutes les règles d'origine utilisées, entre autres choses, dans "la réglementation relative au marquage d'origine au titre de l'article IX du GATT de 1994".

9. Il découle de ces éléments de définition que: i) les prescriptions en matière de marquage de l'origine impliquent l'existence de lois, réglementations et déterminations administratives d'application générale appliquées par un Membre pour déterminer le pays d'origine des marchandises; et que ii) la prescription imposant de marquer une marchandise avec un pays d'origine particulier est une "détermination concernant le pays d'origine" de cette marchandise, c'est-à-dire que la marque d'origine exigée par un Membre importateur indique la détermination

⁸ 85 Fed. Reg. 48551 (11 August 2020) ("avis du 11 août paru au *Federal Register*") (pièce **HKG-10**).

⁹ Voir USCBP, CSMS #43729326 – GUIDANCE: Additional 45-day Compliance Period for Executive Order 13936 – Hong Kong Normalization (21 August 2020) (pièce **HKG-11**).

¹⁰ Voir The President's Executive Order on Hong Kong Normalization, 85 Fed. Reg. 43413 (17 July 2020) ("Décret exécutif n° 13936") (pièce **HKG-13**).

¹¹ Voir United States-Hong Kong Policy Act of 1992 (5 October 1992), Section 201(a) (pièce **HKG-14**).

¹² United States-Hong Kong Policy Act of 1992 (5 October 1992), Section 202(a) (pièce **HKG-14**).

¹³ Pas d'italique dans l'original.

concernant le pays d'origine de la marchandise établie par ce Membre. Toute détermination de ce type doit être établie conformément aux prescriptions de l'Accord sur les règles d'origine.

10. La première note explicative de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Accord sur l'OMC") explique que "[l]e terme "pays" tel qu'il est utilisé dans le présent accord et dans les accords commerciaux multilatéraux doit être interprété comme incluant tout territoire douanier distinct Membre de l'OMC". L'Accord sur les règles d'origine est l'un des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Par conséquent, lorsque l'Accord sur les règles d'origine emploie le terme "pays", y compris dans l'expression "pays d'origine", ce terme inclut Hong Kong, Chine en tant que territoire douanier distinct Membre de l'OMC.

- i. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2 c) de l'Accord sur les règles d'origine

11. En vertu de l'article 2 c), un Membre ne peut pas subordonner l'attribution d'un pays d'origine particulier tel qu'il est indiqué sur une marque d'origine à des conditions non liées à la fabrication ou à l'ouvrage. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine impose une condition "non liée à la fabrication ou à l'ouvrage" comme condition préalable à la détermination selon laquelle une marchandise importée est originaire de Hong Kong, Chine. Les conditions que les États-Unis imposent à cette fin au titre de la Loi de 1992 sur la politique des États-Unis relative à Hong Kong sont des conditions politiques qu'ils ont déterminées de manière subjective, et non des conditions liées à la fabrication ou à l'ouvrage. Le Décret exécutif n° 13936 s'appuyait sur l'article 202 de la Loi de 1992 sur la politique des États-Unis relative à Hong Kong pour suspendre l'application ordinaire de la prescription en matière de marquage de l'origine aux marchandises produites à Hong Kong. Il n'y a rien dans l'avis du 11 août paru au *Federal Register*, ou ailleurs dans les mesures pertinentes, qui soit lié à la fabrication ou à l'ouvrage des marchandises sur le territoire douanier de Hong Kong, Chine.

12. Ces considérations démontrent en outre que la condition de l'"autonomie suffisante" est une règle d'origine, c'est-à-dire une loi ou un règlement d'application générale appliqué par les États-Unis pour déterminer le pays d'origine de certaines marchandises. La condition de l'"autonomie suffisante" énoncée dans la Loi de 1992 sur la politique des États-Unis relative à Hong Kong, bien que s'appliquant uniquement aux marchandises importées de Hong Kong, Chine, est d'"application générale" car elle affecte un nombre indéterminé d'agents économiques et n'est pas destinée à une société ou à une transaction spécifique.¹⁴¹⁵ Cette condition "est appliquée ... pour déterminer le pays d'origine des marchandises" parce que c'est la constatation d'une absence alléguée d'"autonomie suffisante" qui a imposé à l'USCBP de déterminer, aux fins du marquage de l'origine, que le pays d'origine des marchandises importées de Hong Kong, Chine était la République populaire de Chine. La prescription relative à l'"autonomie suffisante" est une "condition non liée à la fabrication ou à l'ouvrage" imposée par les États-Unis comme condition préalable pour qu'"une marchandise admissible puisse être considérée comme originaire d'un pays donné", c'est-à-dire comme condition préalable à l'octroi de l'origine "Hong Kong, Chine" aux marchandises fabriquées ou ouvrées sur le territoire douanier de Hong Kong, Chine.

13. L'imposition de cette condition non liée à la fabrication ou à l'ouvrage en tant que condition préalable à la détermination du pays d'origine est incompatible avec l'article 2 c) de l'Accord sur les règles d'origine. Pour la même raison, la prescription imposant de marquer les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine comme des marchandises originaires de "Chine" est incompatible avec l'article 2 c) parce qu'elle donne lieu à une indication inexacte du pays d'origine

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 113. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Vêtements de dessous*, page 22; le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.773; et le rapport du Groupe spécial *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 7.116.

¹⁵ Hong Kong, Chine note que l'USCBP a rejeté une demande présentée par des entreprises de Hong Kong visant à ce que leurs produits soient marqués en tant que marchandises originaires de "Hong Kong, Chine" au titre de la prescription révisée en matière de marquage de l'origine (par rapport au marquage "Hong Kong" prescrit précédemment par la législation des États-Unis). Les entreprises présentant cette demande ont expliqué que leurs produits étaient produits à Hong Kong et que l'utilisation des mots "Hong Kong, Chine" pour marquer leurs produits serait donc compatible avec les dispositions 19 U.S.C. 1304 et 19 C.F.R. partie 134. L'USCBP a rejeté l'expression "Hong Kong, Chine" ainsi que toute variante incluant les mots "Hong Kong" au motif que "[l]a référence à Hong Kong dans le cadre de la politique actuelle [pourrait] induire en erreur ou tromper l'acheteur final quant au véritable pays d'origine de l'article".

de ces articles lorsque des considérations liées exclusivement à la fabrication ou à l'ouvrage sont prises en compte.

- ii. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine

14. La partie pertinente de l'article 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine dispose que "les règles d'origine [que les Membres] appliqueront aux importations ... n'établiront pas de discrimination entre les autres Membres". L'article 2 d) exige des Membres importateurs qu'ils appliquent les mêmes règles d'origine aux marchandises importées de tout Membre. En vertu de leur législation, les États-Unis appliquent une condition aux marchandises importées du territoire douanier de Hong Kong, Chine – la condition de l'"autonomie suffisante" par rapport à la République populaire de Chine, évaluée par les États-Unis – pour déterminer le pays d'origine des marchandises importées de ce territoire douanier. Ils n'appliquent pas cette même condition aux marchandises importées des autres Membres. Les États-Unis ont donc "établi[] ... [une] discrimination entre les autres Membres" en ce qui concerne les règles d'origine qu'ils appliquent aux importations, en violation de l'article 2 d).

C. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC

15. La prescription des États-Unis en matière de marquage de l'origine, telle qu'elle est appliquée aux marchandises originaires de Hong Kong, Chine conformément à la prescription révisée en matière de marquage de l'origine, est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1, paragraphe 1, de l'Accord OTC. La prescription imposant de marquer un produit importé avec son pays d'origine est une "prescription[] en matière ... de marquage" "pour un produit ... donné[]". La prescription des États-Unis en matière de marquage de l'origine, telle qu'elle est énoncée à l'article 304 de la Loi douanière de 1930 ainsi que dans la partie 134 du Règlement de l'USCBP et les décisions et avis y relatifs, est donc un "règlement technique" qui entre dans le champ de l'Accord OTC.

16. Une partie qui formule une allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est tenue de démontrer que i) les produits importés en question sont similaires aux produits d'origine nationale ou aux produits d'autres origines; et que ii) le traitement accordé aux produits importés du Membre plaignant est moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale ou aux produits similaires originaires des autres Membres (et des non-Membres).¹⁶

17. Les mesures en cause établissent une distinction *de jure* entre les marchandises importées de Hong Kong, Chine et les marchandises originaires des autres Membres (et des non-Membres). Les États-Unis appliquent une prescription additionnelle dans le cas des marchandises importées du territoire douanier de Hong Kong, Chine – la prescription relative à l'"autonomie suffisante" par rapport à la République populaire de Chine, évaluée par les États-Unis – qu'ils n'appliquent pas aux marchandises originaires des autres Membres (et des non-Membres). Ils appliquent cette condition pour déterminer que les marchandises importées du territoire douanier de Hong Kong, Chine sont originaires de la République populaire de Chine, et exigent en conséquence que les marchandises importées de Hong Kong, Chine soient marquées en tant que marchandises de "Chine". Ils ont expressément rejeté le marquage des marchandises importées de Hong Kong, Chine en tant que marchandises originaires de "Hong Kong, Chine", qui est le nom anglais complet du territoire douanier dont les marchandises sont originaires. Étant donné que cette différence *de jure* dans le traitement réglementaire est fondée sur l'origine des marchandises et non sur une ou plusieurs caractéristiques quelconques des marchandises elles-mêmes, la présomption de similarité est établie.¹⁷

¹⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 202.

¹⁷ En ce qui concerne la prescription de similarité, il est bien établi que, "lorsque l'origine [est] le seul critère distinguant les produits", il "suffi[t] qu'un plaignant démontre qu'il [peut] y avoir ou qu'il y aur[a] des produits nationaux et des produits importés qui [seront] "similaires"". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.424 à 7.429. L'Organe d'appel a observé que les "mesures permettant l'application d'une présomption de "similarité" [étaient] généralement des mesures impliquant une distinction *de jure* entre des produits d'origine différente." Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.36.

18. La valeur de la marque et de la réputation tirée du marquage d'un produit comme étant originaire d'un Membre donné est souvent considérable. L'annexe A de la première communication écrite de Hong Kong, Chine présente quelques exemples d'entreprises de Hong Kong, Chine qui exportent vers les États-Unis des marchandises pour lesquelles la valeur de la marque et de la réputation est indissociablement liée au fait qu'elles sont originaires de Hong Kong, Chine. En privant ces exportateurs et d'autres comme eux de la capacité de marquer leurs produits comme étant originaires de Hong Kong, Chine, la prescription en matière de marquage de l'origine appliquée par les États-Unis modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des marchandises importées de Hong Kong, Chine par rapport au traitement accordé aux produits similaires originaires des autres Membres (et des non-Membres). La prescription imposant de marquer les marchandises exportées de Hong Kong, Chine comme étant originaires de "Chine" quand elles sont destinées aux États-Unis a également accru le coût et la complexité de l'exportation pour les entreprises de Hong Kong. Enfin, le marquage inexact de l'origine douanière d'une marchandise est susceptible d'entraîner une confusion et des erreurs potentielles dans le traitement réglementaire de cette marchandise, et il a effectivement eu de tels effets, qui sont décrits en détail dans l'annexe A de la première communication écrite de Hong Kong, Chine.

19. Pour ces raisons, la prescription des États-Unis en matière de marquage de l'origine, telle qu'elle est appliquée aux marchandises originaires de Hong Kong, Chine conformément à la prescription révisée en matière de marquage de l'origine, est un règlement technique qui accorde aux marchandises importées de Hong Kong, Chine un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires des autres Membres (et des non-Membres). Elle est donc incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

D. Allégations au titre du GATT de 1994

20. Hong Kong, Chine est d'avis que le Groupe spécial doit d'abord analyser les allégations qu'elle a formulées au titre de l'Accord sur les règles d'origine, puis ses allégations au titre de l'Accord OTC et seulement ensuite ses allégations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994"). Elle demande que le Groupe spécial examine ses allégations au titre du GATT de 1994 uniquement dans le cas où il constaterait, pour quelque raison que ce soit, que les mesures en cause ne sont incompatibles ni avec l'Accord sur les règles d'origine ni avec l'Accord OTC.

i. Les mesures en cause sont incompatibles avec l'article IX:1 du GATT de 1994

21. Les mesures en cause sont incompatibles avec l'article IX:1 du GATT de 1994 pour les mêmes raisons essentielles que celles pour lesquelles ces mesures sont incompatibles avec l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée ("NPF") énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Premièrement, il est satisfait à la prescription de similarité parce que les mesures en cause établissent une discrimination exclusivement fondée sur l'origine et qu'il peut y avoir ou qu'il y aura des produits importés d'autres Membres qui seront similaires à ceux qui sont importés de Hong Kong, Chine. Deuxièmement, les mesures en cause accordent un traitement moins favorable aux marchandises de Hong Kong, Chine pour ce qui est des prescriptions en matière de marquage parce que les États-Unis ne déterminent pas le pays d'origine des marchandises importées de Hong Kong, Chine comme ils déterminent le pays d'origine des produits similaires importés d'autres Membres, de sorte que les marchandises importées de Hong Kong, Chine ne peuvent pas porter une marque avec le nom anglais complet de leur véritable pays d'origine. Pour ces raisons, les mesures en cause sont incompatibles avec l'article IX:1 du GATT de 1994.

ii. Les mesures en cause sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994

22. Les prescriptions en matière de marquage de l'origine constituent clairement une "règle" ou une "formalité" "afférente[]" aux importations". Il est satisfait à la prescription de similarité parce que les mesures en cause établissent une discrimination exclusivement fondée sur l'origine et qu'il peut y avoir ou qu'il y aura des produits importés d'autres Membres qui seront similaires à ceux qui sont importés de Hong Kong, Chine.

23. Pour les raisons expliquées par Hong Kong, Chine à propos de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article IX:1 du GATT de 1994, cela constitue un "avantage" pour les entreprises de pouvoir marquer leurs marchandises avec une marque d'origine unique utilisant le nom anglais du véritable pays d'origine. Cela constitue également un "avantage" pour les Membres et leurs entreprises de

pouvoir marquer un produit avec son pays d'origine *exact*, à savoir le pays d'origine qui ressort de l'application correcte des règles d'origine énoncées dans l'Accord sur les règles d'origine, y compris la prescription selon laquelle toute détermination de l'origine doit être fondée exclusivement sur des considérations liées au lieu où une marchandise a été fabriquée ou ouvrée.

24. Les États-Unis n'ont pas étendu "immédiatement et sans condition" ces avantages aux produits similaires originaires du territoire douanier de Hong Kong, Chine. En particulier, ils ont privé les entreprises de Hong Kong, Chine de l'avantage lié au marquage de leurs produits avec le nom anglais du véritable pays d'origine au motif que, selon eux, Hong Kong, Chine n'avait pas une "autonomie suffisante" par rapport à la République populaire de Chine. Pour ces raisons, les mesures en cause sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

II. DÉCLARATION LIMINAIRE DE HONG KONG, CHINE À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

25. Le seul moyen de défense avancé par les États-Unis correspond à ce que nous appellerions une position "doublement maximaliste", selon laquelle l'article XXI du GATT de 1994 est applicable à tous les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises relevant de l'Accord sur l'OMC (dénommés ci-après les "Accords de l'Annexe 1A" et incluant l'Accord sur les règles d'origine et l'Accord OTC) et est entièrement fondé sur une autonomie de jugement. Ce moyen de défense "doublement maximaliste" est erroné du point de vue de l'interprétation des traités et voué à l'échec.

26. Les États-Unis suggèrent deux arguments pour étayer leur affirmation selon laquelle l'article XXI du GATT de 1994 s'applique à l'Accord sur les règles d'origine et à l'Accord OTC. Premièrement, ils soutiennent que l'article XXI s'applique à tous les Accords de l'Annexe 1A du seul fait que tous ces accords se rapportent d'une certaine façon au commerce des marchandises.¹⁸

27. En substance, l'argument des États-Unis est que l'article XXI du GATT de 1994 doit s'appliquer aux autres accords de l'Annexe 1A parce que, selon eux, cela n'aurait aucun sens que l'exception concernant la sécurité s'applique à l'"accord général" sur le commerce des marchandises mais pas aux accords plus spécifiques sur le commerce des marchandises.¹⁹ L'opinion des États-Unis ne tient pas compte du fait que chacun des accords plus spécifiques sur le commerce des marchandises reflète un équilibre soigneusement négocié des droits et des obligations concernant l'objet de chaque accord. Dans certains cas, les Membres ont choisi d'incorporer dans cet équilibre une partie ou la totalité des exceptions prévues dans le GATT, et dans d'autres ils ne l'ont pas fait. La conclusion selon laquelle les exceptions prévues dans le GATT s'appliquent à tous les Accords de l'Annexe 1A, indépendamment du fait que ces derniers incorporent ou non ces exceptions, bouleverserait l'équilibre établi par les Membres dans le contexte de chaque accord. Le Groupe spécial doit rejeter cette proposition.

28. Manifestement conscients que leur position maximaliste n'est pas étayée sur le plan de l'interprétation, les États-Unis tentent d'appliquer les principes d'interprétation qui ont été utilisés dans des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel²⁰ pour déterminer si une exception prévue dans le GATT s'appliquait à un accord visé différent, et font valoir sur cette base que l'article XXI du GATT de 1994 s'applique à l'Accord sur les règles d'origine et à l'Accord OTC. Les deux seules affaires dans lesquelles il a été constaté qu'une exception prévue dans le GATT s'appliquait à d'autres instruments juridiques de l'OMC concernaient des protocoles d'accession, et non un autre accord de l'Annexe 1A. Il n'y a en l'espèce aucun lien textuel semblable à ceux dont l'existence a été constatée dans les deux affaires concernant les protocoles d'accession. Étant donné que les rédacteurs des Accords du Cycle d'Uruguay savaient comment incorporer une des deux, ou les deux, exceptions prévues dans le GATT et l'ont effectivement fait lorsqu'ils l'ont jugé approprié, comme cela est indiqué plus haut, il est difficile d'imaginer la situation dans laquelle il serait approprié de conclure, sur le plan de l'interprétation, que les rédacteurs d'un accord de l'Annexe 1A ont incorporé une des deux, ou les deux, exceptions prévues dans le GATT simplement par implication.

29. En résumé, il n'y a pas d'argument crédible selon lequel l'article XXI du GATT de 1994 s'applique à l'Accord sur les règles d'origine ou à l'Accord OTC. Hong Kong, Chine a démontré que

¹⁸ Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphes 268 à 279; 297.

¹⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 273 à 279.

²⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.74.

les mesures en cause dans le présent différend étaient incompatibles avec l'Accord sur les règles d'origine et l'Accord OTC, ce que les États-Unis n'ont pas contesté. Par conséquent, le Groupe spécial devrait constater que les mesures contestées sont incompatibles avec l'Accord sur les règles d'origine et avec l'Accord OTC, et appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations formulées par Hong Kong, Chine au titre du GATT de 1994. Régler ainsi la question permettrait d'arriver à un règlement satisfaisant du différend et dispenserait le Groupe spécial de la nécessité d'interpréter et d'appliquer l'article XXI du GATT de 1994, si ce n'est pour conclure que celui-ci ne s'applique pas à l'Accord sur les règles d'origine ou à l'Accord OTC.

30. Hong Kong, Chine ne consacrera donc pas beaucoup de temps pendant la première réunion de fond à réfuter l'affirmation erronée des États-Unis selon laquelle l'article XXI b) du GATT de 1994 est entièrement fondé sur une "autonomie de jugement". Le problème fondamental posé par l'interprétation que les États-Unis font de l'article XXI b) demeure ce qu'il a toujours été – le fait que les États-Unis ne donnent ni sens ni effet aux alinéas de cette disposition. Comme leurs équivalents à l'article XX du GATT de 1994, les alinéas de l'article XXI b) définissent les circonstances spécifiques dans lesquelles l'exception peut être invoquée. En d'autres termes, ils servent à limiter l'applicabilité, du point de vue de l'objet, de l'article XXI b) aux trois circonstances qui y sont énumérées. Les États-Unis se livrent à des contorsions syntaxiques pour tenter d'inscrire les alinéas dans la partie de l'article XXI b) qui relève du pouvoir discrétionnaire du Membre invoquant la disposition, sous réserve de l'obligation de bonne foi. Cependant, si l'applicabilité des alinéas à une mesure particulière pour laquelle une justification est demandée relevait du pouvoir discrétionnaire du Membre invoquant la disposition, alors on pourrait légitimement se demander à quoi ces alinéas serviraient. Le sens et l'effet de l'article XXI b) seraient exactement les mêmes que si les alinéas n'existaient pas, ce qui est contraire au principe de l'effet utile de l'interprétation des traités.

31. Interprété correctement, chacun des alinéas de l'article XXI b) modifie le terme "mesures" figurant dans le texte introductif de cette disposition. Les États-Unis sont forcés d'admettre ce point dans le cas du troisième alinéa qui, du point de vue de la grammaire anglaise, peut seulement modifier le terme "action" (mesures). Le fait que chacun des alinéas de l'article XXI b) modifie le terme "action" (mesures) est confirmé par le texte espagnol qui fait également foi et qui, en raison de l'accord en genre du mot "relativas" (se rapportant) avec le terme "medidas" (mesures), ne laisse planer aucun doute sur le fait que chacun des alinéas de l'article XXI b) modifie le terme "action" (mesures) dans le texte anglais. Il apparaît donc que chacun des alinéas de l'article XXI b) forme un syntagme nominal avec le terme "mesures" figurant dans le texte introductif, qui sert à définir les trois types exclusifs de "mesures" pour lesquels une justification peut être demandée au regard de cette exception. La question de savoir si une "mesure" pour laquelle une justification est demandée relève ou non de l'un de ces trois types est susceptible d'être examinée objectivement par un groupe spécial dans le cadre du règlement des différends.

32. Aux termes du texte introductif de l'article XXI b), ce qu'un Membre est autorisé à "estimer[]" sur la base de son propre jugement, sous réserve de l'obligation de bonne foi, c'est la nécessité d'une mesure particulière pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Cette question vient *après* qu'il a été dûment déterminé que la mesure pour laquelle une justification est demandée est une mesure entrant dans le champ d'un ou de plusieurs des trois alinéas. Aux termes de l'article XXI b), comme dans le cas de l'article XX, un Membre invoquant cette exception doit d'abord démontrer l'applicabilité *prima facie*, du point de vue de l'objet, d'un ou de plusieurs des alinéas. Ce n'est qu'alors qu'il devient nécessaire que le groupe spécial évalue la conformité de la mesure avec les prescriptions du texte introductif.

33. Dans leur première communication écrite, les États-Unis n'ont pas indiqué quel était parmi les trois alinéas de l'article XXI b) celui qu'ils estimaient applicable aux mesures incompatibles avec le GATT qu'ils cherchaient à justifier en l'espèce, et encore moins établi *prima facie* l'applicabilité de cet alinéa. À moins que les États-Unis ne démontrent l'applicabilité objective d'un ou de plusieurs des alinéas aux mesures en cause, il ne servirait à rien d'évaluer la conformité de ces mesures avec les prescriptions du texte introductif. À ce stade, Hong Kong, Chine fera simplement observer qu'elle n'a pas perçu une quelconque relation, et *a fortiori* une relation au moins plausible, entre d'éventuels "intérêts essentiels de la sécurité" des États-Unis et une prescription imposant un marquage inexact des marchandises originaires de Hong Kong, Chine comme étant originaires du territoire douanier d'un Membre de l'OMC différent.

34. Pour ces raisons, même s'il était nécessaire que le Groupe spécial interprète et applique l'article XXI b) du GATT de 1994 pour régler le présent différend, les États-Unis n'ont pas démontré

la conformité des mesures en cause avec les prescriptions de cette exception. Surtout, ils n'ont pas démontré l'applicabilité objective de l'un quelconque des trois alinéas de cette exception aux mesures contestées. Par conséquent, ils ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait en tant que partie invoquant l'exception.

III. RÉPONSES DE HONG KONG, CHINE AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL APRÈS LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

Extrait de la réponse de Hong Kong, Chine à la question n° 5 du Groupe spécial.

35. ... C'est la détermination préalable du pays d'origine qui établit le nom du pays avec lequel une marchandise doit être marquée. S'il en était autrement, l'Accord sur les règles d'origine ne s'appliquerait pas, au vrai sens du terme, aux règles d'origine utilisées dans l'application des prescriptions en matière de marquage de l'origine, en violation du texte exprès de l'article 1:2. ...

36. Les États-Unis ont reconnu que les marques d'origine supposaient nécessairement une détermination préalable du pays d'origine d'une marchandise. La Commission du commerce international des États-Unis ("USITC") a expliqué dans le contexte des prescriptions en matière de marquage de l'origine que "la détermination de l'origine [était] utilisée *pour établir le nom du pays qui [devait] être marqué sur un article importé*".²¹ Comme cette explication l'indique clairement, le pays appliquant la prescription en matière de marquage de l'origine doit d'abord déterminer le pays d'origine de la marchandise, et cette détermination, par voie de conséquence, "établi[it] le nom du pays qui doit être marqué" sur l'article importé. En d'autres termes, la prescription imposant de marquer un article importé avec le nom d'un pays particulier est le résultat d'une détermination préalable du pays d'origine.

37. Conformément à ce fait, les États-Unis avaient précédemment notifié au Comité des règles d'origine leurs mesures relatives au marquage de l'origine, comme le prescrit l'article 5:1 de l'Accord sur les règles d'origine. ... Pour ces raisons, et comme cela est expliqué plus en détail plus loin, une prescription imposant de marquer une marchandise importée avec le nom d'un pays particulier suppose nécessairement une détermination préalable établissant que ce pays est le pays d'origine qui a été déterminé conformément aux règles de l'Accord sur les règles d'origine. ...

Extrait de la réponse de Hong Kong, Chine à la question n° 6 du Groupe spécial.

38. Il va de soi que, pour que l'Accord sur les règles d'origine s'applique aux prescriptions en matière de marquage de l'origine, comme le prévoit l'article 1:2, il doit y avoir une *correspondance* entre le pays d'origine d'une marchandise, dûment déterminé conformément aux règles de l'Accord sur les règles d'origine, et la marque du pays d'origine spécifique dont un Membre importateur exige l'apposition sur une marchandise. Comme l'USITC l'a expliqué à juste titre et de façon succincte, les règles d'origine sont utilisées dans le cadre de l'application des prescriptions en matière de marquage de l'origine "pour établir le nom du pays qui doit être marqué sur un article importé".²² Cela n'aurait pas de sens de dire que l'Accord sur les règles d'origine s'applique aux prescriptions en matière de marquage de l'origine si, par exemple, les règles de cet accord exigeaient de conclure qu'une marchandise est d'origine canadienne et qu'il était pourtant admissible qu'un Membre importateur exige que cette marchandise soit marquée en tant que produit du Royaume-Uni, un Membre différent. L'Accord sur les règles d'origine s'applique aux marques d'origine précisément pour que la marque d'origine requise indique *correctement* le territoire douanier du Membre dont la marchandise est originaire. L'Accord sur les règles d'origine ne pourrait s'appliquer valablement aux marques d'origine à aucun autre égard.

Extraits des réponses de Hong Kong, Chine aux questions n° 15 et 16 du Groupe spécial.

39. S'agissant du présent différend, les parties conviennent que, lorsque la distinction en cause est fondée sur l'origine, il n'est pas nécessaire pour un groupe spécial d'évaluer si une quelconque incidence préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Dans les cas où il existe une distinction *de jure* fondée sur l'origine, le fait qu'il y a

²¹ U.S. International Trade Commission, "Country-of-Origin Marking: Review of Laws, Regulations, and Practices" (USITC Pub. No. 2975) (July 1996), page 2-1 (pièce **HKG-21**) (pas d'italique dans l'original).

²² U.S. International Trade Commission, "Country-of-Origin Marking: Review of Laws, Regulations, and Practices" (USITC Pub. No. 2975) (July 1996), page 2-1 (pièce **HKG-21**).

discrimination à l'égard des produits importés est évident d'après le libellé même de la mesure et il n'est donc pas nécessaire d'effectuer une analyse additionnelle. C'est le cas en l'espèce, où les mesures discriminatoires *de jure* qui sont en cause s'appliquent à tous les produits originaires du territoire douanier de Hong Kong, Chine.

40. Laissant de côté le fait que les parties conviennent qu'une "deuxième étape" n'est pas exigée dans les cas où il existe une distinction fondée sur l'origine, Hong Kong, Chine note à propos de la question du Groupe spécial que c'est aux États-Unis qu'incomberait en premier lieu la charge d'énoncer les intérêts essentiels de leur sécurité. En aucun cas les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre ne pourraient être pris en compte si celui-ci n'énonçait pas en quoi consistent ces intérêts. ...

Extrait de la réponse de Hong Kong, Chine à la question n° 27 du Groupe spécial.

41. Les États-Unis n'ont pas fourni de base interprétative pour leur affirmation selon laquelle une exception pouvant être invoquée au titre d'un accord doit pouvoir être invoquée pour "la même" violation au titre d'un autre accord. Comme l'a expliqué Hong Kong, Chine, les rédacteurs des Accords de l'Annexe 1A ont fait des choix clairs au sujet des cas dans lesquels certaines exceptions pourraient ou ne pourraient pas être invoquées au titre de chacun de ces accords, et il faut donner effet à ces choix indépendamment de la question de savoir si une allégation au titre d'un accord autre que le GATT de 1994 pourrait, dans un certain sens, être considérée comme étant "la même" qu'une allégation au titre du GATT de 1994. Mais en tout état de cause, les allégations de Hong Kong, Chine au titre de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord OTC ne sont *pas* "les mêmes" que ses allégations au titre du GATT de 1994. Par conséquent, même si la position des États-Unis avait une quelconque base interprétative, ce qui n'est pas le cas, l'hypothèse sur laquelle repose cette position est erronée.

Extrait de la réponse de Hong Kong, Chine à la question n° 44 du Groupe spécial.

42. Comme le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a constaté à juste titre, même si le Membre invoquant la disposition conserve le pouvoir discrétionnaire de déterminer la nécessité de la mesure en cause et de définir lui-même ce qu'il estime comme étant les intérêts essentiels de sa sécurité²³, cela ne signifie pas que ce Membre est libre de qualifier tout intérêt d'"intérêt essentiel de sécurité".²⁴ Cela ne signifie pas non plus que le Membre invoquant la disposition est libre d'affirmer que toute mesure, aussi éloignée soit-elle de l'intérêt essentiel de sécurité invoqué, est une mesure visant à protéger cet intérêt.²⁵ Ces limitations reflètent le fait que toute l'expression adjectivale est soumise à l'obligation primordiale de bonne foi. Ainsi, l'effet juridique du membre de phrase "qu'il estimera" n'exige pas une déférence complète et totale à l'égard de l'affirmation du défendeur selon laquelle une mesure est nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. En fait, les intérêts essentiels de sécurité dont le Membre invoquant la disposition affirme l'existence ainsi que la relation entre ces intérêts et les mesures en cause sont soumis à l'examen d'un groupe spécial dans le but limité d'évaluer si le Membre a agi de bonne foi.

²³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.131.

²⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.131 et 7.132 ("Pour ces raisons, il appartient, en général, à chaque Membre de définir ce qu'il estime comme étant les intérêts essentiels de sa sécurité. Toutefois, cela ne signifie pas qu'un Membre est libre d'élever toute préoccupation au rang d'"intérêt essentiel de sécurité". Au contraire, le pouvoir discrétionnaire dont dispose un Membre pour désigner des préoccupations particulières comme "intérêts essentiels de sécurité" est limité par son obligation d'interpréter et d'appliquer de bonne foi l'article XXI b) iii) du GATT de 1994.").

²⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.138 et 7.139 ("L'obligation de bonne foi ... s'applique non seulement à la définition donnée par le Membre des intérêts essentiels de sécurité qui découleraient du cas particulier de grave tension internationale, mais aussi, et surtout, à leur lien avec les mesures en cause. Ainsi, pour ce qui est de l'application de l'article XXI b) iii), cette obligation prend corps dans l'exigence que les mesures en cause satisfassent à une prescription minimale de plausibilité par rapport aux intérêts essentiels de sécurité invoqués, c'est-à-dire qu'elles ne soient pas dénuées de plausibilité en tant que mesures visant à protéger ces intérêts.").

IV. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DE HONG KONG, CHINE

A. L'Accord sur les règles d'origine exige que les Membres déterminent le pays d'origine des marchandises suivant des règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine et qu'ils traitent les marchandises importées conformément à leur origine dûment déterminée

43. L'article 1:1 de l'Accord sur les règles d'origine définit les "règles d'origine" comme étant les "lois, réglementations et déterminations administratives d'application générale appliquées par tout Membre pour *déterminer le pays d'origine* des marchandises". L'article 1:2 de l'Accord sur les règles d'origine dispose en outre que "[l]es règles d'origine ... comprendront toutes les règles d'origine utilisées dans les instruments non préférentiels de politique commerciale" et donne ensuite cinq exemples de cas dans lesquels les règles d'origine sont utilisées "pour l'application" de ces instruments, à savoir: i) le traitement NPF au titre des dispositions relatives au traitement NPF du GATT de 1994; ii) des droits antidumping et des droits compensateurs au titre de l'article VI du GATT de 1994; iii) des mesures de sauvegarde au titre de l'article XIX du GATT de 1994; iv) la réglementation relative au marquage de l'origine au titre de l'article IX du GATT de 1994; et v) des "restrictions quantitatives ou de[s] contingents tarifaires discriminatoires".

44. S'agissant des marques d'origine – le type d'instrument non préférentiel de politique commerciale en cause dans le présent différend – le champ d'application de l'Accord sur les règles d'origine exposé à l'article 1:2 met en lumière trois choses: i) chaque marque d'origine suppose une détermination du pays d'origine (autrement dit une marque d'origine suppose nécessairement que des "lois, réglementations et déterminations administratives d'application générale [soient] appliquées par [un] Membre pour déterminer le pays d'origine des marchandises"); ii) cette détermination du pays d'origine doit être établie suivant des règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine; et iii) la détermination de l'origine établie suivant des règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine doit régir le traitement effectif de l'origine des marchandises importées aux fins du marquage de l'origine (autrement dit, on ne peut pas, aux fins du marquage de l'origine, faire abstraction de la véritable origine des marchandises, licitement déterminée).

45. Pour le dire clairement, un Membre dispose, en vertu de l'Accord sur les règles d'origine, d'une marge de manœuvre, qui n'est certes pas illimitée, pour déterminer la terminologie utilisée pour *indiquer* le pays d'origine, une fois que ce pays d'origine a été dûment déterminé sur la base de l'application de règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine. En outre, les questions de terminologie viennent après que le Membre importateur a déterminé le pays d'origine sur la base de l'application des règles d'origine. Contrairement à ce que les États-Unis laissent entendre dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, le présent différend ne porte pas sur la terminologie. Cela est confirmé, entre autres, par le fait que les États-Unis ont rejeté toute marque d'origine pour les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine qui incluait les mots "Hong Kong" au motif qu'une telle marque n'indiquerait pas le "véritable pays d'origine" qui, selon eux, est la République populaire de Chine.

46. Le présent différend ne porte pas non plus sur les limites du territoire douanier sur lequel des marchandises données ont été fabriquées ou ouvrées. Les États-Unis reconnaissent que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine s'applique aux marchandises "produites dans la région géographique de Hong Kong, Chine".²⁶ Ils reconnaissent en outre que les limites géographiques du territoire douanier distinct de Hong Kong, Chine ne sont pas controversées²⁷ et qu'ils continuent de traiter les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine comme des marchandises originaires de Hong Kong, Chine à toutes autres fins.²⁸ Ils reconnaissent ainsi que Hong Kong, Chine est un "pays d'origine" distinct d'où des marchandises peuvent être originaires, que les limites géographiques du territoire douanier distinct de Hong Kong, Chine ne sont pas

²⁶ États-Unis, réponse aux questions n° 6 et 7 du Groupe spécial, paragraphe 25.

²⁷ États-Unis, réponse à la question n° 9 d) du Groupe spécial, paragraphe 38 ("Bien que des décisions concernant le marquage puissent refléter des décisions relatives à un territoire (par exemple le marquage autorisé pour une marchandise produite sur un territoire controversé), *les mesures des États-Unis en cause ne traitent pas en soi des limites territoriales de Hong Kong, Chine.*") (pas d'italique dans l'original).

²⁸ États-Unis, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 12 ("Les États-Unis confirment qu'ils continuent de traiter les marchandises fabriquées, produites ou ayant fait l'objet d'une transformation substantielle à Hong Kong, Chine comme des marchandises originaires de Hong Kong, Chine aux fins de la détermination du taux de droit applicable.").

controversées et que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine s'applique exclusivement aux marchandises produites dans les limites de ce territoire.

B. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est fondée sur la détermination selon laquelle les marchandises fabriquées ou transformées à Hong Kong, Chine sont originaires de la République populaire de Chine

47. L'avis du 11 août paru au *Federal Register* s'intitule "Marquage du pays d'origine sur les produits de Hong Kong". Il indique que son objet est d'"inform[er] le public que ... les marchandises produites à Hong Kong ... doivent porter une marque indiquant qu'elles sont originaires de "Chine" aux fins de la disposition 19 U.S.C. 1304". Comme cela a été indiqué plus haut, l'article 304 a) (19 U.S.C. § 1304) exige qu'une marchandise importée soit marquée avec "le nom anglais du pays d'origine de l'article".²⁹ La prescription imposant de marquer les marchandises comme étant originaires de "Chine", terme qui désigne la République populaire de Chine dans la pratique des États-Unis, est donc une détermination des États-Unis selon laquelle les marchandises auxquelles s'applique l'avis du 11 août paru au *Federal Register* (à savoir les "marchandises produites à Hong Kong") sont en fait originaires de la République populaire de Chine.

48. Le fait que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine implique une détermination des États-Unis selon laquelle les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine sont originaires de la République populaire de Chine est confirmé par les mesures ultérieures de l'USCBP. Ces mesures confirment en outre que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine ne concerne pas la terminologie utilisée pour indiquer l'origine des marchandises fabriquées à Hong Kong, Chine, comme le laissent entendre les États-Unis. Pour ces raisons, la suggestion des États-Unis selon laquelle le présent différend se rapporte à la terminologie utilisée pour désigner des marchandises qui sont incontestablement originaires de Hong Kong, Chine est hypocrite et contraire aux éléments de preuve.

C. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est régie par l'Accord sur les règles d'origine même selon la qualification erronée des mesures donnée par les États-Unis

49. En dépit des éléments de preuve clairs et non contestés indiquant le contraire, les États-Unis soutiennent que le présent différend concerne la *terminologie* utilisée pour désigner les marchandises originaires de Hong Kong, Chine, qu'ils reconnaissent comme étant un pays d'origine distinct au titre de l'Accord sur les règles d'origine. À cet égard, il n'est pas contesté que la marque d'origine "Chine" indique que l'origine est la République populaire de Chine. Il n'est pas non plus contesté que le nom anglais complet du territoire douanier distinct de Hong Kong, Chine est "Hong Kong" ou "Hong Kong, Chine", et que les États-Unis ont expressément rejeté l'utilisation de toute marque d'origine incluant les mots "Hong Kong". Ainsi, selon les États-Unis, le présent différend concerne le point de savoir s'il est admissible au titre de l'Accord sur les règles d'origine qu'un Membre exige que des marchandises qui sont incontestablement originaires du "pays A" soient marquées en tant que marchandises originaires du "pays B".

50. Hong Kong, Chine comprend pourquoi les États-Unis ont cherché à donner cette présentation erronée du présent différend. Il n'existe pas d'argument crédible selon lequel les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine sont originaires de la République populaire de Chine lorsque les prescriptions de l'article 2 de l'Accord sur les règles d'origine sont respectées. Les États-Unis doivent également comprendre que rien dans l'Accord sur les règles d'origine ne permet de conclure qu'une même marchandise peut être simultanément originaire de deux pays d'origine différents, ce qui correspond à la façon dont les États-Unis traitent actuellement les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine. Une détermination selon laquelle les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine sont originaires de la République populaire de Chine est manifestement incompatible avec les règles de l'Accord sur les règles d'origine.

51. Même si Hong Kong, Chine se félicite de ce que les États-Unis reconnaissent que les marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine sont originaires de Hong Kong, Chine, les États-Unis ont tort de dire que l'Accord sur les règles d'origine n'interdit pas à un Membre d'exiger que les marchandises originaires du pays A soient marquées en tant que marchandises originaires du pays B. L'Accord sur les règles d'origine exige des Membres qu'ils déterminent ce pays d'origine

²⁹ Voir l'avis du 11 août paru au *Federal Register* (pièce **HKG-10**) (pas d'italique dans l'original).

suivant des règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine et qu'ils traitent en pratique l'origine des marchandises conformément à une détermination licite du pays d'origine. Il s'ensuit que lorsqu'un Membre traite en pratique une marchandise comme étant originaire d'un pays donné, ce traitement est nécessairement fondé sur une détermination établie par ce Membre selon laquelle les marchandises en question sont originaires de ce pays particulier.

52. S'il ne régissait pas la manière dont les Membres traitent en pratique l'origine des marchandises, l'Accord sur les règles d'origine n'imposerait pas de disciplines significatives ou efficaces concernant l'application des règles d'origine aux instruments non préférentiels de politique commerciale, ce qui est tout l'objet de l'Accord. Simplement en évitant de déterminer formellement un pays d'origine, voire en niant qu'une détermination du pays d'origine a été établie alors que cette détermination a effectivement été établie, un Membre pourrait s'affranchir de toute obligation lui imposant de traiter l'origine des marchandises conformément aux règles prescrites par l'Accord sur les règles d'origine. L'Accord sur les règles d'origine deviendrait un accord purement théorique dépourvu d'effet pratique sur l'application des instruments non préférentiels de politique commerciale. Cette interprétation ne se limiterait pas à "rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité"³⁰ – elle rendrait inutile *l'Accord tout entier* parce que celui-ci ne soumettrait plus à des disciplines la conduite effective des Membres quant à leur façon de traiter l'origine des marchandises.

53. Sur la base de leurs réponses aux questions du Groupe spécial, il apparaît que les États-Unis ont adopté la position selon laquelle l'Accord sur les règles d'origine n'empêche pas un Membre de traiter les marchandises originaires du pays A comme étant originaires du pays B. Ainsi, selon les États-Unis, l'Accord sur les règles d'origine n'exige pas que les Membres traitent l'origine des marchandises en fonction de leur pays d'origine dûment déterminé suivant des règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine. En ce qui concerne les marques d'origine, les États-Unis considèrent évidemment qu'un Membre peut déterminer, en un sens, que des marchandises sont originaires du pays A mais exiger qu'elles soient marquées comme étant originaires du pays B, et que cette décision relative au marquage "ne fait intervenir aucune discipline de l'Accord sur les règles d'origine".³¹

54. Les États-Unis ne fournissent pas d'élément d'interprétation à l'appui de cette position. Ils affirment simplement qu'il n'est pas nécessaire que le nom du pays avec lequel une marchandise doit être marquée aux fins du marquage de l'origine ait une quelconque relation avec le véritable pays d'origine des marchandises, à savoir le pays d'origine des marchandises tel qu'il a été déterminé suivant des règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine. Surtout, ils ne font aucun effort pour expliquer en quoi l'Accord sur les règles d'origine aurait un quelconque effet pratique si les disciplines qu'il impose pour les déterminations du pays d'origine ne régissaient pas le traitement de l'origine des marchandises effectivement appliqué par un Membre. Une fois que cette considération essentielle en matière d'interprétation est prise en compte, il est évident que la marque d'origine requise doit indiquer *correctement* le pays d'origine des marchandises marquées tel qu'il a été déterminé suivant des règles d'origine conformes à l'Accord sur les règles d'origine, et qu'un Membre agit d'une manière incompatible avec cet accord lorsqu'une telle correspondance n'existe pas.³²

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée-Produits laitiers*, paragraphe 80 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 18; le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 12; le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 46; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 114).

³¹ États-Unis, réponse aux questions n° 6 et 7 du Groupe spécial, paragraphe 25.

³² Le fait que le mot "Chine" apparaît dans le nom anglais complet de "Hong Kong, Chine" ne signifie pas que la correspondance requise existe dans le cas de la prescription révisée en matière de marquage de l'origine. Il n'est pas contesté que, dans la pratique des États-Unis et la pratique internationale, le terme "Chine" désigne la République populaire de Chine, et non Hong Kong, Chine. Pour qu'une marque d'origine indique que l'origine est Hong Kong, Chine, les mots "Hong Kong" doivent figurer dans la marque d'origine (soit seuls soit conjointement avec le terme "Chine"). Pour les marchandises produites à Hong Kong, Chine, les États-Unis ont rejeté toute marque d'origine qui inclurait les mots "Hong Kong" précisément parce qu'une telle marque indiquerait un pays d'origine autre que la République populaire de Chine. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine revient donc à exiger que les marchandises originaires du pays A soient marquées comme étant originaires du pays B.

D. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2 c) de l'Accord sur les règles d'origine suivant l'une et l'autre qualifications des mesures

55. Quelle que soit la manière dont les mesures en cause sont qualifiées (c'est-à-dire que les mesures soient considérées comme étant fondées sur une détermination selon laquelle les marchandises fabriquées à Hong Kong, Chine sont des marchandises originaires de la République populaire de Chine, ou soient considérées comme exigeant que des marchandises dont l'origine (Hong Kong, Chine) n'est pas contestée soient traitées comme des marchandises ayant une origine différente (la République populaire de Chine)), il ne fait aucun doute que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine "exige[] ... le respect d'une certaine condition non liée à la fabrication ou à l'ouvrage" en tant que condition "qui doit être respectée pour qu'un produit puisse être considéré comme originaire d'un pays donné".³³ Dans le contexte des prescriptions en matière de marquage de l'origine, le nom du pays avec lequel une marchandise doit être marquée *constitue* l'"attribution de l'origine" pertinente.³⁴ Le Conseil de développement du commerce de Hong Kong ("HKTC") a présenté à l'USCBP une demande visant à ce que l'origine "Hong Kong, Chine" soit attribuée aux marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine. L'USCBP a rejeté cette demande. La raison avancée pour le rejet de la demande était que Hong Kong, Chine n'était pas le "véritable pays d'origine". Mais quelle que soit la raison avancée, il ressort clairement de cette détermination que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine exige, comme condition préalable à l'attribution de l'origine "Hong Kong, Chine", le respect d'une condition non liée à la fabrication ou à l'ouvrage. Cela est en soi suffisant pour établir que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2 c) de l'Accord sur les règles d'origine.

E. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine suivant l'une et l'autre qualifications des mesures

56. Quelle que soit la manière dont les mesures en cause sont qualifiées, il ne fait aucun doute que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine est le résultat de mesures qui n'imposent pas les "mêmes" prescriptions pour qu'une marchandise "se voie accorder l'origine d'un Membre particulier ... quelle que soit la provenance de la marchandise en question".³⁵ Le HKTC a présenté à l'USCBP une demande visant à ce que l'origine "Hong Kong, Chine" soit attribuée aux marchandises fabriquées ou ouvrées à Hong Kong, Chine. L'USCBP a rejeté cette demande. Quelle que soit la raison avancée par l'USCBP, il ressort clairement de cette détermination que la prescription révisée en matière de marquage de l'origine est le résultat d'une règle d'origine qui établit une discrimination entre Hong Kong, Chine et les autres Membres. Il en est ainsi parce qu'il n'est pas contesté que, conformément aux "règles d'origine normales" des États-Unis, les marchandises fabriquées à Hong Kong, Chine sont des marchandises originaires de Hong Kong, Chine et se verraient accorder ce traitement aux fins du marquage de l'origine en l'absence de la prescription révisée en matière de marquage de l'origine.

F. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC

57. Les États-Unis soutiennent que, même si les mesures reflètent une détermination spécifique selon laquelle "Hong Kong, Chine n'est plus suffisamment autonome vis-à-vis de la République populaire de Chine", ce qui importe c'est que cette détermination soit, selon les allégations, fondée sur les "préoccupations des États-Unis concernant les droits de l'homme, les libertés fondamentales et les normes démocratiques".³⁶ Ils font valoir que, comme il s'agit de préoccupations sous-jacentes "neutres quant à l'origine", les mesures ne reflètent pas une discrimination fondée sur l'origine.³⁷

³³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Règles d'origine pour les textiles*, paragraphe 6.218 (pas d'italique dans l'original).

³⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Règles d'origine pour les textiles*, paragraphe 6.208 (pas d'italique dans l'original).

³⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Règles d'origine pour les textiles*, paragraphe 6.248.

³⁶ États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 60.

³⁷ États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 60.

58. Cet argument n'a aucun sens. Si on laisse de côté le bien-fondé de l'argument des États-Unis selon lequel les mesures sont fondées sur des "préoccupations ... concernant les droits de l'homme, les libertés fondamentales et les normes démocratiques", la question qui devrait être posée est celle de savoir si les États-Unis nourrissent également ce type de préoccupations à l'égard d'autres Membres dans le monde? Vraisemblablement, la réponse est oui. Et pourtant, bien que leurs préoccupations soient "neutres quant à l'origine", les États-Unis ont adopté des mesures pour répondre à ces préoccupations qui visent *explicitement et exclusivement* les marchandises originaires de Hong Kong, Chine. Cela vient seulement confirmer le fait que les mesures reflètent une discrimination fondée sur l'origine.³⁸

59. Aucune des tierces parties n'a adopté le point de vue des États-Unis selon lequel les mesures étaient neutres quant à l'origine. Certaines des tierces parties ont toutefois laissé entendre que, même lorsque les mesures en cause reflétaient des distinctions *de jure* fondées sur l'origine, l'analyse du Groupe spécial pouvait ne pas s'arrêter là.³⁹ Le Canada, en particulier, a fait valoir que le Groupe spécial devrait quand même prendre en compte les intérêts essentiels de la sécurité des États-Unis dans une sorte de version modifiée du critère de la "distinction réglementaire légitime" élaboré par l'Organe d'appel.⁴⁰

60. Comme Hong Kong, Chine l'a expliqué à la première réunion de fond, en raison du refus ferme des États-Unis d'énoncer les intérêts essentiels de leur sécurité, cette argumentation est totalement hypothétique. Si le Groupe spécial voulait "prendre en compte" les intérêts essentiels de sécurité décrits en termes très généraux par les États-Unis au moment d'étudier si la prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec l'article 2.1, il devrait examiner l'affirmation des États-Unis selon laquelle les intérêts essentiels de leur sécurité sont en jeu dans la présente affaire, ce qui est une affirmation dénuée de fondement que Hong Kong, Chine conteste vivement. Il devrait également examiner la relation entre ces intérêts essentiels de sécurité allégués, qui sont vivement contestés par Hong Kong, Chine comme indiqué ci-dessus, et la prescription révisée en matière de marquage de l'origine. Aux fins de cette discussion purement hypothétique, Hong Kong, Chine traitera uniquement la dernière question, à savoir celle de la relation entre les mesures contestées et les intérêts essentiels de sécurité que les États-Unis allèguent avoir énoncés.

61. Les États-Unis considèrent que la question n'est pas de savoir si les mesures en cause sont "nécessaires" à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité. Ils soutiennent en fait que le Groupe spécial devrait évaluer s'il existe une "relation rationnelle" entre les mesures et les intérêts essentiels de leur sécurité.⁴¹ Pour les besoins de l'argumentation, Hong Kong, Chine mettra de côté le fait que les États-Unis n'ont présenté absolument aucun fondement textuel pour le critère de la "relation rationnelle" qu'ils énoncent. Elle estime qu'il n'est pas nécessaire de débattre du critère pertinent car il est clair que les mesures contestées n'ont *pas* de relation avec les intérêts essentiels de la sécurité des États-Unis, qu'elle soit rationnelle ou autre.

62. Les mesures en cause exigent que des produits qui sont incontestablement fabriqués ou produits sur le territoire douanier de Hong Kong, Chine portent une marque indiquant l'origine "Chine", qui désigne un Membre de l'OMC distinct. À toutes autres fins, y compris la fixation des droits, les États-Unis continuent de traiter ces produits comme étant originaires de Hong Kong, Chine. De l'avis de Hong Kong, Chine, il est inconcevable que les États-Unis puissent faire valoir qu'il existe une "relation rationnelle" entre les intérêts essentiels de leur sécurité et l'étiquetage (ou plutôt, l'étiquetage erroné) de l'origine des produits du territoire douanier de Hong Kong, Chine. Il n'est donc pas surprenant que les États-Unis n'aient même pas tenté d'établir ce lien.⁴²

³⁸ Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.744 à 7.746 (rejetant l'argument de la Thaïlande selon lequel le régime de TVA contesté était compatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 car son but était de "lutter contre l'évasion fiscale, la fraude et la contrefaçon des cigarettes étrangères", alors que le Groupe spécial avait conclu que c'était "l'origine étrangère des cigarettes importées qui les distingu[ait] des cigarettes nationales similaires").

³⁹ Voir Canada, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial.

⁴⁰ Voir Canada, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial; Brésil, réponses aux questions du Groupe spécial n° 10 c) et 11.

⁴¹ Voir États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 58.

⁴² À cet égard, Hong Kong, Chine note l'observation formulée par le Canada "en ce qui concerne l'Accord sur les règles d'origine", mais qui est également applicable en l'espèce:

63. Pour le dire clairement, Hong Kong, Chine ne croit pas que le Groupe spécial devrait jamais aller, dans son analyse de l'allégation qu'elle a formulée au titre de l'article 2.1, jusqu'à évaluer la relation entre les mesures en cause et les intérêts essentiels de la sécurité des États-Unis. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial devrait conclure que Hong Kong, Chine a établi *prima facie* le bien-fondé de tous les éléments de son allégation, et que ces éléments n'ont pas été réfutés. La prescription des États-Unis en matière de marquage de l'origine, telle qu'elle est appliquée aux marchandises originaires de Hong Kong, Chine conformément à la prescription révisée en matière de marquage de l'origine, est un règlement technique qui accorde aux marchandises importées de Hong Kong, Chine un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires des autres Membres (et des non-Membres). Elle est donc incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

G. La prescription révisée en matière de marquage de l'origine est incompatible avec les articles IX:1 et I:1 du GATT de 1994

64. Pour les raisons exposées dans sa première communication écrite, Hong Kong, Chine est d'avis que le Groupe spécial doit d'abord analyser les allégations qu'elle a formulées au titre de l'Accord sur les règles d'origine, puis ses allégations au titre de l'Accord OTC et seulement ensuite ses allégations au titre du GATT de 1994. Elle a en outre expliqué que le Groupe spécial ne devrait examiner ses allégations au titre du GATT de 1994 que s'il concluait que les mesures en cause n'étaient incompatibles ni avec l'Accord sur les règles d'origine ni avec l'Accord OTC. Dans le cas peu probable où le Groupe spécial irait jusqu'à examiner ces allégations, étant donné que les États-Unis sont expressément convenus que les marchandises visées par la prescription révisée en matière de marquage de l'origine étaient des marchandises de Hong Kong, Chine en vertu des "règles d'origine normales" de l'USCBP, les violations des articles IX:1 et I:1 sont incontestables.

H. L'article XXI b) du GATT de 1994 ne s'applique pas à l'Accord sur les règles d'origine ni à l'Accord OTC

65. D'après ce que Hong Kong, Chine peut déterminer, l'assertion des États-Unis selon laquelle l'article XXI b) du GATT de 1994 s'applique à l'Accord sur les règles d'origine et à l'Accord OTC repose sur deux affirmations: i) l'affirmation selon laquelle l'article XXI b) s'applique à *tous* les Accords de l'Annexe 1A en vertu de l'architecture globale de l'Accord sur l'OMC en tant qu'ensemble unique de droits et d'obligations (ou, dans le même sens, du fait que tous les Accords de l'Annexe 1A se rapportent au commerce des marchandises); et ii) l'affirmation selon laquelle l'article XXI b) doit "logiquement" s'appliquer aux allégations formulées au titre des autres Accords de l'Annexe 1A qui se rapportent d'une certaine façon aux dispositions du GATT de 1994, en ce qui concerne l'objet ou la nature de la discipline imposée. Ces deux affirmations sont dénuées de fondement.

66. Comme cela a été longuement démontré par Hong Kong, Chine et par un certain nombre de tierces parties, le fait que tous les Accords de l'Annexe 1A se rapportent au commerce des marchandises et font partie d'un engagement unique ne constitue pas une base suffisante pour conclure que l'article XXI b) du GATT de 1994 peut être invoqué comme une justification potentielle au titre de tous les Accords de l'Annexe 1A. Cette affirmation ne tient compte ni du texte de l'article XXI b) lui-même ni du contexte fourni par les autres Accords de l'Annexe 1A.

67. Manifestement conscients des lacunes de leur première approche interprétative, les États-Unis tentent d'appliquer quelque chose qui ressemble plus étroitement à des méthodes d'interprétation admises pour évaluer si une exception prévue dans l'un des accords visés peut être invoquée comme une justification potentielle pour les violations d'un accord visé différent. Là encore, ils n'y parviennent pas. Il apparaît que, incapables d'indiquer un quelconque libellé de l'Accord sur les règles d'origine ou de l'Accord OTC qui établirait un lien textuel spécifique avec l'article XXI b), les États-Unis laissent entendre que ce qui importe dans le cadre interprétatif énoncé dans certains rapports, comme dans les affaires *Chine – Matières premières* et *Russie – Trafic en transit*, c'est la

[O]n ne sait pas très bien si le marquage du pays d'origine pourrait un jour être une question de sécurité essentielle étant donné que les disciplines de l'OMC offrent une multitude d'autres options pour traiter les questions de sécurité essentielle au-delà du marquage du pays d'origine. Par exemple, il pourrait être justifié d'interdire au titre de diverses dispositions de l'OMC certains produits en provenance d'un pays susceptible de présenter des risques pour la sécurité essentielle d'un Membre importateur, auquel cas le marquage de leur origine ne serait pas pertinent.

Canada, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 64.

question de savoir s'il y a une sorte de "chevauchement" entre les *allégations* qu'une partie peut choisir de formuler au titre des deux accords en question, en ce qui concerne leur objet ou la nature de la discipline imposée. Les États-Unis laissent entendre que, lorsqu'il y a un "chevauchement" entre une allégation au titre d'un accord autre que le GATT et une allégation qu'une partie pourrait formuler au titre du GATT de 1994, les exceptions pouvant être invoquées à l'égard de cette dernière allégation doivent "logiquement" s'appliquer à la première allégation.⁴³

68. L'argument des États-Unis pose de multiples problèmes. En résumé, la théorie des États-Unis concernant le "chevauchement des allégations" fait abstraction du fait que chacun des Accords de l'Annexe 1A est un accord distinct ayant ses propres dispositions de fond et son propre équilibre de droits et d'obligations, et elle repose également sur l'hypothèse erronée selon laquelle les allégations de Hong Kong, Chine au titre de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord OTC sont les "mêmes allégations de fond" que celles qu'elle a formulées au titre du GATT de 1994. Même lorsque des allégations formulées au titre d'Accords de l'Annexe 1A différents concernent ou visent la même question générale (par exemple les marques d'origine) ou imposent une discipline semblable (par exemple une obligation de non-discrimination), il ne s'ensuit pas "logiquement" que l'article XXI b) (ou, d'ailleurs, d'autres exceptions prévues dans le GATT) s'applique aux allégations au titre des accords autres que le GATT.

I. L'article XXI b) du GATT de 1994 n'est pas entièrement fondé sur une autonomie de jugement

- i. L'application de l'article 31 de la Convention de Vienne à l'article XXI b) du GATT de 1994 établit que l'article XXI b) du GATT de 1994 n'est pas entièrement fondé sur une autonomie de jugement

69. Les États-Unis estiment que tous les éléments du texte, y compris chaque alinéa, font partie d'une proposition relative unique et sont laissés à l'appréciation du Membre.⁴⁴ C'est la raison pour laquelle, selon eux, l'article XXI b) est entièrement fondé sur une autonomie de jugement. L'interprétation des États-Unis doit être rejetée car elle est incorrecte du point de vue grammatical et incompatible avec le principe de l'effet utile et n'est pas conciliable avec les trois textes anglais, espagnol et français faisant également foi.

70. Leur interprétation est incorrecte du point de vue grammatical parce que les États-Unis interprètent la relation entre les alinéas et le texte introductif d'une manière incohérente: selon leur interprétation, les deux premiers alinéas modifient l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité", alors que le troisième modifie le nom "mesures".⁴⁵ Toutefois, le problème plus fondamental posé par cette interprétation est qu'elle rend les alinéas *inutiles*. Les États-Unis continuent de faire valoir que les alinéas conservent un sens parce qu'ils donnent des "indications" au Membre qui invoque la disposition. Cependant, comme Hong Kong, Chine l'a déjà expliqué⁴⁶, le principe de l'effet utile exige que la fin des alinéas fasse davantage que de simplement "contribuer à guider un Membre dans l'exercice de ses droits au titre de l'article XXI b) en indiquant les circonstances dans lesquelles il est approprié que le Membre invoque ces droits".⁴⁷ Les alinéas doivent avoir un sens *objectif* parmi les Membres. Il n'est pas étonnant que la position des États-Unis, selon laquelle l'expression "qu'il estimera" introduit une proposition relative unique qui fait que l'article XXI b) est entièrement fondé sur une autonomie de jugement, ait été rejetée par toutes les tierces parties qui ont formulé des observations sur la question.⁴⁸

⁴³ Voir, par exemple, États-Unis, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 41, 43 et 44; et réponse à la question n° 27 du Groupe spécial.

⁴⁴ Voir, par exemple, États-Unis, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 210.

⁴⁵ Hong Kong, Chine, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphes 142 à 144.

⁴⁶ Hong Kong, Chine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 37; réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 148; réponses aux questions n° 46 et 47 du Groupe spécial.

⁴⁷ États-Unis, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 210.

⁴⁸ Voir Brésil, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 68; Canada, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 132; Chine, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 10; Union européenne, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 152; Norvège, réponse à la question n° 49 du Groupe spécial, paragraphe 20; Russie, déclaration orale en tant que tierce partie, paragraphe 7; Ukraine, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphes 17 à 19;

71. Enfin, l'interprétation des États-Unis reste inconciliable avec le texte espagnol de l'article XXI b) qui fait également foi. Devant ce fait indéniable, les États-Unis abandonnent la "logique" sous-tendant leur propre théorie de la proposition relative figurant dans le texte anglais pour avancer ce qui, comme ils l'admettent, est une interprétation incohérente qui "concilie" les trois textes du traité.⁴⁹ La nécessité de concilier les trois textes est cependant facile à éviter si l'on rejette l'interprétation erronée que les États-Unis donnent du texte anglais au profit de l'interprétation préconisée par Hong Kong, Chine, qui a été adoptée par deux groupes spéciaux antérieurs et très largement approuvée par les tierces parties.

72. L'interprétation donnée par les États-Unis du sens ordinaire de l'exception doit également être rejetée parce qu'elle ne tient pas dûment compte du contexte pertinent, notamment celui fourni par l'article XX du GATT de 1994. Les États-Unis citent plutôt d'autres dispositions qui n'étaient pas leur interprétation et qui sont, dans plusieurs cas, directement contradictoires. Aucune des autres dispositions citées par les États-Unis n'étaye une interprétation selon laquelle l'article XXI b) est entièrement fondé sur une autonomie de jugement, les alinéas servant uniquement à "guider un Membre dans l'exercice de ses droits".⁵⁰

73. Hong Kong, Chine a établi que son interprétation de l'article XXI b) était compatible avec l'objet et le but du GATT de 1994. Comme Hong Kong, Chine l'a expliqué en réponse à la question n° 55 du Groupe spécial, et comme le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a constaté à juste titre, les objectifs des Membres énoncés dans les préambules du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, y compris, entre autres choses, la "réduction ... des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" et l'"élimination des discriminations en matière de commerce international", sont inconciliables avec une interprétation de l'article XXI b) comme étant entièrement fondé sur une autonomie de jugement. Une telle interprétation menacerait la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Toutes les tierces parties qui ont formulé des observations sur cette question pensent comme Hong Kong, Chine que l'interprétation de l'article XXI b) donnée par les États-Unis n'est pas étayée par l'objet et le but du GATT de 1994.⁵¹

74. Leur recherche désespérée d'un contexte étayant leur interprétation erronée de l'article XXI b) a finalement amenés les États-Unis à s'appuyer sur la décision de 1949 du Conseil du GATT dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* ("décision de 1949") et sur la décision adoptée en 1982 par les parties contractantes du GATT concernant l'invocation de l'article XXI ("décision de 1982"). Comme Hong Kong, Chine l'a expliqué, la décision de 1949 ne constitue pas un "accord ultérieur" au sens de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne et n'étaye pas non plus l'interprétation que les États-Unis donnent de l'article XXI b) du GATT de 1994 comme étant entièrement fondé sur une autonomie de jugement.⁵² Comme dans le cas de la décision de 1949, les États-Unis donnent une lecture erronée de la décision de 1982 comme constituant un contexte pertinent et comme étayant leur interprétation selon laquelle l'article XXI b) est entièrement fondé sur une autonomie de jugement.⁵³

75. Fait révélateur, les États-Unis ne tentent même pas d'interpréter les "points de vue" exprimés par les parties contractantes du GATT avant que l'Accord sur l'OMC n'entre en vigueur en tant qu'"accord ultérieur" ou que "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31.3 a) et b) de la Convention de Vienne. Comme Hong Kong, Chine l'a expliqué, ces déclarations ne sont pertinentes au regard d'aucune de ces deux dispositions et n'établissent pas non plus un consensus sur l'interprétation correcte de l'article XXI b), comme l'a constaté à juste titre le Groupe spécial *Russie*

Singapour, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial; Suisse, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 36.

⁴⁹ États-Unis, réponse à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 265 (faisant valoir que "[l]a conciliation des textes aboutit à l'interprétation selon laquelle tous les alinéas modifient l'expression "toutes mesures qu'il estimera" figurant dans le texte introductif, parce que cette interprétation est compatible avec le texte espagnol, et aussi permise – quoique moins conforme aux règles de grammaire et aux conventions – par les textes anglais et français").

⁵⁰ États-Unis, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 199.

⁵¹ Voir Brésil, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphes 66 et 67; Suisse, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphes 18 à 21; Canada, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial; Norvège, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphes 115 à 117; Russie, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial.

⁵² Voir Hong Kong, Chine, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial.

⁵³ Voir États-Unis, réponse à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 252.

– *Trafic en transit* et comme l'ont aussi noté plusieurs tierces parties dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial.⁵⁴

76. Par conséquent, dans le cas où le Groupe spécial évaluerait l'invocation de l'article XXI b) faite par les États-Unis, ce qui n'est pas nécessaire pour les raisons exposées par Hong Kong, Chine, il peut et devrait abandonner rapidement l'interprétation des États-Unis, confirmer l'interprétation préconisée par Hong Kong, Chine et constater que, du fait qu'ils n'ont pas établi *prima facie* l'applicabilité objective d'un ou de plusieurs des alinéas énumérés, les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait au titre de l'article XXI b).

- ii. Les moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 de la Convention de Vienne servent uniquement à confirmer que l'article XXI b) n'est pas entièrement fondé sur une autonomie de jugement

77. Le sens de l'article XXI b) préconisé par Hong Kong, Chine est clair et n'exige donc pas une confirmation au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne. L'interprétation de Hong Kong, Chine n'aboutit pas non plus à un sens ambigu, obscur, ou manifestement absurde ou déraisonnable.⁵⁵ Néanmoins dans le cas où le Groupe spécial estimerait nécessaire de recourir à des moyens complémentaires d'interprétation, Hong Kong, Chine examinera brièvement les sources d'interprétation pertinentes et expliquera pourquoi celles-ci ne servent qu'à confirmer l'interprétation selon laquelle l'article XXI b) n'est pas entièrement fondé sur une autonomie de jugement.

78. Les parties conviennent que l'historique de la négociation de la Charte de l'Organisation internationale du commerce ("OIC") peut être considéré comme faisant partie des "travaux préparatoires" du GATT de 1994.⁵⁶ Étant donné qu'elle a déjà traité ces documents de l'OIC dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, Hong Kong, Chine attirera simplement l'attention sur le fait que la conclusion formulée par les États-Unis dans le cadre de leur lecture sélective de ces documents a été catégoriquement rejetée par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*. Aucune tierce partie n'appuie la conclusion des États-Unis selon laquelle l'historique de la rédaction de l'article XXI b) confirme l'interprétation selon laquelle les alinéas sont fondés sur une autonomie de jugement.⁵⁷

79. L'intention des rédacteurs voulant que les alinéas de l'exception, devenue l'article XXI b), soient susceptibles d'être examinés objectivement est en outre confirmée par des documents internes de la délégation des États-Unis datant de la rédaction de l'exception. Comme Hong Kong, Chine l'a déjà montré, il ressort clairement de ces documents que la délégation des États-Unis a soigneusement examiné et explicitement rejeté les révisions du projet de libellé visant à faire en sorte que l'exception soit entièrement fondée sur une autonomie de jugement.⁵⁸

80. Les États-Unis font une tentative semblable pour réécrire l'historique de la négociation afin d'étayer leur argument selon lequel la possibilité de présenter des allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation étaye l'interprétation de l'article XXI b) comme étant entièrement fondé sur une autonomie de jugement.⁵⁹ L'historique de la négociation n'est pas pertinent et, en tout état de cause, n'étaye pas l'argument des États-Unis.

81. Hong Kong, Chine estime qu'il ne devrait pas être nécessaire pour le Groupe spécial d'aller jusqu'à examiner et interpréter l'article XXI b). Toutefois, si le Groupe spécial devait arriver à une autre conclusion, Hong Kong, Chine estime que l'interprétation des États-Unis selon laquelle

⁵⁴ Voir Canada, réponse aux questions du Groupe spécial n° 40, paragraphe 105, et n° 43; Suisse, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 32 à 35.

⁵⁵ Voir aussi Canada, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphe 104; Russie, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial.

⁵⁶ Voir Hong Kong, Chine, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 204; États-Unis, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 241.

⁵⁷ Voir Union européenne, réponse à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphe 122; Canada, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphes 112 et 113; Russie, réponse à la question n° 41 du Groupe spécial; Suisse, réponse à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphes 23 à 25.

⁵⁸ Voir Hong Kong, Chine, réponse à la question n° 59 a) du Groupe spécial, paragraphes 211 à 215. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 125; Suisse, réponse à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphes 26 à 31; Russie, réponse à la question n° 42 c) du Groupe spécial.

⁵⁹ Voir États-Unis, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial.

l'article XXI b) est entièrement fondé sur une autonomie de jugement doit être rejetée. L'interprétation des États-Unis est incorrecte du point de vue grammatical et incompatible avec le principe de l'effet utile et n'est pas conciliable avec les trois textes anglais, espagnol et français qui font également foi.

V. DÉCLARATION LIMINAIRE DE HONG KONG, CHINE À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

82. Correctement interprétée, l'invocation de l'article XXI b) par un Membre doit commencer par une démonstration *prima facie* du fait qu'un ou plusieurs alinéas de cette disposition sont objectivement applicables aux mesures pour lesquelles une justification est demandée. Les États-Unis n'ont même pas tenté de s'acquitter de cette charge de la preuve en présentant des éléments de preuve et des arguments juridiques à l'appui de l'applicabilité objective de l'un quelconque des alinéas de l'article XXI b). Ils n'ont pas non plus tenté de démontrer, conformément à la prescription figurant du texte introductif de l'article XXI b), l'existence d'une relation plausible entre les mesures et l'un quelconque des intérêts essentiels de leur sécurité, de manière que l'invocation de l'article XXI b) aurait été faite de bonne foi.

83. La question de la tentative des États-Unis de justifier la prescription révisée en matière de marquage de l'origine au regard de l'article XXI b) du GATT de 1994 étant réglée, Hong Kong, Chine examine maintenant les réponses des États-Unis à ses allégations sur le fond au titre de l'Accord sur les règles d'origine, de l'Accord OTC et du GATT de 1994, respectivement.

84. La reconnaissance manifeste par les États-Unis du fait que les marchandises faisant l'objet de la prescription révisée en matière de marquage de l'origine sont originaires de Hong Kong, Chine lorsque des règles conformes à l'Accord sur les règles d'origine sont appliquées équivaut à l'admission du fait qu'ils agissent d'une manière incompatible avec cet accord. Il apparaît que les États-Unis reconnaissent que les marchandises visées par la prescription révisée en matière de marquage de l'origine sont des marchandises originaires de Hong Kong, Chine lorsque les "règles d'origine normales" des États-Unis – c'est-à-dire les règles d'origine des États-Unis qui sont conformes à l'Accord sur les règles d'origine – sont appliquées.⁶⁰ Les États-Unis exigent cependant que ces marchandises portent une marque indiquant qu'elles sont originaires d'un Membre de l'OMC différent, la République populaire de Chine.

85. S'agissant de l'Accord OTC, par rapport à l'allégation de Hong Kong, Chine au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, les États-Unis axent leur deuxième communication écrite sur leur affirmation selon laquelle Hong Kong, Chine s'est "écart[ée] de sa propre thèse" simplement parce qu'elle a dit que les mesures contestées étaient discriminatoires *de jure*.⁶¹ Pour dire les choses clairement, l'argument de Hong Kong, Chine a depuis le tout début été, et est encore, le suivant: les mesures en cause sont discriminatoires *de jure*. De plus, Hong Kong, Chine a également présenté des éléments de preuve concernant l'effet préjudiciable de la distinction fondée sur l'origine dans la prescription révisée en matière de marquage de l'origine en fait pour faciliter l'évaluation objective du Groupe spécial dans le présent différend.

86. S'agissant des allégations de Hong Kong, Chine au titre du GATT de 1994, il ressort clairement de la deuxième communication écrite des États-Unis que ceux-ci n'ont pas de réponse valable à apporter aux allégations de Hong Kong, Chine au titre des articles IX:1 et I:1. La tentative des États-Unis de réfuter ces allégations repose sur une qualification manifestement erronée du critère juridique pertinent prévu dans ces dispositions. En substance, la réponse des États-Unis à l'allégation de Hong Kong, Chine au titre de l'article IX:1 est que cet article ne prescrit aucune règle concernant la manière dont un Membre détermine le pays d'origine aux fins du marquage de l'origine, ou la terminologie qu'il autorise ou prescrit pour l'indication du pays d'origine.⁶² Cette réponse dénote une compréhension inexacte de la nature de l'article XI:1. L'article IX:1 est une disposition *antidiscrimination* et non une disposition qui prescrit des règles de fond spécifiques régissant la manière dont les Membres mettent en œuvre les prescriptions en matière de marquage de l'origine. Les États-Unis appliquent la même tactique en ce qui concerne l'allégation de Hong Kong, Chine au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. La question au titre de l'article I:1 n'est pas, comme les États-Unis le laissent entendre, de savoir si cette disposition prescrit des règles de fond spécifiques

⁶⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 165.

⁶¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 177.

⁶² Voir, par exemple, États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 194 et 195.

concernant la manière dont les Membres mettent en œuvre les prescriptions en matière de marquage de l'origine.

VI. DÉCLARATION FINALE DE HONG KONG, CHINE À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

Objectifs réglementaires des États-Unis dont il est allégué qu'ils sont "neutres quant à l'origine"

87. Le point de vue de Hong Kong, Chine, que partagent toutes les tierces parties, est que la position des États-Unis concernant l'applicabilité de l'article XXI b) de l'Accord OTC est sans fondement. Dans le contexte de l'allégation de Hong Kong, Chine au titre de l'article 2.1, les références maintes fois faites par les États-Unis aux "intérêts essentiels de leur sécurité fondés sur une autonomie de jugement" sont donc dénuées de toute logique. Il ne reste aux États-Unis que leur théorie selon laquelle les mesures qui sont discriminatoires *de jure* ne contreviennent pas à l'article 2.1 si un Membre peut indiquer une préoccupation neutre quant à l'origine qui intervient quelque part en arrière-plan.

88. Les préoccupations neutres quant à l'origine alléguées que les États-Unis ont fait valoir en l'espèce sont les préoccupations générales qu'ils affichent concernant les normes démocratiques et les libertés fondamentales. La mesure que Hong Kong, Chine conteste est un règlement technique qui empêche le marquage de ses marchandises avec le nom "Hong Kong, Chine". Hong Kong, Chine ne peut concevoir aucune relation entre ce règlement technique et les préoccupations générales affichées par les États-Unis concernant les normes démocratiques et les libertés fondamentales, et il apparaît que ces derniers sont résolus à ne pas expliquer quelle pourrait être cette relation. Par contre, ce que les États-Unis demandent au Groupe spécial d'accepter est assez clair: les préoccupations neutres quant à l'origine qu'ils affichent concernant les normes démocratiques et les libertés fondamentales pourraient être utilisées pour démontrer que toute discrimination fondée sur l'origine est, en fait, "neutre quant à l'origine" et n'est pas incompatible avec l'article 2.1. Cela est vrai même si les mesures sont discriminatoires telles qu'elles sont libellées, comme c'est le cas en l'espèce, et même si elles n'ont aucune relation avec les "préoccupations générales" affichées par les États-Unis, comme c'est également le cas en l'espèce. Hong Kong, Chine ne doute pas qu'il soit évident pour le Groupe spécial qu'admettre la théorie du caractère "neutre quant à l'origine" des États-Unis ferait disparaître la prohibition directe de la discrimination fondée sur l'origine figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

Invocation infructueuse de l'article XXI b) du GATT de 1994 par les États-Unis

89. S'agissant tout d'abord des sous-alinéas de l'article XXI b), c'est-à-dire les types de "mesures" incompatibles avec le GATT qu'un Membre défendeur peut chercher à justifier, Hong Kong, Chine ne considère pas que les États-Unis aient ne serait-ce que tenté de démontrer l'applicabilité objective de l'un quelconque de ces alinéas. Bien que les États-Unis aient fait de vagues références à l'article XXI b) iii) et puissent avoir laissé entendre que les mesures contestées constituaient des "mesures ... appliquées ... en cas de grave tension internationale", ils n'ont fait aucun effort pour indiquer qu'un "cas de grave tension internationale" de ce type existait, selon l'interprétation correcte de cette expression.

90. Même si les États-Unis avaient démontré l'applicabilité objective de l'article XXI b) iii), ce qu'ils n'ont pas fait, le même problème fondamental se poserait s'ils devaient tenter de démontrer qu'ils ont invoqué cette exception de bonne foi. Comme le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a estimé à juste titre, l'obligation de bonne foi impose "au Membre invoquant la disposition d'énoncer les intérêts essentiels de sécurité que le cas de grave tension internationale aurait fait naître de façon suffisamment claire pour démontrer leur véracité".⁶³ Bien que les États-Unis s'en tiennent à leur position selon laquelle il appartient exclusivement au Membre invoquant la disposition de déterminer ce qui constitue un "intérêt essentiel de sécurité", ils affirment néanmoins que toute situation dans le monde qui pourrait mettre en jeu leur préoccupation générale alléguée concernant "les libertés fondamentales, les droits de l'homme et les normes démocratiques" met nécessairement en jeu les "intérêts essentiels de [leur] sécurité".

⁶³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.134.

91. Le problème pour les États-Unis réside dans le fait que toutes les préoccupations d'ordre politique ou de politique étrangère, si sincères soient-elles, ne mettent pas nécessairement en jeu les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre, selon l'interprétation correcte de cette expression. Même si l'on ne mettait pas en doute leur intérêt affirmé à promouvoir "les droits fondamentaux, les droits de l'homme et les normes démocratiques" dans le monde, les États-Unis n'ont pas démontré en quoi la situation alléguée en ce qui concerne "les libertés fondamentales, les droits de l'homme et les normes démocratiques" dans d'autres parties du monde se rapportait à la protection du territoire des États-Unis et de leur population contre des menaces extérieures, ou au maintien de la loi et de l'ordre public sur le plan intérieur. L'article XXI du GATT de 1994 s'intitule "Exceptions concernant la sécurité", et non exceptions concernant la "politique étrangère" ou exceptions "politiques". Les États-Unis eux-mêmes ont dit à plus d'une occasion dans la présente procédure que "le soutien de la démocratisation [était] un principe fondamental de la *"politique étrangère générale des États-Unis"*. Indépendamment de la véracité de cette position, ce prétendu intérêt de politique étrangère ne pourrait certainement pas être décrit comme un "intérêt essentiel de ... sécurité" au titre de l'article XXI.

92. Enfin, et c'est là que leur tentative d'invocation de l'article XXI b) finit par s'écrouler, les États-Unis n'ont absolument pas démontré l'existence d'un lien quel qu'il soit entre les mesures incompatibles avec le GATT qu'ils cherchent à justifier et de quelconques "intérêts essentiels de [leur] sécurité", *même si l'on admettait* à cette fin que la promotion "des libertés fondamentales, des droits de l'homme et des normes démocratiques" dans d'autres parties du monde constitue un tel "intérêt". Les mesures en cause dans le présent différend se rapportent exclusivement à une prescription en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine. Les États-Unis n'ont même pas tenté d'expliquer en quoi le traitement discriminatoire des marchandises de Hong Kong, Chine en ce qui concerne cette prescription en matière d'étiquetage indiquant l'origine – en particulier le refus d'autoriser le marquage de ces marchandises avec le nom anglais complet du territoire douanier où elles ont été fabriquées ou produites, traitement que les États-Unis accordent aux marchandises de tous les autres Membres – avait quoi que ce soit à voir avec la protection de quelconques "intérêts essentiels de [leur] sécurité", quels que puissent être ces "intérêts". Il n'y a pas de lien plausible entre le fait d'exiger que l'origine des marchandises soit étiquetée de façon erronée et la protection de quelconques "intérêts essentiels de la sécurité" des États-Unis. Surtout, les États-Unis n'ont pas expliqué quel pourrait être ce lien – en fait, dans leur déclaration finale à la deuxième réunion de fond, ils ont bien précisé qu'ils n'avaient pas l'intention de démontrer ce lien. C'est vraisemblablement parce qu'il n'en existe aucun.

93. En conclusion, la question dont le Groupe spécial est saisi concerne un différend juridique étroitement centré sur le point de savoir si le traitement discriminatoire accordé par les États-Unis aux marchandises de Hong Kong, Chine s'agissant de la prescription en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine des États-Unis est compatible avec les dispositions indiquées des accords visés. Elle ne concerne pas la véracité des vues des États-Unis concernant la relation entre Hong Kong, Chine et la République populaire de Chine. Même si les États-Unis ont tenté de justifier ces violations au regard de l'article XXI b) du GATT de 1994 – admettant dans les faits l'existence de ces violations –, cette exception ne s'applique pas à l'Accord sur les règles d'origine et à l'Accord OTC et, en tout état de cause, les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait au titre de cette exception.

VII. RÉPONSES DE HONG KONG, CHINE AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL APRÈS LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

Extrait de la réponse de Hong Kong, Chine à la question n° 72 du Groupe spécial

94. ... Hong Kong, Chine pense comme l'Organe d'appel qu'une analyse de la distinction réglementaire légitime n'a de sens que dans les cas de discrimination *de facto* alléguée, où la discrimination l'égard des produits importés "ne ressortira pas *immédiatement du texte d'une mesure*".⁶⁴ En outre, comme Hong Kong, Chine l'a expliqué dans sa réponse à la question précédente, il apparaît que les États-Unis conviennent que lorsqu'une mesure "*telle qu'elle est*

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphe 5.95 (pas d'italique dans l'original).

libellée, traite[] les produits importés moins favorablement que d'autres produits étrangers similaires", aucune analyse complémentaire n'est requise.⁶⁵

95. La raison pour laquelle les parties et l'Organe d'appel sont toutes d'accord sur ce point est que l'article 2.1 de l'Accord OTC dispose très clairement "qu'il [sera] accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux ... produits similaires originaires de tout autre pays". Si le traitement moins favorable fondé sur l'origine ressort de la mesure telle qu'elle est libellée, la violation de l'article 2.1 est incontestable. ... Il est difficile de faire des hypothèses sur les nombreuses circonstances dans lesquelles un règlement technique devrait établir des distinctions fondées sur l'origine pour atteindre un objectif réglementaire légitime qui ne pourrait sinon pas être atteint sur une base neutre quant à l'origine – c'est-à-dire avec l'accent mis sur les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes s'y rapportant, plutôt que sur l'origine des produits.

96. Enfin, Hong Kong, Chine tient de nouveau à souligner que les États-Unis n'ont *jamais* laissé entendre que l'effet préjudiciable sur les produits de Hong Kong, Chine "découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'[il] ne refl[était] l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés".⁶⁶ Si les États-Unis avaient jamais laissé entendre que l'effet préjudiciable en l'espèce était fondé exclusivement sur une distinction réglementaire légitime (et si le Groupe spécial ne partageait pas l'avis des deux parties et de l'Organe d'appel et estimait qu'une analyse de la distinction réglementaire légitime était appropriée dans un cas de discrimination *de jure*), Hong Kong, Chine penserait comme l'Organe d'appel que le Groupe spécial devrait "analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause, et en particulier le point de savoir si le règlement technique est impartial, afin de déterminer si elles établissent une discrimination à l'égard du groupe des produits importés".⁶⁷

Extrait de la réponse de Hong Kong, Chine à la question n° 82 du Groupe spécial

97. Pour dire les choses clairement, le problème est que, alors qu'ils laissent entendre que les préoccupations générales alléguées concernant "les valeurs que sont les libertés fondamentales et les droits de l'homme" *sont* les intérêts essentiels de leur sécurité au titre de l'article XXI b), les États-Unis n'ont *pas* essayé d'expliquer en quoi la protection alléguée "[d]es valeurs que sont les libertés fondamentales et les droits de l'homme" à Hong Kong, Chine, avait quelque chose à voir avec la protection des États-Unis contre des menaces extérieures ou le maintien de la loi et de l'ordre public *sur le plan intérieur*. C'est la raison pour laquelle Hong Kong, Chine affirme que les États-Unis n'ont pas suffisamment énoncé les intérêts essentiels de leur sécurité – parce qu'il est impensable que ce qu'ils ont en fait énoncé puisse relever de l'interprétation non contestée de ce qui constitue un "intérêt essentiel de ... sécurité" au titre de l'article XXI b).

Extraits de la réponse de Hong Kong, Chine aux questions n° 113 et 114 du Groupe spécial

98. ... Les Membres conservent assurément une certaine flexibilité pour déterminer eux-mêmes ce qui constitue un cas de grave tension internationale. Comme le Canada l'observe en outre, toutefois, cette flexibilité ne modifie en rien la prescription imposant au Membre invoquant la disposition de démontrer qu'un "cas de grave tension internationale" existe objectivement, selon une interprétation correcte de cette expression, et qu'il existe un lien suffisant entre la mesure qu'il cherche à justifier et les circonstances dont il est démontré qu'elles constituent un "cas de grave tension internationale".

99. ... Ladite prescription relative à l'existence d'un lien s'applique à la fois à la relation *temporelle*, évoquée par l'Union européenne, et à la relation concernant l'*objet* entre la mesure incompatible avec le GATT et le "cas de grave tension internationale" démontré, à laquelle le Canada fait référence. S'agissant de cette dernière prescription, il ne serait pas logique, par exemple, qu'un Membre puisse invoquer l'article XXI b) iii) pour justifier une mesure incompatible avec le GATT qui ne fait rien pour protéger le Membre invoquant la disposition contre les préoccupations de défense

⁶⁵ États-Unis, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 55 (pas d'italique dans l'original).

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

ou militaires, ou les préoccupations relatives au maintien de la loi et de l'ordre public, mises en jeu par le "cas de grave tension internationale" dont l'existence a été démontrée.

VIII. OBSERVATIONS DE HONG KONG, CHINE SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL APRÈS LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

Extrait des observations liminaires de Hong Kong, Chine

100. ... En aucun cas le Groupe spécial n'aurait besoin d'évaluer le bien-fondé de la détermination des États-Unis relative à l'"autonomie suffisante" ou de se prononcer à ce sujet. L'accent constant mis par les États-Unis dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial sur la légitimité de leur détermination relative à l'"autonomie suffisante" est donc un véritable faux-fuyant. Les États-Unis mettent à plusieurs reprises cette question en évidence, malgré son caractère non pertinent, parce qu'ils n'ont aucune réponse crédible à apporter aux allégations juridiques de violation formulées par Hong Kong, Chine au titre des accords de l'OMC visés pertinents dans le présent différend.

Extrait de l'observation de Hong Kong, Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 68 du Groupe spécial

101. ... Il apparaît que les États-Unis estiment, sans le moindre fondement juridique, qu'ils ont toute latitude pour imposer des mesures discriminatoires *de jure* en ce qui concerne des produits importés de Membres du monde entier, pour autant que ces mesures se rapportent clairement à des préoccupations générales primordiales "neutres quant à l'origine" des États-Unis.

102. Le caractère fallacieux de la théorie des États-Unis est évident. Si cette théorie s'appliquait aux règlements techniques adoptés par tous les Membres (et il le faut), et que l'existence de tout "objectif gouvernemental neutre quant à l'origine" pertinent rendait tout traitement moins favorable fondé sur l'origine non discriminatoire, il serait difficile d'imaginer qu'une *quelconque* mesure discriminatoire puisse ne pas être justifiée selon ce critère. Lorsque les Membres accordent aux produits d'un Membre donné un traitement moins favorable, ils ont généralement une raison de le faire. Si l'on extrapole suffisamment, il semble à Hong Kong, Chine que ces raisons pourraient toujours être liées à un "objectif gouvernemental neutre quant à l'origine" de haut niveau. Toutefois, il n'y a *rien* dans l'article 2.1 de l'Accord OTC qui donne à penser que la raison du traitement moins favorable est pertinente, sans parler de l'objectif gouvernemental de haut niveau qui sous-tend la raison. Les États-Unis donnent une lecture qui inclut des exceptions importantes dans un accord où de telles exceptions n'existent pas, et l'adoption de la théorie nébuleuse du caractère "neutre quant à l'origine" aurait des conséquences évidentes et de grande portée pour le système commercial multilatéral fondé sur des règles au-delà du présent différend.

Extrait de l'observation de Hong Kong, Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 103 du Groupe spécial

103. ... Comme Hong Kong, Chine l'a expliqué en réponse à la question n° 104 du Groupe spécial, une situation dont il est allégué qu'elle constitue un "cas de grave tension internationale", même si elle se produit dans une autre partie du monde, doit néanmoins mettre en jeu des intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public, du *Membre invoquant la disposition*. Ces intérêts doivent, dans tous les cas, se rapporter aux "intérêts essentiels de [la] sécurité" du Membre invoquant la disposition, c'est-à-dire "les intérêts liés aux fonctions primordiales de l'État, à savoir la protection de son territoire et de sa population contre les menaces extérieures et le maintien de la loi et de l'ordre public à l'intérieur de cet État".⁶⁸ Des événements qui se produisent dans d'autres parties du monde pourraient constituer un "cas de grave tension internationale" selon cette interprétation, pourvu que cette condition soit remplie.

104. Comme il est indiqué plus en détail dans l'observation de Hong Kong, Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 116 du Groupe spécial, les États-Unis n'ont pas expliqué en quoi des événements se produisant à Hong Kong, Chine mettaient en jeu de quelconques intérêts de défense ou militaires, ou intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public, *des États-Unis*, quand bien même on ajouterait entièrement foi à la qualification qu'ils font de ces événements. Tout au plus, les États-Unis ont décrit une préoccupation d'ordre politique ou de politique étrangère

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.130.

concernant ces événements. Ils n'ont pas démontré en quoi cette préoccupation, même si elle était sincère, constituait un "cas de grave tension internationale" pour eux.

Extrait de l'observation de Hong Kong, Chine sur la réponse des États-Unis à la question n° 114 du Groupe spécial

105. ... Même si, strictement pour les besoins de l'argumentation, l'on supposait que "la situation concernant Hong Kong" constitue un "cas de grave tension internationale" du point de vue des États-Unis, contrairement à une interprétation correcte de ce membre de phrase, les États-Unis n'ont pas expliqué en quoi le fait d'interdire aux exportateurs de Hong Kong, Chine de marquer leurs produits avec le "nom anglais complet" du territoire douanier où les produits ont été fabriqués ou produits – traitement que les États-Unis accordent aux produits de tous les autres Membres – les protégeait de la "menace" alléguée résultant de cette "urgence nationale". Autrement dit, les États-Unis n'ont pas expliqué en quoi la violation des articles IX:1 et I:1 du GATT de 1994 – les mesures incompatibles avec le GATT qu'ils cherchent à justifier – les protégeait d'une quelconque "menace" résultant de ce "cas de grave tension internationale" présumé. Par conséquent, ils n'ont pas démontré l'existence du lien requis entre les mesures qu'ils cherchent à justifier et le "cas de grave tension internationale" allégué, même s'il devait être présumé que "la situation concernant Hong Kong" constitue un tel "cas de grave tension", contrairement à une interprétation correcte de ce membre de phrase.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****I. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS**

1. Ce qui est en cause en l'espèce, c'est le droit souverain d'un État de prendre des mesures pour protéger sa sécurité essentielle de la manière qu'il estime nécessaire. Ce droit figure à l'article XXI b) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* ("GATT de 1994") et les Membres de l'OMC ne sont pas convenus de soumettre l'exercice de ce droit à un examen juridique.

2. La Loi de 1992 sur la politique des États-Unis relative à Hong Kong dispose que les lois des États-Unis continuent de s'appliquer à Hong Kong, Chine comme elles s'appliquaient avant le 1^{er} juillet 1997, sauf disposition contraire de la loi ou d'un décret exécutif. Dans son rapport de 2020 au titre de la Loi, le Secrétaire d'État a expliqué que la République populaire de Chine avait fondamentalement compromis l'autonomie de Hong Kong, Chine et lui avait fait perdre le droit de bénéficier du même traitement au titre de la législation des États-Unis que celui dont elle bénéficiait en application des lois des États-Unis avant le 1^{er} juillet 1997. Le 14 juillet 2020, le Président des États-Unis a adopté le Décret exécutif sur la normalisation de Hong Kong. Mentionnant le rapport du Secrétaire d'État et la législation sur la sécurité nationale imposée par la République populaire de Chine à Hong Kong, Chine, le Président a déterminé que Hong Kong, Chine "n'[était] plus suffisamment autonome pour qu'un traitement différent par rapport à la République populaire de Chine soit justifié" aux fins d'un certain nombre de lois des États-Unis. Le Décret exécutif déterminait en outre "que la situation concernant Hong Kong, y compris les mesures récentes prises par la RPC pour compromettre fondamentalement l'autonomie de Hong Kong, constitu[ait] une menace inhabituelle et extraordinaire, provenant en grande partie de l'extérieur des États-Unis, pour la sécurité nationale, la politique étrangère et l'économie des États-Unis". Le Président a déclaré l'état d'urgence nationale par rapport à cette menace.

3. Le 11 août 2020, le Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis a publié au *Federal Register* un document explicatif indiquant que, compte tenu du Décret exécutif n° 13936, aux fins de la disposition 19 U.S.C. § 1304, les marchandises importées produites à Hong Kong, Chine ne pouvaient plus continuer à porter une marque indiquant "Hong Kong", comme c'était le cas avant le 1^{er} juillet 1997. Les États-Unis considèrent que la prescription imposant un marquage des marchandises de Hong Kong, Chine indiquant "Chine", conformément au Décret exécutif n° 13936, est une mesure nécessaire à la protection des intérêts essentiels de la sécurité des États-Unis qui est conforme à l'article XXI b) du GATT de 1994.

A. Le texte de l'article XXI b) du GATT de 1994 dans son contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord, établit que l'exception est fondée sur une autonomie de jugement

4. En vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, les dispositions du GATT de 1994 doivent être interprétées "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". La section 3 (articles 31 à 33) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("Convention de Vienne") incorpore les règles régissant cette interprétation. Une interprétation de l'article XXI b) du GATT de 1994 en application des règles énoncées dans les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne établit que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement.

5. Le sens courant du texte de l'article XXI b) du GATT de 1994 établit que l'exception est fondée sur une autonomie de jugement. Conformément à ce texte, "[a]ucune disposition" du GATT de 1994 ne sera interprétée comme empêchant un Membre de l'OMC de prendre "toutes mesures" qu'"il estimera nécessaires" à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Ce texte établit que 1) "aucune disposition" du GATT de 1994 n'empêche un Membre de prendre toutes mesures nécessaires à la protection d'un intérêt essentiel de sécurité; et 2) les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité sont celles que le Membre "estime[] nécessaires" à cette protection.

6. Le fait que l'article XXI b) du GATT de 1994 est fondé sur une autonomie de jugement est démontré par la référence faite dans cette disposition aux mesures que le Membre "estimera nécessaires" à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Le sens ordinaire de "considers" (estimera) est "[r]egard in a certain light or aspect; look upon as" (considérer sous un certain éclairage ou aspect; regarder comme) ou "think or take to be" (tenir ou prendre pour). Dans le cadre de l'article XXI b), l'"éclairage" ou "aspect" pertinent sous lequel sont considérées les mesures est la question de savoir si ces mesures sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de la sécurité du Membre qui les prend. Ainsi, si on lit l'ensemble de la clause, le sens ordinaire du texte indique que c'est le Membre ("qu'il") qui doit considérer ("estimer[]") que les mesures ont pour aspect d'être nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Les textes en français et en espagnol de l'article XXI b) confirment que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement. Spécifiquement, l'utilisation du subjonctif en espagnol ("estime") et du futur, exprimant un mode subjonctif implicite, en français ("estimera") étaye l'avis selon lequel les mesures prises correspondent aux convictions du Membre de l'OMC et non à l'affirmation d'un fait objectif qui pourrait faire l'objet d'un débat.

7. Le sens ordinaire des termes du membre de phrase "intérêts essentiels de sa sécurité" étaye également le fait que l'article XXI est fondé sur une autonomie de jugement. Le terme "interest" (intérêt) est défini comme "[t]he relation of being involved or concerned as regards potential detriment or (esp.) advantage" (la relation qui consiste à être engagé ou concerné eu égard à un inconvénient ou (en particulier) à un avantage potentiel). Le terme "security" (sécurité) renvoie à "[t]he condition of being protected from or not exposed to danger" (le fait d'être protégé d'un danger ou de ne pas être exposé à un danger). Les définitions de "essential" (essentiel) comprennent "[t]hat is such in the absolute or highest sense" (qui est tel au sens absolu ou le plus fort du terme) et "[a]ffecting the essence of anything; significant, important" (affectant l'essence de toute chose; significatif, important).

8. De plus, c'est pour la protection des intérêts essentiels de "sa" sécurité – celle du Membre en question – que les mesures sont prises. Par conséquent, c'est le jugement du Membre qui est pertinent. Chaque Membre de l'OMC doit déterminer si certaines mesures concernent "ses intérêts", à savoir quels sont les inconvénients ou avantages potentiels du point de vue de ce Membre. De même, chaque Membre de l'OMC doit déterminer si une situation met en jeu les intérêts de sa "sécurité" (ne pas être exposé à un danger) et si les intérêts en jeu sont "essentiels", c'est-à-dire significatifs ou importants, au sens absolu ou le plus fort du terme. Aucun Membre de l'OMC ou groupe spécial de l'OMC ne peut substituer son point de vue à celui d'un Membre sur ces questions.

9. Le texte des alinéas i) à iii) de l'article XXI b) étaye également le fait que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement. Le premier élément de ce texte qui est notable est l'absence de toute conjonction séparant les trois alinéas. Les alinéas ne sont pas séparés par la conjonction de coordination "ou", démontrant qu'il s'agit d'options, ni par la conjonction "et", indiquant qu'il s'agit de situations se cumulant. En conséquence, chaque alinéa doit être examiné par rapport au texte introductif de l'article XXI b).

10. Les alinéas i) et ii) de l'article XXI b) commencent tous les deux par l'expression "se rapportant au(x)" et suivent directement l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité" figurant dans le texte introductif. L'interprétation la plus naturelle de cette construction est que les alinéas i) et ii) modifient l'expression "intérêts essentiels de sa sécurité" et illustrent donc les types d'"intérêts essentiels de ... sécurité" dont les Membres ont estimé qu'ils pourraient donner lieu à des mesures au titre de l'article XXI b).

11. Les alinéas i) et ii) ne limitent pas les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre exclusivement à ces intérêts. Premièrement, le texte introductif de l'article XXI b) (comme indiqué) laisse au Membre le soin de juger quels sont "ses intérêts", y compris s'ils se rapportent à un des intérêts énumérés. Deuxièmement, l'alinéa iii) n'incorpore aucune explication (et ne peut donc pas être interprété comme incorporant une limitation) concernant les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre. En fait, comme pour les alinéas i) et ii), les intérêts essentiels de sécurité sont ceux que le Membre prenant la mesure détermine.

12. L'alinéa iii) commence par un énoncé temporel: "*appliquées en temps de guerre* ou en cas de grave tension internationale". Le membre de phrase "*appliquées en temps de*" répond aux mots "prendre toutes mesures" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b), et ce sont des mesures qui sont "*appliquées*", non des intérêts. La circonstance temporelle figurant à l'alinéa iii) modifie

donc le mot "mesures" et non l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité". Par conséquent, l'article XXI b) iii) traduit le droit d'un Membre de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité *lorsque* ces mesures sont appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. Le texte de l'article XXI b) iii) n'exige pas que la grave tension internationale ou la guerre implique directement le Membre prenant la mesure, ce qui montre là encore que la mesure prise pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité est celle que le Membre juge nécessaire.

13. Les alinéas i) à iii) de l'article XXI b) traduisent donc le fait que les Membres ont souhaité définir certains types d'"intérêts essentiels de ... sécurité" et une circonstance temporelle dont ils ont estimé qu'ils pouvaient donner lieu à des mesures au titre de l'article XXI b). De cette manière, les alinéas guident un Membre dans l'exercice de ses droits au titre de cette disposition, tout en lui laissant le soin de juger si des mesures particulières sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.

14. Le contexte de l'article XXI b), fourni par l'article XXI a) et XXI c), l'article XX et d'autres dispositions de l'OMC, étaye le fait que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement.

15. Premièrement, l'article XXI a) constitue un contexte immédiat pour la compréhension du sens ordinaire des termes de l'article XXI b). L'article XXI a) prévoit la possibilité qu'il n'y ait pas de faits dans le dossier dont dispose un groupe spécial qui pourraient être utilisés pour "apprécier" l'invocation de l'article XXI b) par un Membre. En outre, le membre de phrase "qu'il estimera nécessaires" figure à l'article XXI a) et XXI b), mais pas à l'article XXI c). Son utilisation sélective met l'accent sur le fait que, à l'article XXI a) et XXI b), c'est le jugement du Membre qui prime.

16. Deuxièmement, le contexte fourni par l'article XX étaye également l'interprétation selon laquelle l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement. Spécifiquement, l'article XX énonce des "exceptions générales", et plusieurs de ses alinéas se rapportent à la question de savoir si des mesures sont "nécessaires" pour certains objectifs énumérés. Toutefois, contrairement à l'article XXI b), aucun des alinéas de l'article XX n'utilise le membre de phrase "qu'il estimera" pour introduire le mot "nécessaires". En outre, l'article XX comprend un texte introductif qui soumet une mesure considérée comme "nécessaire" à une prescription supplémentaire en matière, essentiellement, de non-discrimination. Il est à noter qu'une telle réserve, qui exige l'examen des mesures d'un Membre, ne figure pas à l'article XXI. Le texte introductif de l'article XX comprend une autre prescription en matière de non-discrimination, qui soumet les mesures d'un Membre à un examen approfondi supplémentaire au regard des circonstances factuelles particulières. En revanche, à l'article XXI b), le libellé dispositif concernant le rapport entre la mesure et l'objectif est dans le texte introductif.

17. Troisièmement, un certain nombre de dispositions du GATT de 1994 et d'autres Accords de l'OMC font référence aux mesures qu'un Membre "estime" appropriées ou nécessaires, et – comme à l'article XXI b) – cette formulation indique qu'un jugement particulier ressortit à ce Membre. Par exemple, au titre de l'article 18:7 de l'Accord sur l'agriculture, "[t]out Membre" pourra porter à l'attention du Comité de l'agriculture "toute mesure dont il considérera qu'elle aurait dû être notifiée par un autre Membre". De la même façon, l'article III:5 de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) permet à "[t]out Membre" de notifier au Conseil du commerce des services toute mesure prise par un autre Membre qui, "selon lui, affecte" le fonctionnement de l'AGCS. Dans d'autres dispositions du GATT de 1994 ou d'autres Accords de l'OMC, toutefois, certains jugements sont laissés à l'appréciation d'un groupe spécial, de l'Organe d'appel ou d'un comité de l'OMC.

18. Quatrièmement, à l'inverse, et à titre de contexte supplémentaire, dans au moins deux dispositions de l'OMC, le jugement d'un Membre est expressément soumis à examen dans le cadre du règlement des différends. Spécifiquement, l'article 26:1 du Mémoire d'accord permet la formulation de plaintes en situation de non-violation, sous réserve de prescriptions spéciales, y compris la prescription selon laquelle le groupe spécial ou l'Organe d'appel doivent souscrire au jugement de la partie plaignante. Dans le cadre de cette disposition, les Membres sont explicitement convenus qu'il n'était pas suffisant qu'"[une] partie consid[ère]" qu'une situation de non-violation existait et que, de ce fait, une plainte en situation de non-violation était soumise à la vérification additionnelle effectuée par "un groupe spécial ou l'Organe d'appel [qui] déterminer[ait]" qu'une situation de non-violation existait. Une limitation analogue a été convenue à l'article 26:2 du Mémoire d'accord pour les plaintes du type décrit à l'article XXIII:1 c) du GATT de 1994. Le

contexte fourni par l'article 26:1 et 26:2 du Mémorandum d'accord est très instructif. Un tel examen du jugement d'un Membre n'est pas prévu à l'article XXI b).

19. L'objet et le but du GATT de 1994 établissent aussi que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement. Cet objet et ce but sont énoncés dans le préambule de l'Accord. Ce préambule prévoit, entre autres choses, que le GATT de 1994 énoncera des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce". Avec en particulier ces références à des accords présentant des "avantages mutuels" et à des réductions tarifaires "substantielles" (et non totales), les parties contractantes (désormais les Membres) ont reconnu que le GATT contenait à la fois des obligations et des exceptions, y compris les exceptions concernant la sécurité essentielle figurant à l'article XXI. Le fait que l'article XXI est fondé sur une autonomie de jugement est en outre établi par un accord ultérieur entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou l'application de ses dispositions dans le contexte du différend *États-Unis – Restrictions à l'exportation* opposant les États-Unis et la Tchécoslovaquie.

B. Les moyens complémentaires d'interprétation, y compris l'historique de la négociation, confirment que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement

20. Bien qu'ils ne soient pas nécessaires dans le présent différend, les moyens complémentaires d'interprétation, y compris l'historique de la négociation, confirment que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement. L'historique de la rédaction de l'article XXI b) du GATT de 1994 remonte aux négociations menées en vue de l'établissement de l'Organisation internationale du commerce des Nations Unies (OIC). Cet historique montre qu'une distinction textuelle délibérée a été faite entre les exceptions générales concernant la sécurité essentielle fondées sur une autonomie de jugement et les exceptions se rapportant à d'autres intérêts, qui, contrairement aux exceptions fondées sur la sécurité susmentionnées, ont été conservées dans le chapitre sur la "[p]olitique commerciale générale" du projet de charte de l'OIC.

21. S'agissant de la portée de l'exception, il ressort des échanges ayant eu lieu lors de la réunion de la commission de négociation de l'OIC de juillet 1947 que les rédacteurs du texte qui est devenu l'article XXI b) du GATT de 1994 considéraient que les mesures concernant la sécurité essentielle ne pourraient pas être contestées au motif qu'elles violaient les obligations prévues dans l'accord correspondant. Néanmoins, un membre de l'OIC affecté par des mesures concernant la sécurité essentielle pourrait alléguer que les avantages au titre de la charte auxquels il s'attendait avaient été annulés ou compromis, comme le prévoyait l'article 35 2) du projet de charte de l'OIC tel qu'il existait en 1947. Si on l'applique dans le contexte de l'OMC, cette analyse indique qu'un groupe spécial ne peut pas constater que des mesures concernant la sécurité essentielle enfreignent le GATT de 1994 ou d'autres Accords de l'OMC, même si les Membres peuvent demander qu'un groupe spécial examine si leurs avantages ont été annulés ou compromis par la mesure concernant la sécurité essentielle et, dans l'affirmative, évalue le niveau de cette annulation ou réduction des avantages. Des documents datant du début de 1948 confirment en outre l'interprétation des rédacteurs selon laquelle des allégations d'annulation ou de réduction des avantages en situation de non-violation – et non des allégations d'infraction – seraient le recours approprié pour les pays affectés par des mesures concernant la sécurité essentielle.

22. Dans le cadre de son analyse de l'historique de la négociation de l'article XXI b), le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* s'est abondamment référé à des documents internes de la délégation des États-Unis ayant participé aux négociations du GATT. Il a fait erreur en s'appuyant sur ces documents parce qu'ils ne font pas partie de l'"historique de la négociation" au sens de la Convention de Vienne. Même si l'on fait abstraction de cette erreur d'interprétation, le Groupe spécial a aussi compris et présenté de manière erronée les discussions des États-Unis auxquelles il se référerait. Ces délibérations internes des États-Unis, lorsqu'elles sont considérées dans leur ensemble et dans leur contexte, confirment elles aussi que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement.

23. Le fait que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement est également étayé par les vues exprimées à maintes reprises par les parties contractantes au GATT (désormais les Membres) à l'occasion d'invocations antérieures des intérêts essentiels de leur sécurité.

C. La conciliation des versions anglaise, espagnole et française de l'article XXI b) ne change pas le fait que la disposition est fondée sur une autonomie de jugement

24. L'interprétation qui ressort du sens ordinaire du texte des alinéas dans les versions en anglais et en français n'est pas pleinement étayée par le texte en espagnol des alinéas. Spécifiquement, le texte en espagnol des trois alinéas – en particulier l'utilisation du féminin pluriel "relativas" – indique qu'ils doivent être interprétés comme modifiant le terme "mesures" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b), alors que le sens ordinaire des alinéas i) et ii) des versions anglaise et française est plus naturellement interprété comme modifiant le terme "intérêts" figurant dans le texte introductif tandis que la limitation temporelle prévue à l'alinéa iii) se rapporte aux "mesures". Le sens qui concilie le mieux les textes, compte tenu de l'objet et du but du traité, doit être adopté en vertu de l'article 33 de la Convention de Vienne.

25. La conciliation des textes aboutit à l'interprétation selon laquelle tous les alinéas modifient l'expression "toutes mesures qu'il estimera" figurant dans le chapeau, parce que cette interprétation est compatible avec le texte espagnol, et aussi permise – quoique moins conforme aux règles de grammaire et aux conventions – par les textes anglais et français. Cette interprétation du texte des alinéas ne change toutefois pas le sens courant du texte introductif ni la structure globale de l'article XXI b). Tous les éléments du texte, y compris la fin de chaque alinéa, font partie d'une proposition relative unique commençant par "qu'il estimera nécessaire" et se terminant à la fin de chaque alinéa, et sont laissés à l'appréciation du Membre. Les particularités du texte espagnol de l'article XXI b), par rapport aux textes anglais et français de l'article XXI, ainsi que les textes espagnols des exceptions concernant la sécurité figurant dans l'AGCS et l'Accord sur les ADPIC, ne justifient pas une interprétation différente.

D. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait erreur en décidant qu'il avait le pouvoir d'examiner l'invocation de l'article XXI par une partie défenderesse

26. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait erreur lorsqu'il a décidé qu'il avait le pouvoir d'examiner de multiples aspects de l'invocation par une partie défenderesse de l'article XXI. L'interprétation de l'article XXI donnée par ce groupe spécial n'est pas compatible avec les règles coutumières d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne. Outre l'incompatibilité avec le sens ordinaire des termes de l'article XXI, le Groupe spécial n'a pas interprété cette disposition dans son ensemble. En fait, il apparaît que le Groupe spécial est parvenu à sa conclusion concernant le fait que l'article XXI était susceptible d'examen juste quatre paragraphes après avoir commencé son analyse – sur la base non pas du "simple sens des mots et [de] la construction grammaticale de la disposition" mais de ce qu'il a dénommé la "structure logique de la disposition". Qui plus est, lors de son examen de l'historique de la négociation du traité, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a mal interprété certaines déclarations des parties aux négociations et s'est appuyé sur des éléments considérés à tort comme appartenant à l'historique de la négociation. Ces erreurs montrent que l'analyse du Groupe spécial était profondément viciée et suggèrent une approche axée sur les résultats qui n'est pas conforme à la responsabilité confiée aux membres des groupes spéciaux par les Membres de l'OMC par le voie du Mémoire d'accord.

E. L'exception prévue à l'article XXI du GATT de 1994 s'applique aux allégations au titre de l'Accord sur les règles d'origine

27. La structure de l'Accord sur l'OMC montre que l'exception concernant la sécurité essentielle s'applique aux accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, y compris l'*Accord sur les règles d'origine*. Le point de départ s'agissant d'établir que l'exception concernant la sécurité essentielle s'applique à l'*Accord sur les règles d'origine* est l'examen de la structure de l'Accord sur l'OMC dans son ensemble.

28. L'Accord de Marrakech est un cadre, qui établit, entre autres choses, que tous les accords figurant dans ses annexes constituent un engagement unique. En particulier, l'Annexe 1A est constituée des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises (y compris l'*Accord sur les règles d'origine* et l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*), l'Annexe 1B est constituée de l'AGCS, et l'Annexe 1C est constituée de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC). Deux possibilités découlent de cette structure. La première est que les négociateurs considéraient que l'exception concernant la sécurité essentielle

du GATT de 1947/1994 s'appliquait aux nouveaux accords sur le commerce des marchandises figurant à l'article 1A. L'autre possibilité est que, pour une raison ou une autre, les négociateurs pensaient que l'exception concernant la sécurité essentielle s'appliquait aux disciplines fondamentales du GATT de 1994 mais pas aux dispositions précisant ces disciplines énoncées dans les autres accords sur le commerce des marchandises. Cette deuxième interprétation est indéfendable du point de vue de la logique ou du bon sens.

29. La Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A étaye l'interprétation selon laquelle l'exception concernant la sécurité essentielle du GATT de 1994 s'applique aux nouveaux accords sur le commerce des marchandises. De plus, l'interprétation selon laquelle l'exception concernant la sécurité essentielle du GATT de 1994 s'applique à l'ensemble de l'Annexe 1A est pleinement compatible avec la règle régissant les conflits énoncée dans la note interprétative. En particulier, aucun des nouveaux accords sur le commerce des marchandises ne contient de disposition indiquant que l'exception énoncée à l'article XXI du GATT de 1994 est inapplicable aux obligations prévues par ces accords.

30. Il n'est pas exact que les négociateurs aient pensé qu'en 1994, par opposition au moment où le GATT avait été conclu en 1947, la sécurité essentielle n'était plus une préoccupation primordiale. Au contraire, lorsque les parties ont décidé d'étendre les disciplines à de nouveaux domaines – services et propriété intellectuelle – les nouveaux accords ont inclus l'exception concernant la sécurité essentielle.

31. En outre, il n'est pas exact que les négociateurs aient pensé que les disciplines fondamentales devaient être visées par l'exception concernant la sécurité essentielle mais pas par des exceptions plus détaillées ou précises. Premièrement, il n'existe pas de raison d'être logique pour une telle distinction et, dans la plupart des cas, la distinction ne peut même pas être faite. En revanche, il existe un chevauchement important entre les disciplines du GATT de 1994 et celles des nouveaux Accords du Cycle d'Uruguay sur le commerce des marchandises. Deuxièmement, dans les nouveaux domaines – les services visés à l'Annexe 1B et la propriété intellectuelle visée à l'Annexe 1C – l'exception concernant la sécurité essentielle s'applique à toutes les obligations, qu'elles soient fondamentales ou plus détaillées. Aucune raison d'être n'indiquerait une intention différente pour les obligations concernant le commerce des marchandises.

32. L'*Accord sur les règles d'origine* inclut de multiples liens textuels avec le GATT de 1994. Le préambule inclut de multiples références au GATT de 1994 et, compte tenu de ce lien, l'Accord vise à accroître la transparence, la prévisibilité et la cohérence dans l'élaboration et l'application des règles d'origine et, en fin de compte, à harmoniser les règles d'origine. Autrement dit, le préambule confirme que, bien que l'Accord établisse certains principes concernant les règles d'origine, au moins jusqu'à l'achèvement du programme de travail pour l'harmonisation prévu dans sa partie IV, il ne restreint pas le pouvoir discrétionnaire d'un Membre d'une manière qui l'empêcherait de prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.

33. Dans les dispositions de la Partie I, "Définitions et champ d'application", de l'*Accord sur les règles d'origine*, l'article 1:1 définit les "règles d'origine" aux fins de l'Accord par référence au GATT de 1994, et l'article 1:2 établit encore davantage le lien avec le GATT de 1994 en disposant que "[l]es règles d'origine visées au paragraphe 1 comprendront toutes les règles d'origine utilisées dans les instruments non préférentiels de politique commerciale, pour l'application, par exemple, du traitement de la nation la plus favorisée au titre des articles premier, II, III, XI et XIII du GATT de 1994; de droits antidumping et de droits compensateurs au titre de l'article VI du GATT de 1994; de mesures de sauvegarde au titre de l'article XIX du GATT de 1994; de la réglementation relative au marquage de l'origine au titre de l'article IX du GATT de 1994; et de restrictions quantitatives ou de contingents tarifaires discriminatoires". Chacune de ces dispositions sous-jacentes du GATT de 1994 est visée par l'exception concernant la sécurité essentielle du GATT de 1994; la logique veut que les règles d'origine associées soient visées par la même disposition.

34. L'article 2 b) de l'*Accord sur les règles d'origine* confirme également la connexion entre le GATT de 1994 et la possibilité d'invoquer l'article XXI du GATT de 1994 comme moyen de défense contre des infractions à l'*Accord sur les règles d'origine*. L'article 2 b) confirme que les règles d'origine soumises aux disciplines de l'*Accord sur les règles d'origine* sont liées aux instruments de "politique commerciale" soumis aux disciplines du GATT, comme prévu à l'article 1:2.

35. En outre, les articles 7 et 8 de l'*Accord sur les règles d'origine* prévoient que les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, respectivement, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémoire d'accord, sont applicables à l'*Accord sur les règles d'origine*. Aux fins de l'article 8, qui prévoit que les dispositions de l'article XXIII seront suivies "*mutatis mutandis*", la référence aux "obligations qu'il a contractées au termes du présent Accord" dans l'article XXIII:1 englobe les dispositions de fond aussi bien de l'*Accord sur les règles d'origine* que du GATT de 1994. Un autre lien est fourni par la première phrase de l'article 1:1 du Mémoire d'accord, qui dispose que "[l]es règles et procédures du présent mémorandum d'accord s'appliqueront aux différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends des accords énumérés à l'Appendice 1". L'Appendice 1 inclut les accords figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC, qui à son tour inclut à la fois le GATT de 1994 et l'*Accord sur les règles d'origine*. L'article XXIII du GATT et l'article 8 de l'*Accord sur les règles d'origine* sont tous les deux des "dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends" au titre du Mémoire d'accord qui doivent être lues conjointement, et sont visées par l'article XXI. La structure globale de l'Accord sur l'OMC, exposée plus haut, indique que l'exception concernant la sécurité essentielle s'applique aux accords multilatéraux sur le commerce des marchandises de l'Annexe 1A, y compris l'*Accord sur les règles d'origine*.

36. En outre, la structure de l'*Accord sur les règles d'origine* et les disciplines distinctes qui s'appliquent avant et après l'achèvement du programme de travail pour l'harmonisation des règles d'origine ménagent un certain pouvoir discrétionnaire aux Membres, y compris pour ce qui est de prendre des mesures afin de protéger les intérêts essentiels de leur sécurité, et confirment en outre la possibilité d'invoquer l'article XXI du GATT de 1994 en tant que moyen de défense.

37. Bien qu'ils ne soient pas nécessaires aux fins de l'interprétation de l'*Accord sur les règles d'origine* dans le présent différend, les moyens complémentaires d'interprétation confirment que les Membres (les parties contractantes à l'époque du Cycle d'Uruguay) comprenaient le lien étroit entre le GATT et les règles d'origine. Les négociateurs de l'*Accord sur les règles d'origine*, lorsqu'ils ont discuté de la portée de l'éventuel accord, ont spécifiquement estimé qu'il devrait viser les règles d'origine "assujetties aux disciplines du GATT", et ont examiné dans quelle mesure il devrait viser des règles hors du cadre de ces disciplines, comme les marchés publics. Selon eux, l'*Accord sur les règles d'origine* était lié au GATT de 1994.

38. Les allégations en l'espèce confirment le lien entre le GATT de 1994 et l'*Accord sur les règles d'origine*, ainsi que la possibilité d'invoquer l'article XXI b). S'agissant des allégations spécifiques en cause, Hong Kong, Chine reconnaît elle-même le lien entre l'*Accord sur les règles d'origine* et le GATT de 1994. Elle dit que ses allégations d'infraction à l'article 2 d) de l'*Accord sur les règles d'origine* sont "essentiellement les mêmes" que ses allégations d'infraction aux articles I:1 et IX:1 du GATT de 1994 (et à l'article 2.1 de l'Accord OTC), et elle demande en outre que le Groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne ses allégations au titre du GATT de 1994.

39. Tout comme la prescription en matière de marquage de l'origine est visée par une exception aux allégations au titre des articles I:1 et IX:1 en tant que mesure prise par les États-Unis pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité au titre de l'article XXI du GATT de 1994, cette mesure est également visée par une exception aux mêmes allégations de fond au titre de l'*Accord sur les règles d'origine*. Être d'un autre avis laisserait entendre qu'alors qu'un Membre pourrait invoquer l'exception prévue à l'article XXI du GATT de 1994 pour une mesure qu'il estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité en ce qui concerne des engagements au titre des articles I, II, III, VI, IX, XI, XIII et XIX du GATT de 1994, il pourrait néanmoins être constaté que les règles d'origine utilisées pour l'application de ces mesures enfreignent l'*Accord sur les règles d'origine* sans considération des intérêts essentiels de la sécurité du Membre en cause. Une telle constatation non seulement compromettrait l'autonomie de jugement sur laquelle est fondée l'exception prévue à l'article XXI mais aussi apparaîtrait comme signifiant qu'un Membre n'aurait pas de moyen de défense au titre de l'*Accord sur les règles d'origine* pour les mesures concernant la sécurité essentielle.

F. L'exception prévue à l'article XXI du GATT de 1994 s'applique aux allégations au titre de l'Accord OTC

40. L'explication selon laquelle la structure de l'Accord sur l'OMC dans son ensemble montre que l'exception concernant la sécurité essentielle du GATT de 1994 s'applique aux accords multilatéraux

sur le commerce des marchandises de l'Annexe 1A, y compris l'*Accord sur les règles d'origine*, s'applique avec la même force à l'Accord OTC.

41. De multiples dispositions de l'Accord OTC lient l'Accord au GATT de 1994 et à des considérations de sécurité essentielle. Le septième considérant du préambule de l'Accord OTC dispose sans ambiguïté ce qui suit: "*Reconnaissant* que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité". Il ne mentionne aucune restriction ou condition concernant le droit d'un Membre de prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. Comme l'article XXI b), le septième considérant indique que les mesures prises par un Membre pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité ne sont pas soumises à des prescriptions additionnelles ou à un examen approfondi. Par contre, le sixième considérant, qui fournit un contexte immédiat pour le septième, contient une liste de certains types de mesures que rien ne saurait empêcher les Membres de prendre, "sous réserve" de certaines prescriptions. Le contraste entre les sixième et septième considérants reflète une différence importante entre les articles XX et XXI du GATT de 1994. Autrement dit, alors que la première soumet une mesure considérée comme "nécessaire" à une prescription supplémentaire en matière, essentiellement, de non-discrimination et, par voie de conséquence, à un examen dans le cadre d'une éventuelle procédure de règlement des différends, la dernière disposition est fondée sur une autonomie de jugement quant aux mesures qui sont nécessaires pour qu'un Membre protège les intérêts essentiels de sa sécurité.

42. L'Annexe 1.1 de l'Accord OTC énonce la définition d'un règlement technique et la deuxième phrase de la définition donne le "marquage" comme exemple de prescription pouvant constituer un règlement technique. Parallèlement, l'article IX du GATT de 1994 soumet spécifiquement à des disciplines la réglementation relative au marquage de l'origine. Autrement dit, alors que l'Accord OTC impose des disciplines concernant les règlements techniques, les normes et les procédures d'évaluation de la conformité, qui peuvent chacune porter sur toute une série d'objets, l'article IX du GATT de 1994 impose des disciplines concernant spécifiquement les marques d'origine. Cela confirme que, dans la mesure où un règlement technique prévoit un marquage de l'origine qui est visé par les disciplines de l'article IX du GATT de 1994, l'article XXI du GATT de 1994 peut être invoqué comme exception aux deux engagements et comme moyen de défense contre une infraction alléguée aussi bien au GATT de 1994 qu'à l'Accord OTC.

43. L'article 2.1 de l'Accord OTC établit des obligations de traitement NPF et de traitement national qui sont analogues à celles prévues par les articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994. Sur la question du traitement discriminatoire, l'article 2.1 fait pendant aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Le chevauchement entre les disciplines de l'article 2.1 de l'Accord OTC et celles des articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994 confirme que l'article XXI s'applique à l'article 2.1 de l'Accord OTC tout comme il s'applique aux articles I^{er} et III du GATT de 1994. Cela est particulièrement vrai quand on les lit à la lumière de l'objet et du but de l'Accord OTC exposés dans le septième considérant. Une autre conclusion donnerait à penser qu'un Membre ne serait pas en mesure de défendre une mesure prise pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité simplement parce qu'il s'agirait d'un règlement technique.

44. L'article 10.8.3 fait spécifiquement référence à la sécurité essentielle en lien avec la divulgation de renseignements. Cette référence confirme que, comme cela est indiqué plus bas, les négociateurs de l'Accord OTC n'entendaient pas que l'accord "complète" ou "remplace" les préoccupations concernant la sécurité essentielle. Cette référence explicite au GATT de 1994 confirme en outre l'interprétation selon laquelle les mesures concernant la sécurité essentielle ne sont pas soumises aux disciplines de l'Accord OTC, en particulier quand elle est lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord OTC exposés dans le septième considérant.

45. Comme les articles 7 et 8 de l'*Accord sur les règles d'origine*, l'article 14 de l'Accord OTC fait référence au GATT de 1994 et au Mémoire d'accord. Comme cela est expliqué plus haut en ce qui concerne les articles 7 et 8 de l'*Accord sur les règles d'origine*, l'article XXIII du GATT et l'article 14 de l'Accord OTC sont des "dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends" au titre du Mémoire d'accord qui doivent être lues conjointement, et sont visées par l'article XXI. Cela est en outre confirmé par l'objet et le but de l'Accord OTC, exposés dans le septième considérant.

46. L'historique de la négociation de l'Accord OTC étaye l'interprétation selon laquelle les mesures concernant la sécurité essentielle ne sont pas susceptibles d'examen au titre de l'Accord OTC. Avant

la négociation et la conclusion de l'Accord OTC lors du Cycle d'Uruguay, un accord antérieur sur les obstacles techniques au commerce avait été négocié dans le cadre du Tokyo Round en 1979. Les négociateurs du Code de la normalisation du Tokyo Round envisageaient que le préambule fasse "réf[er]ence" aux articles du GATT concernant les exceptions, spécifiquement les articles XX et XXI. Cela étaye l'interprétation selon laquelle le septième considérant du préambule reflète l'article XXI du GATT.

47. Avant même le Tokyo Round, le Comité des produits industriels du GATT avait établi un groupe de travail des obstacles non tarifaires chargé d'examiner, entre autres choses, les normes en tant qu'obstacle non tarifaire au commerce. Le groupe de travail a reconnu que le principe de la nation la plus favorisée devait être concilié avec tout code visant les normes. Plus spécifiquement, il a considéré les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1947 comme "étant à prendre en considération" pour le contexte de la question des normes et règlements constituant un obstacle au commerce. Le rapport de 1970 du groupe de travail des obstacles techniques au commerce au Comité du commerce du GATT indique qu'alors que le groupe de travail avait considéré la nécessité de concilier le principe de la nation la plus favorisée avec l'objectif du respect des normes, ainsi que l'idée qu'un code de la normalisation devrait "compléter" les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT, il n'avait pas également considéré que l'exception de l'article XXI avait besoin d'être "complétée". Cela confirme que les exceptions de l'article XXI ne sont pas censées être conciliées avec l'Accord OTC, ce qui indique que les mesures visées par cette exception n'ont pas à être "conformes aux dispositions" de l'Accord OTC.

48. Les allégations en l'espèce confirment le lien entre le GATT de 1994 et l'Accord OTC, ainsi que la possibilité d'invoquer l'article XXI b). L'élément central des allégations de Hong Kong, Chine selon lesquelles la prescription en matière de marquage de l'origine enfreint l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I:1 et IX:1 du GATT de 1994 (et l'article 2.1 de l'Accord OTC) est que les États-Unis appliquent une condition d'"autonomie suffisante" à l'égard des marchandises de Hong Kong, Chine. Tout comme la prescription en matière de marquage de l'origine est visée par une exception aux allégations au titre de l'article I:1 et IX:1 en tant que mesure prise par les États-Unis pour protéger les intérêts essentiels de leur sécurité au titre de l'article XXI du GATT de 1994, cette mesure est également visée par une exception aux mêmes allégations de fond au titre de l'Accord OTC. Il n'y a pas de base logique permettant de conclure qu'une prescription en matière de marquage de l'origine visée par l'article IX du GATT de 1994 pourrait être défendue en tant que mesure prise pour protéger des intérêts essentiels de sécurité au titre de l'article XXI, mais seulement si cette prescription en matière de marquage n'est pas un règlement technique. En effet, en faisant valoir qu'une "prescription imposant de marquer le pays d'origine sur un produit importé" est par définition un règlement technique, Hong Kong, Chine empêcherait un Membre de prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité en ce qui concerne les prescriptions en matière de marquage de l'origine – annulant effectivement la possibilité d'invoquer l'article XXI pour les allégations au titre de l'article IX. La structure de l'Accord sur l'OMC et le texte de l'Accord OTC indiquent que les négociateurs de l'Accord OTC et du GATT de 1994 ne voulaient pas un tel résultat.

G. Étant donné que l'article XXI du GATT de 1994 est fondé sur une autonomie de jugement, la seule constatation que le Groupe spécial peut formuler conformément à son mandat au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord consiste à prendre note de l'invocation de l'article XXI

49. L'ORD a établi le mandat du Groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord. Conformément à ce mandat type, l'ORD a chargé le Groupe spécial: 1) d'"examiner" la question – c'est-à-dire d'"[e]nquêter sur la nature, l'état ou les qualités de (quelque chose) par une inspection ou des tests attentifs"; et 2) de "faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu" dans l'accord visé.

50. L'article 11 du Mémoire d'accord confirme cette double fonction d'un groupe spécial. Il dispose que la "fonction des groupes spéciaux" est d'"aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités" au titre du Mémoire d'accord et des accords visés. Il dispose qu'un groupe spécial "devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions" et formuler "d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés".

51. Dans le présent différend, le Groupe spécial a été chargé par l'ORD d'examiner la question et de formuler des constatations susceptibles d'aboutir à une recommandation visant à ce qu'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC soit rendue conforme à l'Accord sur l'OMC. L'article 11 reflète cette fonction d'examen et de formulation de telles constatations. Afin de procéder à l'"évaluation objective" susceptible d'aboutir à des constatations qui aideront l'ORD à faire des recommandations, le Groupe spécial doit procéder à "une évaluation objective des faits de la cause" ainsi que "de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". Dans le contexte du présent différend, une telle évaluation commence par l'interprétation de l'article XXI b) conformément aux règles coutumières d'interprétation. Et cette évaluation objective de l'article XXI b) conduit à comprendre que la seule constatation que le Groupe spécial peut formuler consiste à prendre acte de l'invocation de l'article XXI b) par le Membre.

52. Le groupe spécial évalue objectivement les faits de la cause en notant que le Membre défendeur a invoqué l'article XXI b). Il évalue objectivement l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et la conformité des faits avec ces dispositions d'abord en interprétant l'article XXI b) conformément aux règles coutumières d'interprétation, puis – après l'avoir fait et avoir déterminé que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement – en constatant que l'article XXI b) est applicable. Aucune disposition du Mémoire d'accord – y compris l'article 11 – ne prescrit le contraire.

53. Ce résultat est compatible avec l'article 19 du Mémoire d'accord. L'article 19:1 du Mémoire d'accord dispose que les "recommandations" seront émises "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé", et seront des recommandations à l'effet "que le Membre concerné la rende conforme audit accord". L'article 19:2 du Mémoire d'accord précise que "dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

54. L'invocation de l'article XXI b) signifie qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel ne peuvent pas constater qu'une mesure concernant la sécurité essentielle est incompatible avec un accord visé. Cela diminuerait le "droit" d'un Membre de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité si un groupe spécial ou l'Organe d'appel prétendait constater que de telles mesures sont incompatibles avec l'article XXI b). Par conséquent, la seule constatation que le Groupe spécial peut formuler – conformément à son mandat et au Mémoire d'accord – consiste à noter dans son rapport que les États-Unis ont invoqué les intérêts essentiels de leur sécurité. Aucune constatation additionnelle concernant les allégations formulées par le Membre plaignant dans ses communications ne serait compatible avec le Mémoire d'accord, compte tenu du texte de l'article XXI b).

H. Le Groupe spécial devrait commencer son analyse en examinant l'invocation par les États-Unis de l'article XXI

55. Le Mémoire d'accord ne spécifie pas l'ordre d'analyse qu'un groupe spécial doit adopter et laisse plutôt cette question à l'appréciation du groupe spécial. Par conséquent, contrairement à ce que Hong Kong, Chine affirme, à savoir que le Groupe spécial "doit d'abord analyser" les allégations au titre de l'*Accord sur les règles d'origine*, puis celles au titre l'Accord OTC et ensuite celles au titre du GATT de 1994, le Groupe spécial peut examiner les questions soulevées dans n'importe quel ordre qu'il juge approprié. Quel que soit l'ordre interne que le Groupe spécial choisit pour son analyse, comme les États-Unis l'ont expliqué, étant donné qu'ils ont invoqué l'article XXI b) et que cette disposition est fondée sur une autonomie de jugement, la seule *constatation* que le Groupe spécial peut formuler dans son rapport – conformément à son mandat et au Mémoire d'accord – consiste à noter son interprétation de l'article XXI et l'invocation de l'article XXI par les États-Unis. Aucune constatation additionnelle concernant les allégations formulées par Hong Kong, Chine dans ses communications ne serait compatible avec le Mémoire d'accord, compte tenu du texte de l'article XXI b). En conséquence, le Groupe spécial devrait commencer par examiner l'invocation par les États-Unis de l'article XXI b).

II. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

56. En l'espèce, la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine cherche à se servir de l'OMC comme d'un moyen de remettre en question la détermination des États-Unis en matière de sécurité nationale – spécifiquement, la détermination selon laquelle Hong Kong, Chine, n'est plus suffisamment autonome vis-à-vis de la République populaire de Chine pour justifier un traitement différencié au titre de la législation des États-Unis. Une série de mesures récentes prises par la République populaire de Chine ont compromis l'autonomie de Hong Kong, Chine, et les droits et libertés de son peuple. Ces mesures comprennent l'utilisation de la Loi sur la sécurité nationale comme moyen brutal de réprimer le mécontentement populaire, de supprimer la liberté d'expression et celle de la presse et de porter atteinte au pouvoir judiciaire indépendant. Les États-Unis ont déterminé que la situation concernant Hong Kong, Chine, constituait une menace pour leur sécurité essentielle et ont par conséquent pris les mesures qu'ils estimaient nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité.

57. Chaque Membre de l'OMC a le droit de déterminer lui-même les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa propre sécurité. Le fait que l'article XXI b) du GATT de 1994 est fondé sur une autonomie de jugement est établi par le libellé de cette disposition, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Même si cela n'est pas nécessaire en l'espèce, cette interprétation de l'article XXI est confirmée par des moyens complémentaires d'interprétation, y compris l'historique des négociations du Cycle d'Uruguay. Un Membre plaignant ne se trouve pas sans recours si un Membre invoque l'exception concernant la sécurité essentielle. Il peut formuler une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation dans ces circonstances.

58. L'article XXI s'applique à l'*Accord sur les règles d'origine* et à l'Accord OTC. Il est à noter que la structure des Accords de l'OMC, ainsi que de nombreuses références textuelles figurant dans l'*Accord sur les règles d'origine* et l'Accord OTC mettent en exergue l'applicabilité de l'article XXI. La structure globale de l'Accord sur l'OMC est un contexte essentiel à l'interprétation des accords visés et de l'article XXI en particulier. L'examen de la structure montre que l'article XXI s'applique aux allégations contestées au titre de l'*Accord sur les règles d'origine* et de l'Accord OTC. L'interprétation par les États-Unis de l'applicabilité de l'article XXI à l'*Accord sur les règles d'origine* et à l'Accord OTC reflète le principe de l'effet utile. L'objet et le but des accords en cause confirme que l'article XXI s'applique. À la lumière de l'interprétation correcte de l'article XXI, le mandat du Groupe spécial et le Mémoire d'accord commandent au Groupe spécial de formuler une seule constatation, à savoir que les États-Unis ont invoqué l'article XXI.

III. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE SÉRIE DE QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL

Réponses des États-Unis aux questions n° 5 à 11

59. La prescription imposant d'indiquer un pays particulier comme pays d'origine n'implique pas nécessairement de déterminer au préalable que ce pays est le pays d'origine. La détermination de la terminologie (marquage) admissible est fondamentalement différente, et peut, par voie de conséquence, être faite indépendamment, d'une détermination selon laquelle le pays particulier est le pays d'origine des marchandises. Ce qui précède peut supposer de faire une détermination politique ou diplomatique de ce qu'est un pays et de ce qui constitue son territoire. L'*Accord sur les règles d'origine* établit qu'une "règle d'origine" est utilisée pour faire correspondre une marchandise – en fonction de son ouvrage – à une région territoriale donnée. Cet exercice de mise en correspondance est fondamentalement différent d'une décision relative au marquage. En particulier, la décision relative au marquage concerne le nom – duquel la marchandise doit être marquée – associé à une région géographique. Chacune de ces décisions relatives au marquage est indépendante des règles d'origine que le Membre applique et n'est pas régie par l'*Accord sur les règles d'origine*. Les États-Unis ont utilisé leurs règles d'origine normales pour déterminer la région applicable et ont ensuite choisi le nom devant être associé à la région de Hong Kong, Chine sur la base des intérêts essentiels de leur sécurité, compte tenu de la décision de la Chine de s'ingérer dans la gouvernance, les institutions démocratiques et les droits de l'homme et les libertés de Hong Kong, Chine. Cette détermination du marquage ou de l'étiquetage approprié ne fait intervenir aucune discipline de l'*Accord sur les règles d'origine*. L'*Accord sur les règles d'origine* n'inclut aucune

obligation de fournir les résultats de la détermination du pays d'origine; de fait, il comporte des disciplines explicites dont aucune n'intervient dans la réglementation relative au marquage en cause.

Réponses des États-Unis aux questions n° 12 à 16

60. Dans le contexte de l'analyse au titre de l'article 2.1 de la question de savoir si une mesure accorde un traitement "moins favorable", deux approches s'offrent au Groupe spécial – l'approche correcte et l'approche viciée de l'Organe d'appel – pour évaluer cet élément de l'article 2.1. Selon ces deux approches, les intérêts essentiels de sécurité (s'ils s'appliquent) peuvent et devraient être pris en compte. Les deux approches prennent en considération les buts et objectifs réglementaires des mesures contestées. Par conséquent, si le but ou objectif réglementaire de la mesure est la protection des intérêts de sécurité ou si les circonstances factuelles indiquent que la mesure est destinée à la protection de la sécurité, alors un groupe spécial ne peut pas ignorer ces buts ou circonstances factuelles dans son évaluation de la question de savoir si la mesure accorde un traitement moins favorable.

61. L'approche appropriée est fondée sur le sens ordinaire de l'article 2.1. L'article 2.1 prohibe les mesures qui accordent un traitement moins favorable aux produits importés concernés par rapport à d'autres produits similaires étrangers *sur la base de l'origine*. En d'autres termes, s'il est constaté qu'il existe un effet préjudiciable sur les conditions de concurrence des importations considérées du fait du fonctionnement de la mesure contestée, et si cet effet préjudiciable est fondé sur l'administration d'une discrimination fondée sur l'origine, alors l'existence de l'élément du "traitement moins favorable" peut être établie. Toutefois, si l'effet préjudiciable peut être expliqué sur la base de facteurs neutres quant à l'origine, alors ces circonstances indiquent une absence de discrimination. Selon la seconde approche, il doit premièrement être établi qu'il existe un effet préjudiciable sur les conditions de concurrence et, deuxièmement, un groupe spécial doit ensuite analyser en outre si cet effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

62. Il incombe au plaignant d'établir l'existence de l'effet préjudiciable lorsqu'il établit des éléments *prima facie*. Il s'agit d'un exercice centré sur les faits – que Hong Kong, Chine escamote dans sa communication écrite et ses déclarations orales. Même si Hong Kong, Chine démontrait l'existence d'un effet préjudiciable, le Groupe spécial devrait alors tenir compte du but réglementaire des mesures contestées et de la question de savoir si cet effet était rationnellement lié à un but réglementaire neutre quant à l'origine. Les États-Unis considèrent que, si l'effet préjudiciable peut être expliqué sur la base de facteurs neutres quant à l'origine ou qu'il est rationnellement lié à un but ou objectif qui est neutre quant à l'origine, alors ces circonstances indiquent une absence de discrimination.

Réponses des États-Unis aux questions n° 20 à 43

63. Cet exercice d'interprétation a pour "objet" les infractions spécifiques alléguées, spécifiquement à l'article 2 c) et 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine, à l'article 2.1 de l'Accord OTC et aux articles I^{er} et IX du GATT de 1994. Et la question est celle de savoir si l'article XXI b) s'applique à ces dispositions spécifiques. Il s'agit d'une analyse interprétative que le Groupe spécial doit effectuer au cas par cas. Le Groupe spécial devrait examiner la structure d'engagement unique de l'Accord sur l'OMC, qui donne le contexte de l'application de l'article XXI b) aux allégations spécifiques. Le principe de l'effet utile ne vise pas à donner une effectivité maximale à toutes les dispositions mais signifie plutôt que l'interprétation ne devrait pas enlever toute effectivité aux dispositions. Les États-Unis considèrent que dans des rapports précédents, dans lesquels était analysée l'applicabilité de l'article XX du GATT à un accord autre que le GATT, il a été reconnu à juste titre que l'absence d'incorporation explicite d'une exception n'était pas déterminante.

64. L'incorporation globale du GATT dans l'Accord sur l'OMC en tant qu'accord principal de l'Annexe 1A démontre encore plus la relation des autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises avec le GATT "en tant que pilier central de l'ensemble de textes de l'Organisation multilatérale du commerce" et l'historique des négociations du Cycle d'Uruguay montre un intérêt continu pour le maintien d'une exception significative concernant la sécurité essentielle. En d'autres termes, la structure de l'Accord sur l'OMC établit que l'article XXI b) s'applique aux accords sur le commerce des marchandises de l'Annexe 1A en cause en l'espèce. Les accords de l'Annexe 1B et 1C n'étaient pas considérés comme étant intégralement liés au GATT et, par conséquent, ont chacun bénéficié de leur propre disposition concernant la sécurité essentielle.

65. L'examen structurel est pertinent pour la relation non seulement entre les accords eux-mêmes mais aussi entre les allégations considérées. Sur la base des chevauchements entre les allégations en cause au titre de chacun des accords, s'agissant de l'applicabilité de l'article XXI b), le Groupe spécial devrait constater que l'exception s'applique aux allégations spécifiques en cause.

Réponses des États-Unis aux questions n° 44 à 67

66. Le rôle des alinéas de l'article XXI b) est d'orienter le pouvoir discrétionnaire d'un Membre en identifiant la situation dont un Membre estime qu'elle est présente lorsqu'il prend une mesure qu'il estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Hong Kong, Chine laisse entendre que l'effectivité d'une disposition conventionnelle dépend de la question de savoir si elle est susceptible d'examen dans le cadre d'un mécanisme de règlement des différends et si cet examen peut donner lieu à une recommandation visant le retrait ou la modification de la mesure sous-jacente. Cela n'est pas correct du point de vue de l'interprétation des traités. "Effectif" ne veut pas dire que chaque disposition conventionnelle doit imposer une obligation, ou des conditions pour l'exercice d'un droit, susceptible d'examen dans le cadre d'un mécanisme de règlement des différends. La Convention de Vienne ne donne pas à penser que la question de savoir si une partie contracte des obligations conventionnelles contraignantes est subordonnée au fait qu'elle accepte un processus formel de règlement des différends. La question de savoir si un État consent à contracter une obligation de droit international donnée est tout simplement distincte de celle de savoir si un État consent à un processus de règlement des différends à l'égard de cette obligation.

67. Dans l'article XXI b), la proposition relative qui suit le terme "action" ("mesures") décrit la situation dont le Membre "estime[]" qu'elle est présente lorsqu'il prend de telles "mesures". La proposition commence par "which it considers necessary" ("qu'elle estimera nécessaires") et s'achève à la fin de chaque alinéa. Étant donné que la proposition relative qui décrit la mesure commence par "qu'elle estimera", ses autres éléments dépendent du jugement du Membre qui prend la mesure. Prendre des mesures concernant la sécurité essentielle est une fonction de base de l'État. Le fait que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement est établi dans le libellé de la disposition elle-même et reflète l'équilibre entre les droits et obligations établi par les négociateurs.

68. Toute la documentation préparatoire ne peut pas être considérée à juste titre comme faisant partie de l'historique de la négociation d'un traité, ou des travaux préparatoires, et donc comme étant appropriée pour être utilisée comme moyen complémentaire d'interprétation. De fait, pour que la documentation soit considérée comme telle, elle devrait être dans le domaine public, ou à tout le moins "dans les mains de toutes les parties". Les États-Unis considèrent que les documents de l'OIC font partie de l'historique de la négociation ou des "travaux préparatoires ... [du] traité" en ce qui concerne le GATT de 1994.

69. Les États-Unis considèrent que la Décision concernant l'article XXI de l'Accord général (Décision de 1982) est une "décision" au sens de l'article 1 b) iv) du GATT de 1994 et de l'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC. Toutefois, elle ne constitue pas un "accord ultérieur" au titre de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne.

70. La possibilité de formuler une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation est pertinente pour la question de savoir si l'exception concernant la sécurité essentielle prévue à l'article XXI b) est fondée sur une autonomie de jugement car il s'agit de l'équilibre établi dans le texte par les négociateurs. Même s'il offre des possibilités de recours à un Membre lésé par la mesure concernant la sécurité essentielle d'un autre Membre, l'ORD – du fait du caractère fondé sur une autonomie de jugement de l'article XXI b) établi par les termes de cette disposition – ne peut pas constater qu'un Membre a tort d'estimer qu'une mesure est nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et recommander que le Membre rende cette mesure conforme à l'accord visé. La formulation d'une telle recommandation diminuerait le "droit" d'un Membre de prendre une mesure qu'il estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, en contravention aux articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.

IV. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

A. **Aucun des arguments présentés par Hong Kong, Chine ne permet de réfuter l'interprétation des États-Unis selon laquelle l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement**

71. Hong Kong, Chine sépare artificiellement les termes de la proposition relative unique qui commence par le membre de phrase "which it considers necessary" ("qu'elle estimera nécessaires") et s'achève à la fin de chaque alinéa. Elle demande effectivement au Groupe spécial de restructurer l'article XXI et d'en donner une lecture qui inclut un texte qui n'y figure pas.

72. Hong Kong, Chine fait valoir que le troisième alinéa n'est pas une partie d'une proposition relative unique qui commence par "which it considers" ("qu'elle estimera"). De fait, elle considère que les termes qui suivent "its essential security interests" ("intérêts essentiels de sa sécurité") font partie d'un syntagme nominal partant du terme "action" ("mesures"). En vertu de la construction proposée par Hong Kong, Chine, le syntagme nominal, composé d'un nom et de son modificateur, est séparé de telle manière que le nom ("action" ("mesures")) et son modificateur ("relating to fissionable materials or the materials from which they are derived" ("se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication")) sont séparés par une proposition relative composée de 12 mots ("which it considers necessary to protect its essential security interests" ("qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité")). Cette position fait abstraction des règles de la grammaire anglaise, et en particulier de la règle selon laquelle le modificateur suit le mot qu'il modifie ou est autrement placé le plus près possible du mot qu'il modifie. Dans l'article XXI b), la proposition subordonnée commence par un pronom relatif – "which" ("qui") – et, donc, cette proposition est également appelée proposition relative. Les propositions relatives "modifient les noms après lesquels elles sont placées". Ainsi, en l'espèce, la proposition subordonnée/relative modifie le nom "action" ("mesures"). La proposition subordonnée/relative décrit par conséquent les mesures que le Membre peut prendre indépendamment des obligations au titre de l'Accord. Afin d'éviter ce problème grammatical, Hong Kong, Chine laisse entendre que l'article XXI b) devrait être lu comme si le texte des alinéas ne suivait pas "which it considers" ("qu'elle estimera"). Dans cette réécriture, il apparaît que Hong Kong, Chine reconnaît que sa propre interprétation de l'article XXI b) ne reflète pas le texte anglais tel qu'il est écrit.

73. Hong Kong, Chine cherche à scinder la proposition relative unique commençant par "which it considers" ("qu'elle estimera") et à donner de l'article XXI b) une lecture qui inclut la proposition "and which relates to" (et qui se rapportent à) au début des alinéas i) et ii) et la proposition "and which is taken in time of" (et qui sont appliquées en temps de) au début de l'alinéa iii). Mais aucun terme avant l'un quelconque des alinéas n'indique de rupture dans la proposition relative unique ou n'introduit de condition séparée. Les rédacteurs auraient pu ajouter une clause introductive avant la fin des alinéas pour indiquer que ceux-ci étaient censés être des conditions séparées de la proposition "which it considers" ("qu'elle estimera"). Les rédacteurs ont *effectivement* ajouté une telle clause dans d'autres dispositions, comme l'article XX i) et j), qui contiennent le membre de phrase "provided that" ("sous réserve que" et "toutefois"). Une telle clause est toutefois absente de l'article XXI b), ce qui indique que le texte devrait être lu comme une clause unique et non pas comme s'il introduisait des conditions séparées.

74. En outre, la proposition de Hong Kong, Chine selon laquelle l'article XXI b) n'est pas fondé sur une autonomie de jugement car le principe de la "bonne foi" exige qu'un groupe spécial examine si un Membre a agi de bonne foi en invoquant l'article XXI est incompatible avec le sens ordinaire de l'article XXI b) ainsi qu'avec le Mémoire d'accord. L'interprétation proposée par Hong Kong, Chine réécrirait l'article XXI b) pour insérer le texte, et imposer les prescriptions, du texte introductif de l'article XX. Le texte introductif de l'article XX énonce des prescriptions additionnelles pour une mesure relevant d'une exception générale énoncée dans les alinéas – la mesure ne sera pas appliquée de façon à constituer soit un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable" soit une "restriction déguisée au commerce international", les deux concepts visant à traiter l'application d'une mesure d'une manière incompatible avec la bonne foi. À nouveau, Hong Kong, Chine demande effectivement au Groupe spécial de donner de l'article XXI une lecture qui inclut un texte qui n'y figure pas.

B. La conciliation des textes authentiques de l'article XXI b) au titre de l'article 33 de la Convention de Vienne établit que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement

75. Hong Kong, Chine fait valoir qu'il n'est pas nécessaire de concilier les différentes versions linguistiques de l'article XXI b). Elle ne tient pas compte des différences évidentes entre le texte espagnol de l'article XXI b) et les textes anglais et français de l'article XXI b) (ni des textes anglais, français et espagnols des exceptions concernant la sécurité figurant dans l'AGCS et l'Accord sur les ADPIC). La Convention de Vienne prévoit expressément qu'il peut y avoir des différences entre les textes authentiques. Le fait de reconnaître ces différences ne revient pas à contester l'authenticité d'un texte, contrairement à ce que laisse entendre Hong Kong, Chine. De fait, cela fait partie du processus d'interprétation des traités et d'un effort visant à donner du sens à tous les textes authentiques.

76. Comme l'ont expliqué les États-Unis, l'interprétation qui concilie le mieux les différences textuelles entre les textes des alinéas anglais et français d'une part et le texte de l'alinéa espagnol de l'autre – spécifiquement la relation différente entre les fins des alinéas et les termes du texte introductif – comme le veut l'article 33 de la Convention de Vienne, aboutit au même sens fondamental: l'article XXI b) défère, pour ce qui est de déterminer si une mesure est nécessaire à la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre dans les circonstances pertinentes, au jugement de ce seul Membre.

C. L'interprétation selon laquelle les alinéas de l'article XXI b) sont fondés sur une autonomie de jugement reflète le principe de l'effet utile

77. Hong Kong, Chine estime que l'interprétation selon laquelle les alinéas de l'article XXI b) sont fondés sur une autonomie de jugement doit être rejetée en faveur d'un principe de l'effet utile qui n'est lui-même pas prévu dans les principes d'interprétation des traités. L'article 31 de la Convention de Vienne lui-même consacre le principe de l'effet utile. Autrement dit, s'agissant de l'interprétation de l'article XXI b) (comme de toute disposition), il n'existe pas de principe de l'effet utile distinct qui prescrive un résultat différent d'une interprétation compatible avec les articles 31 à 33.

78. Hong Kong, Chine laisse entendre qu'il doit être constaté que les alinéas ne sont pas fondés sur une autonomie de jugement afin d'empêcher les Membres de "contourner leurs obligations conventionnelles au titre du GATT de 1994 en déguisant des mesures discriminatoires en "intérêts essentiels de ... sécurité"". Cette approche axée sur les résultats a été rejetée par la Commission du droit international qui a refusé d'inclure dans la Convention de Vienne une règle de l'effet utile distincte qui aurait exigé d'un interprète qu'il donne au traité "tout le poids et tout l'effet". La CDI a spécifiquement noté que l'inclusion d'une telle règle distincte "pourrait encourager les parties à étendre indûment le sens des traités en invoquant ... le principe de l'interprétation en fonction de "l'effet utile"".

79. S'agissant de l'allégation de Hong Kong, Chine selon laquelle, en raison de la possibilité d'abus qu'elle perçoit, le GATT de 1994 ne peut pas avoir les "effets voulus" si l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement, Hong Kong, Chine cherche à donner de l'article XXI b) une lecture incluant des libellés concernant la discrimination et le déguisement qui ne se trouvent *pas* dans cette disposition – mais figurent dans l'article XX. L'argument de Hong Kong, Chine ne donne pas effet aux différents libellés dans les différentes exceptions. En outre, cette affirmation de Hong Kong, Chine suppose que, en l'absence d'examen par un groupe spécial du bien-fondé des mesures concernant la sécurité essentielle, un Membre n'a pas de voies de recours face aux mesures concernant la sécurité essentielle d'un autre Membre. Cela est faux. Dans la mesure où les Membres étaient préoccupés par des abus potentiels de l'article XXI b), ils ont prévu les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation comme moyen de traiter de tels abus perçus.

80. En outre, le fait qu'un traité laisse à une partie elle-même le soin de juger ne fait pas des dispositions conventionnelles de "simples suggestions" ni ne les rend "superflu[es]", comme le laisse entendre Hong Kong, Chine. En permettant de guider un Membre dans l'exercice de ses droits au titre de l'article XXI b), les alinéas éclairent la prise de décisions par un Membre lorsqu'il envisage de prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité. D'après l'expérience des États-Unis, les gouvernements envisagent bien les conséquences des mesures proposées par

rapport à leurs accords commerciaux, sans être uniquement motivés par la menace de procédures dans le cadre de l'OMC. Il ne s'agit pas d'un exercice vain, et les alinéas, comme les autres dispositions de l'OMC qui ne prévoient pas de rôle pour l'examen d'un groupe spécial, ne sont pas inutiles à cet égard.

D. L'article XXI b) ne prescrit pas que le Membre l'invoquant indique un alinéa spécifique

81. L'article XXI b) ne prescrit pas que le Membre défendeur invoque un alinéa spécifique de la disposition pour invoquer son droit à prendre toutes mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Hong Kong, Chine ne cite rien dans le texte de l'article XXI b) qui donne à penser qu'un alinéa spécifique doit être invoqué. Le Membre invoquant l'article XXI b) peut néanmoins choisir de mettre des renseignements à la disposition des autres Membres. De fait, les États-Unis ont mis de nombreux renseignements à disposition s'agissant de leurs mesures contestées et ont en outre fourni ces renseignements au cours du présent différend. Même si ces renseignements à la disposition du public pouvaient être interprétés comme concernant tout naturellement les circonstances décrites à l'article XXI b) iii), le texte de l'article XXI ne prescrit pas que le Membre défendeur fournisse des précisions au sujet de son invocation de l'article XXI, y compris en indiquant un alinéa spécifique.

E. Le contexte de l'article XXI b) étaye le fait qu'il est fondé sur une autonomie de jugement

82. Il apparaît que Hong Kong, Chine laisse entendre que l'article XXI a) n'est pas un contexte pertinent car les États-Unis n'ont pas invoqué l'article XXI a) en l'espèce, et que, en tout état de cause, l'article XXI a) n'étaye pas l'interprétation selon laquelle l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement car les renseignements concernant l'invocation par un Membre de l'article XXI b) seront "généralement" mis à la disposition du public et les groupes spéciaux ont les moyens de traiter des renseignements sensibles. Hong Kong, Chine a tort en ce qui concerne les deux assertions. Indépendamment du point de savoir si un Membre a invoqué l'article XXI a) dans un différend donné, ou quels renseignements publics sont à disposition en ce qui concerne les mesures contestées, les circonstances d'un différend donné n'altèrent pas le sens des termes de l'article XXI a) ni de l'article XXI b). Interpréter l'article XXI b) comme soumettant les mesures d'un Membre concernant la sécurité à l'examen d'un groupe spécial voudrait dire que, au moins dans certains cas, un Membre pourrait être tenu de choisir entre l'exercice de ses droits au titre de l'article XXI a) et l'exercice de ses droits au titre de l'article XXI b). Même s'il n'est pas possible qu'un tel conflit survienne dans toutes les affaires, le Groupe spécial doit éviter une interprétation de l'article XXI b) qui pourrait compromettre l'effectivité de l'article XXI a).

83. Hong Kong, Chine fait en outre valoir que certaines similitudes entre les articles XX et XXI b) – en particulier les termes "se rapportant [à]" et le fait que les deux dispositions comprennent un texte introductif suivi d'alinéas – donnent à penser que l'analyse de rapports précédents concernant l'article XX s'applique à l'interprétation de l'article XXI b) et que les alinéas de l'article XXI b) sont soumis à un examen objectif. Cet argument fait abstraction de différences clés entre les articles XX et XXI. Ces différences confirment que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement.

84. Hong Kong, Chine fait valoir que les autres dispositions de l'OMC n'étaient pas le fait que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement car ces dispositions ne sont pas fondées sur une autonomie de jugement. Toutefois, Hong Kong, Chine ne reconnaît pas le texte de ces dispositions. Le libellé de l'article XXI b) contraste avec d'autres dispositions dans lesquelles les Membres sont convenus de donner à un organe juridictionnel l'autorité de décider si un Membre pouvait de façon plausible parvenir à une certaine conclusion.

85. Hong Kong, Chine allègue que le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a analysé correctement l'objet et le but du GATT de 1994 en déterminant que l'article XXI b) n'était pas entièrement fondé sur une autonomie de jugement. Toutefois, ce groupe spécial a identifié uniquement un objet et un but généraux du GATT et de l'Accord sur l'OMC sur la base de déclarations de "groupes spéciaux antérieurs et [de] l'Organe d'appel" au lieu de faire référence aux accords eux-mêmes. Une telle approche n'est pas compatible avec les règles coutumières d'interprétation des traités. En outre, il n'est pas dans l'intérêt de la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral de transformer celui-ci en enceinte pour l'examen des questions concernant la sécurité.

Un tel effort ne permettrait pas non plus de contribuer, selon les termes du préambule de l'Accord sur l'OMC, à un "système commercial multilatéral ... plus viable et durable". Le GATT de 1994 permet de formuler une allégation par laquelle le Membre affecté peut chercher à maintenir le niveau d'"accords [conclus] sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels", c'est-à-dire une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation.

F. Un accord ultérieur et le recours à des moyens complémentaires d'interprétation confirment que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement

86. Hong Kong, Chine fait valoir que ni la décision de 1949 des parties contractantes du GATT au titre du différend *Restrictions à l'exportation instituées par les États-Unis d'Amérique*, ni la Décision concernant l'article XXI de l'Accord général (Décision de 1982) ne sont un accord ultérieur au sens de l'article 31 3 a) de la Convention de Vienne. Elle affirme en outre que ces deux décisions étayaient son interprétation de l'article XXI b). Même si les États-Unis souscrivent à l'avis selon lequel la Décision de 1982 n'est pas un accord ultérieur, les assertions de Hong Kong, Chine sont par ailleurs erronées. Le Groupe spécial devrait tenir compte de l'accord ultérieur reflété dans la décision *Restrictions à l'exportation instituées par les États-Unis d'Amérique* concernant le caractère fondé sur une autonomie de jugement de l'article XXI b). Le contexte dans lequel l'interprétation a été adoptée par le Conseil du GATT étaye cet argument. Hong Kong, Chine a tort d'affirmer que si l'on constatait que l'interprétation donnée dans le différend *Restrictions à l'exportation instituées par les États-Unis d'Amérique* est un accord ultérieur, cela voudrait dire que tous les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC seraient des "accords ultérieurs". La nature non contraignante de ces rapports est établie par le texte de l'Accord sur l'OMC; celui-ci réserve explicitement à la Conférence ministérielle et au Conseil général le "pouvoir exclusif" d'adopter une "interprétation faisant autorité" d'une disposition des accords visés. La Décision de 1982 étaye l'interprétation selon laquelle l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement, contrairement à ce qu'affirme Hong Kong, Chine. Le préambule de cette décision reconnaît deux fois le caractère fondé sur une autonomie de jugement de l'article XXI.

87. Les documents qui constituent des moyens complémentaires d'interprétation corrects au titre de la Convention de Vienne confirment que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement. Hong Kong, Chine interprète mal certains documents de négociation de l'OIC et ne reconnaît pas d'autres documents, y compris l'historique des négociations du Cycle d'Uruguay, quand elle fait valoir le contraire. Ces documents de négociation confirment encore que les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation sont la voie de recours appropriée pour les préoccupations relatives aux mesures concernant la sécurité essentielle d'un autre Membre. Tout en rejetant la pertinence de l'historique des négociations correct, Hong Kong, Chine laisse néanmoins entendre que le Groupe spécial devrait se fonder sur des documents internes d'une seule délégation pour l'exercice d'interprétation. Il n'y a aucun fondement pour une telle approche dans les règles coutumières d'interprétation des traités et, en tout état de cause, Hong Kong, Chine a tort de faire valoir que ces documents étayaient une interprétation selon laquelle l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement.

G. Hong Kong, Chine ne réfute pas la démonstration des États-Unis selon laquelle l'article XXI b) s'applique aux allégations au titre de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord OTC

88. Hong Kong, Chine n'interprète pas le texte même des accords visés dans leur contexte en affirmant que l'article XXI ne s'applique pas aux allégations en cause. Elle ne traite convenablement ni le contexte constitué par la structure d'engagement unique de l'Accord sur l'OMC ni les liens textuels qui, comme l'ont montré les États-Unis, étayaient la conclusion selon laquelle l'article XXI s'applique aux allégations en cause.

89. Hong Kong, Chine ne reconnaît pas la structure d'engagement unique de l'Accord sur l'OMC en adoptant une approche qui n'est pas compatible avec les règles coutumières d'interprétation des traités comme fondement de sa conclusion erronée selon laquelle l'article XXI b) ne s'applique pas aux allégations en cause.

90. Hong Kong, Chine tente de rejeter la pertinence de la structure de l'Accord sur l'OMC en tant que contexte en qualifiant à tort l'explication des États-Unis concernant l'applicabilité de simple

argument selon lequel l'*Accord sur les règles d'origine* et l'Accord OTC "se rapportent d'une certaine façon au commerce des marchandises". L'explication des États-Unis n'est toutefois pas uniquement fondée sur le fait que ces accords se rapportent tous aux marchandises mais plutôt sur la structure d'engagement unique établie par le texte de l'Accord sur l'OMC, et l'examen de la structure d'un traité en tant que contexte est prévu par les règles coutumières d'interprétation des traités. La structure de l'Accord sur l'OMC n'étaye pas la constatation selon laquelle l'exception concernant la sécurité essentielle s'applique nécessairement uniquement aux accords de l'Annexe 1A qui l'incorporent expressément, comme Hong Kong, Chine le suggère.

91. Hong Kong, Chine laisse entendre que la question de savoir si l'article XXI b) s'applique aux allégations au titre de l'*Accord sur les règles d'origine* et de l'Accord OTC peut être réduite à deux questions: celle de savoir si l'accord autre que le GATT incorpore expressément l'exception concernant la sécurité essentielle ou s'il l'englobe "par implication nécessaire". Ni les règles coutumières d'interprétation des traités ni les rapports précédents sur lesquels Hong Kong, Chine cherche à s'appuyer n'étaient le recours à ce type d'analyse en deux volets ou ne limitent l'applicabilité de l'article XXI à ces deux circonstances. S'agissant du critère de l'"implication nécessaire" proposé par Hong Kong, Chine, ce libellé n'est pas un texte conventionnel ni un critère établi dans les règles coutumières d'interprétation des traités.

92. Hong Kong, Chine soutient que, sur la base de son application du principe de l'effet utile, constater que l'article XXI s'applique à un accord autre que le GATT en l'absence de libellé le prévoyant rendrait ineffectives les incorporations expresses dans d'autres Accords de l'OMC. La prétendue application du principe de l'effet utile est erronée. L'article XXI b) peut s'appliquer sans ce libellé mais cela ne rend pas la référence expresse "ineffective". Une déclaration qui fournit une clarté additionnelle au lecteur n'est pas "ineffective", que ce soit en vertu des règles coutumières d'interprétation ou du simple point de vue de la logique. Une fois que l'on a appliqué ces règles et interprété les termes d'un traité de bonne foi dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, il n'y a pas d'examen ou de principe distinct concernant l'effectivité à appliquer. Cela ne veut pas dire qu'une lecture selon laquelle une disposition clarifie explicitement une question est "ineffective" simplement parce qu'une lecture minutieuse d'une disposition dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité pourrait donner le même résultat. Ainsi, ce principe ne signifie pas qu'un traité devrait être interprété de manière à garantir l'effectivité dans le sens où les résultats seraient nécessairement différents en l'absence du libellé en cause. De fait, ce principe signifie simplement que l'interprétation ne devrait pas être effectuée de manière à rendre la disposition ineffective.

93. Hong Kong, Chine ne prend de manière générale pas en considération les liens textuels spécifiques entre l'*Accord sur les règles d'origine* et l'Accord OTC, respectivement, et le GATT de 1994. De fait, Hong Kong, Chine affirme que ces liens ne sont pas "spécifique[s]" ou "objectif[s]" et les rejette parce que de nature générale. Les États-Unis ne sont pas d'accord. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont identifié les différents liens spécifiques entre le GATT de 1994, l'*Accord sur les règles d'origine* et l'Accord OTC, qui, dans le cadre d'une lecture globale, étaient le fait que l'exception concernant la sécurité essentielle s'applique aux dispositions en cause en l'espèce. En outre, comme cela a été expliqué dans la réponse des États-Unis à la question n° 23, ces liens diffèrent sur le fond de ceux qui sont en cause dans les rapports précédents dans lesquels les liens entre l'article XX du GATT de 1994 et un accord autre que le GATT ont été décrits comme "généraux".

94. Hong Kong, Chine a formulé ce qu'elle a décrit comme étant essentiellement les mêmes allégations à l'encontre des mêmes mesures au titre des dispositions de trois accords de l'Annexe 1A. Même si elle cherche à se distancer de sa précédente qualification de ses allégations dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, le chevauchement entre les allégations est établi par les allégations elles-mêmes. Et le rapport entre les dispositions contestées fait partie de l'examen structurel et, par voie de conséquence, du contexte aux fins de l'interprétation des traités, comme cela a été évoqué plus haut. Le texte des dispositions en cause et le chevauchement quant au fond en ce qui concerne les allégations elles-mêmes établissent que les allégations sont essentiellement les mêmes. Le chevauchement entre les allégations en cause est pertinent pour l'exercice d'interprétation car le rapport entre ces allégations est un contexte pertinent. Rien dans la structure d'engagement unique de l'Accord sur l'OMC ne donne à penser que le principe NPF est différent en fonction des accords ou que les Membres avaient une conception différente de la sécurité essentielle en ce qui concernait les prescriptions en matière de marquage si elles étaient également considérées

comme faisant partie de l'ensemble plus important de mesures définies comme étant des règles d'origine ou des règlements techniques.

95. En outre, Hong Kong, Chine lit de façon sélective les préambules et certaines dispositions de l'*Accord sur les règles d'origine* et de l'Accord OTC pour faire valoir que l'article XXI ne s'applique pas aux allégations en cause, et une telle interprétation sélective est incompatible avec les règles coutumières d'interprétation des traités.

H. Hong Kong, Chine n'a pas établi l'existence d'une infraction à l'Accord sur les règles d'origine, à l'Accord OTC ou au GATT de 1994

96. Hong Kong, Chine n'a pas établi l'existence d'une infraction à l'*Accord sur les règles d'origine*. Elle amalgame le résultat de l'application des règles d'origine et le nom utilisé pour refléter ce résultat avec les règles d'origine elles-mêmes. En plus de n'avoir pas établi que les mesures en cause entraient dans le champ de l'Accord, Hong Kong, Chine n'a par ailleurs pas établi qu'elles enfreignaient l'article 2 c) ou 2 d).

97. L'*Accord sur les règles d'origine* établit une distinction claire entre les règles d'origine qui sont appliquées pour déterminer l'origine et utilisées dans l'administration de certains instruments et les instruments correspondants eux-mêmes. Il apparaît que la logique qui sous-tend l'argument de Hong Kong, Chine est la suivante: une règle d'origine est appliquée pour déterminer l'origine à des fins de marquage; la terminologie – en l'espèce, les termes employés pour indiquer l'origine – est utilisée pour le marquage; la terminologie est par conséquent elle-même une règle d'origine. Hong Kong, Chine ne fournit pas d'élément textuel à l'appui de cette conclusion car il n'y en a pas.

98. Hong Kong, Chine considère en outre que si l'*Accord sur les règles d'origine* ne s'appliquait pas à la terminologie utilisée dans la réglementation relative au marquage, cela voudrait dire que l'Accord "ne s'applique pas [du tout] aux règles d'origine utilisées pour l'application de la réglementation relative au marquage de l'origine". Ce n'est pas le cas. Les disciplines spécifiques énoncées dans l'*Accord sur les règles d'origine* s'appliquent aux "règles d'origine" définies dans l'Accord "utilisées pour l'application de" la réglementation relative au marquage. Selon ses termes, l'Accord ne s'applique pas à la terminologie utilisée dans la réglementation relative au marquage. L'*Accord sur les règles d'origine* établit qu'une "règle d'origine" est utilisée pour faire correspondre une marchandise – en fonction de son ouvraison – à une région territoriale donnée. L'Accord s'applique au processus par lequel l'origine d'une marchandise particulière est mise en correspondance avec une zone géographique particulière, et n'exige pas qu'un Membre, au titre de ses règles de marquage, utilise un terme particulier pour cette région géographique. L'avis publié au *Federal Register* n'établit de détermination de l'origine pour aucun produit. Il indique simplement, à la lumière de la détermination figurant dans le Décret exécutif n° 13936, quel serait le nom dans le cas où – du fait de l'application des règles d'origine normales – il aurait été déterminé qu'une marchandise a été produite dans la zone de Hong Kong, Chine.

99. Hong Kong, Chine a tort lorsqu'elle affirme que l'*Accord sur les règles d'origine* prescrit qu'un résultat spécifique soit atteint en ce qui concerne l'origine d'une marchandise particulière. Rien dans l'*Accord sur les règles d'origine* ne prescrit qu'un "pays" particulier (quoique défini) soit en fait le pays d'origine d'une marchandise particulière quelconque. L'Accord ne dispose pas non plus qu'un terme particulier, quel qu'il soit, doive être utilisé pour identifier ce pays.

100. Hong Kong, Chine n'a pas non plus établi l'existence d'une infraction à l'Accord OTC. Tout d'abord, elle ne montre pas que la mesure controversée entre dans le champ de l'Accord OTC en tant que règlement technique. La thèse initiale proposée par Hong Kong, Chine est qu'elle a la charge d'établir que la mesure des États-Unis "modifie de façon préjudiciable les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis". Hong Kong, Chine n'a pas précisé ou développé ces éléments de preuve et n'a donc pas établi l'existence d'une infraction à l'article 2.1. Dans sa réponse écrite aux questions du Groupe spécial, Hong Kong, Chine essaye de s'écarter de sa propre thèse. Elle allègue que la mesure controversée est de fait discriminatoire *de jure*; et qu'"il n'est pas nécessaire pour un groupe spécial d'évaluer si un quelconque effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Le fait de requalifier ses allégations de discrimination *de jure* ne renforce toutefois en rien l'argument de Hong Kong, Chine. L'expression "discrimination *de jure*" ne se trouve nulle part dans l'article 2.1 et ce qu'Hong Kong, Chine entend par là dans le contexte du présent différend n'est absolument pas clair. Ce qui est clair, c'est le texte

de l'article 2.1, et Hong Kong, Chine doit établir que toutes les prescriptions de l'article 2.1 sont réunies pour étayer une allégation d'infraction. Elle ne l'a pas fait.

101. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'avis selon lequel il n'y a "pas besoin d'analyse additionnelle" dans les affaires dans lesquelles un règlement technique établit une distinction fondée sur l'origine. Une distinction fondée sur l'origine ne mène pas nécessairement à elle seule à un traitement qui est "moins favorable" selon le sens courant du texte de l'article 2.1. Le plaignant doit encore démontrer comment une telle distinction fondée sur l'origine est "moins favorable". Le fait que Hong Kong, Chine n'a pas établi le bien-fondé de son argument ne la dispense pas de la charge qui lui incombe de montrer que la mesure ne découle pas d'une distinction réglementaire légitime ou d'examiner l'objectif réglementaire de la mesure.

102. Il apparaît que Hong Kong, Chine laisse entendre qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte des "intérêts essentiels de ... sécurité" dans le cadre de l'évaluation d'une allégation au titre de l'article 2.1. La position de Hong Kong, Chine à l'égard du septième considérant n'est pas surprenante, compte tenu de sa position selon laquelle l'invocation par les États-Unis de l'article XXI b) et les faits préoccupants concernant l'atteinte à l'autonomie de Hong Kong, Chine et aux droits et libertés de son peuple avancés par les États-Unis en relation avec les mesures en cause peuvent être simplement rejetés. Si le Groupe spécial devait "tenir compte des intérêts essentiels de sécurité" (ou, d'après les États-Unis, des "intérêts de sécurité") dans le cadre de l'évaluation de l'allégation au titre de l'article 2.1, comme le donnent à penser les questions du Groupe spécial, Hong Kong, Chine devrait être en mesure d'examiner les préoccupations bien documentées d'après le libellé des mesures en cause et ailleurs dans le dossier concernant la situation à Hong Kong, Chine, y compris l'imposition de la Loi sur la sécurité nationale. Hong Kong, Chine n'a pas reconnu le libellé des mesures en cause ou quoi que ce soit d'autre dans le dossier à cet égard.

103. Hong Kong, Chine n'a pas non plus établi l'existence d'une infraction au GATT de 1994. En tant que plaignant en l'espèce, Hong Kong, Chine a la charge d'établir chacun des éléments d'une allégation au titre de l'article IX:1 à l'égard des mesures en cause. Elle ne l'a pas fait. Elle n'a en particulier pas établi l'existence d'un traitement différent et encore moins d'un traitement "moins favorable". En outre – comme pour ses allégations au titre de l'*Accord sur les règles d'origine* – Hong Kong, Chine considère que l'article IX:1 du GATT de 1994 prescrit le "véritable" pays d'origine, ainsi que la façon dont il est déterminé, et exige que le "nom anglais complet" du pays soit utilisé comme marque. Elle ne fournit aucun élément textuel à l'appui de sa conclusion selon laquelle l'article IX:1 impose une telle prescription. Elle affirme que, en l'espèce, la question de savoir ce qui constitue un "traitement moins favorable" au titre de l'article IX:1 du GATT de 1994 est identique à la question de savoir ce qui constitue un "traitement moins favorable" aux fins de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et réaffirme sa conclusion erronée selon laquelle les mesures en cause sont discriminatoires *de jure*. Quelle que soit la qualification utilisée par Hong Kong, Chine – par exemple, *de jure* ou *de facto* – il lui incombe de prouver son allégation. Tant pour l'article IX:1 du GATT de 1994 que pour l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, Hong Kong, Chine doit prouver que la mesure prévoit un traitement *différent* et que ce traitement différent est un traitement *moins favorable*. Elle ne l'a pas fait. Les allégations de Hong Kong, Chine au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 sont entachées des mêmes vices que ses allégations au titre de l'article IX:1.

I. La seule constatation que le Groupe spécial peut formuler conformément au Mémoire d'accord consiste à prendre note de l'invocation par les États-Unis de l'article XXI

104. Étant donné que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement et que les États-Unis l'invoquent en ce qui concerne les allégations en cause, la seule constatation que le Groupe spécial peut formuler conformément à son mandat et au Mémoire d'accord consiste à prendre note de l'invocation par les États-Unis. Hong Kong, Chine fait valoir que les articles 3:2, 3:3, 7:2, 11, 23:1 et 23:2 a) du Mémoire d'accord indiquent que l'article XXI b) n'est pas fondé sur une autonomie de jugement et contraignent un groupe spécial à formuler une recommandation sur le point de savoir si une mesure concernant la sécurité essentielle est compatible avec les obligations dans le cadre de l'OMC ou devrait être modifiée ou retirée. Hong Kong, Chine n'interprète pas les termes de ces dispositions ou de toute autre disposition du Mémoire d'accord tels qu'ils sont rédigés dans le cadre de la formulation de ces arguments. Elle ne reconnaît pas non plus la possibilité de formuler des allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation en tant que voie de recours.

V. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME AUDIENCE DE FOND

105. Les mesures controversées telles qu'elles sont libellées indiquent clairement les intérêts essentiels de sécurité en jeu. Les États-Unis ont fourni au Groupe spécial divers éléments de preuve sur la façon dont les préoccupations des États-Unis concernant leur sécurité essentielle se sont effectivement concrétisées depuis. Hong Kong, Chine n'a jamais contesté ou réfuté l'un quelconque de ces faits. Le Groupe spécial est saisi de la question fondamentale concernant le rôle du système commercial multilatéral dans de tels cas.

106. Le fait que l'article XXI b) du GATT de 1994 est fondé sur une autonomie de jugement est établi par le libellé de cette disposition, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Hong Kong, Chine propose de donner du texte de l'article XXI b) une lecture qui inclut une obligation de bonne foi. Toutefois, au titre du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux se limitent à examiner la compatibilité des mesures contestées avec les dispositions citées des "accords visés". Rien dans le texte des dispositions des accords visés en cause, y compris l'article XXI b), ne prévoit d'obligation de bonne foi.

107. Même si la position des États-Unis est que, compte tenu du caractère fondé sur une autonomie de jugement de l'article XXI b), ils ne sont pas contraints d'invoquer un alinéa spécifique et de faire une démonstration étayée par des éléments de preuve au regard de cet alinéa, Hong Kong, Chine a également tort d'affirmer que les États-Unis n'ont pas énoncé les intérêts essentiels de leur sécurité en l'espèce.

108. Les États-Unis ont montré, à l'aide des règles coutumières d'interprétation des traités, que l'article XXI b) s'appliquait aux allégations en cause au titre de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord OTC. Hong Kong, Chine rejette à tort la pertinence de la structure de l'Accord sur l'OMC comme contexte au titre de ces règles, tant en ce qui concerne le chevauchement des allégations en cause que l'équilibre des droits et des obligations assuré par l'engagement unique.

109. L'allégation de Hong Kong, Chine selon laquelle la réglementation relative au marquage en cause enfreint l'Accord sur les règles d'origine est fondée sur un certain nombre d'arguments erronés concernant le champ de l'Accord, ainsi que sur une qualification erronée des mesures en cause et de leur fondement.

110. Hong Kong, Chine n'établit pas non plus l'existence d'une infraction à l'Accord OTC. Elle ne montre pas comment la mesure controversée accorde de fait un traitement "moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC sur la base d'une discrimination fondée sur l'origine. Deuxièmement, elle ne prend pas en considération l'objectif réglementaire de la mesure controversée. Troisièmement, les allégations d'effet préjudiciable de Hong Kong, Chine sont dénuées de fondement.

VI. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME SÉRIE DE QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL

Réponses des États-Unis aux questions n° 68 à 82

111. La simple prescription imposant d'employer un certain nom de pays pour le marquage des produits n'est pas suffisante pour établir l'existence d'un effet préjudiciable. Le fait que les marchandises sont marquées du nom "Chine" reflète simplement le fait que toutes les importations doivent être marquées à l'aide de la terminologie déterminée par les États-Unis. Cela ne constitue pas en soi un élément de preuve d'un effet défavorable, et encore moins d'un "traitement moins favorable", et la réponse ne serait pas différente si le Membre en question était un territoire douanier distinct. À titre de rappel, le but et la fonction générale de la prescription en matière de marquage en cause ne sont pas fondés sur l'origine. La détermination concernant l'autonomie de Hong Kong, Chine découle de la préoccupation globale des États-Unis en matière de libertés fondamentales, de droits de l'homme et d'intégrité des institutions démocratiques. L'interprétation d'une mesure et de son incidence, le cas échéant, doit tenir compte non seulement du texte de la mesure mais aussi de ses objectifs et buts réglementaires. Un traitement formellement différent de produits similaires de différentes sources ne veut pas dire qu'il existe un traitement "moins favorable".

112. L'évaluation au titre de l'article 2.1 est un examen global de tous les faits et circonstances, et inclut la constatation d'un lien rationnel entre l'effet préjudiciable, le but réglementaire ou les faits et circonstances qui peuvent apporter une explication neutre quant à l'origine. S'agissant de ce que les États-Unis veulent dire par lien ou rapport rationnel en ce qui concerne la mesure, le sens est double: d'une part, il s'agit de savoir si la distinction réglementaire permet de soutenir le but neutre quant à l'origine (en l'espèce, les États-Unis ont déterminé que Hong Kong, Chine n'avait pas d'autonomie suffisante vis-à-vis de la République populaire de Chine et, par conséquent, le traitement différencié a été suspendu); deuxièmement, il s'agit de savoir si l'effet préjudiciable résulte naturellement de la distinction réglementaire neutre quant à l'origine. Hong Kong, Chine a refusé de prendre en compte l'objectif réglementaire, même tel qu'il ressort du libellé de la mesure, et insiste sur le fait qu'il n'y a "pas besoin d'analyse additionnelle" car la "condition de l'autonomie suffisante" s'applique uniquement à Hong Kong, Chine.

113. Hong Kong, Chine n'a montré dans le cadre de ses diverses théories ni que les États-Unis déterminaient le pays d'origine pour Hong Kong, Chine d'une manière différente de celle utilisée pour tout autre Membre de l'OMC; ni que les États-Unis déterminaient le "véritable" pays d'origine aux fins du marquage d'une manière différente; ni que "Chine" pouvait ne pas être le "nom anglais" aux fins du marquage. Les États-Unis se demandent quel serait le but d'une marque d'origine allant à l'encontre de la détermination d'un Membre concernant l'autonomie ou le territoire d'un pays. La détermination des États-Unis concernant l'autonomie de Hong Kong, Chine **établit clairement** pourquoi Hong Kong, Chine n'a pas le droit de bénéficier d'un traitement distinct du traitement accordé à la République populaire de Chine aux fins du marquage, si bien que "Chine" n'est pas un "étiquetage erroné". Hong Kong, Chine est simplement mécontente de la détermination des États-Unis selon laquelle elle n'est plus suffisamment autonome vis-à-vis de la République populaire de Chine aux fins de la législation des États-Unis.

Réponses des États-Unis aux questions n° 84 à 93

114. Le fondement permettant d'examiner la structure juridique d'un traité est constitué par les règles coutumières d'interprétation des traités, qui appellent une interprétation du texte, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. La structure du traité fournit un contexte dans le cadre de cet exercice. Une logique élémentaire et un raisonnement rigoureux sont – de toute évidence – nécessaires à l'application des règles coutumières d'interprétation des traités. Ne pas appliquer la logique irait directement à l'encontre de l'article 31 de la Convention de Vienne, qui prévoit qu'un traité soit interprété "de bonne foi" suivant son texte. C'est uniquement par la logique et le raisonnement que, par exemple, l'interprète d'un traité peut analyser le "sens ordinaire" des termes d'un traité ou la façon dont tout élément particulier du contexte peut affecter l'interprétation d'une disposition conventionnelle particulière. Et, à l'inverse, l'interprétation d'un traité n'est pas supposée donner des résultats et des interprétations absurdes.

115. Selon les arguments de Hong Kong, Chine, une allégation de traitement moins favorable à l'égard d'une prescription en matière de marquage serait soumise à un niveau de justification plus élevé – dans le sens où un Membre cherchant à protéger les intérêts essentiels de sa sécurité par rapport à une telle prescription ne pourrait pas avoir recours à une exception concernant la sécurité essentielle – si cette prescription en matière de marquage était aussi une règle d'origine ou une mesure soumise aux disciplines de l'Accord OTC, car Hong Kong, Chine considère que l'article XXI b) ne s'applique à aucune allégation au titre de ces accords même si ces allégations sont pratiquement les mêmes. Cela diminuerait le droit d'un Membre à prendre des mesures pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité et à invoquer l'article XXI b) à l'égard de la prescription en matière de marquage (y compris à l'égard des allégations de discrimination fondée sur l'origine qui sont les mêmes quant au fond) – même si elle est spécifiquement reconnue et soumise à des disciplines par le GATT de 1994.

Réponses des États-Unis aux questions n° 94 à 126

116. Tous les éléments du texte de l'article XXI b), y compris la fin de chaque alinéa, font partie d'une proposition relative unique, et sont laissés à l'appréciation du Membre. Spécifiquement, étant donné que le libellé dispositif est "it considers" ("qu'elle estimera"), l'article XXI b) laisse au Membre le soin de décider des mesures qu'il estime "necessary for" ("nécessaires à") la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et des circonstances existantes. En ce sens, le membre de phrase "which it considers" ("qu'elle estimera nécessaires") "qualifie" tous les éléments de la proposition relative, y compris la fin de l'alinéa. L'effet juridique est que la disposition est fondée sur une

autonomie de jugement dans sa totalité. En d'autres termes, le texte de l'article XXI b) laisse au Membre le soin d'apprécier ce qu'il estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité dans les circonstances énoncées.

117. Les textes anglais, français et espagnol peuvent être conciliés, comme le prescrit l'article 33 de la Convention de Vienne. Les États-Unis n'ont identifié aucune règle qui empêcherait que le terme "considers" ("estimera") dans l'article XXI b) se rapporte à la fois aux membres de phrase commençant par "necessary" ("nécessaires") et par "taken" ("appliquées") en l'absence de coordonnant entre ces membres de phrases, que ce soit en anglais, en français ou en espagnol. Au contraire, l'absence de coordonnant à la fin des trois alinéas (logiquement distincts) donne fortement à penser qu'il y a un parallélisme entre ces alinéas – c'est-à-dire que chaque alinéa complète la proposition relative ("which it considers" ("qu'elle estimera nécessaires")) qui la précède.

118. Les révisions apportées après 1947 aux dispositions concernant la sécurité essentielle de la Charte de La Havane, y compris la modification de la fin du texte introductif, n'ont pas été adoptées pendant le Cycle d'Uruguay, ce qui indique que les négociateurs n'ont pas souhaité incorporer quelque modification ultérieure du texte de l'OIC que ce soit dans l'article XXI b).

119. Le rapport sur l'affaire *Russie – Trafic en transit* ne reflète pas une interprétation de l'article XXI b) compatible avec les règles coutumières d'interprétation des traités. Il n'y a aucun fondement dans ces règles qui permette de rejeter l'interprétation qui découle d'un tel examen en faveur d'un examen soit de la "structure logique" d'une disposition, soit de la question de savoir si une disposition "peut ... être déterminée objectivement". Le Mémoire d'accord indique clairement que c'est le texte de l'accord ou des accords pertinents qui détermine la façon dont un groupe spécial devrait évaluer l'invocation par un Membre de l'article XXI b). Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait erreur en constatant que l'existence des circonstances visées dans les alinéas était susceptible d'examen par un groupe spécial. En parvenant à cette constatation, le Groupe spécial a fait abstraction de sa propre conclusion selon laquelle le sens des mots et la construction grammaticale étayaient l'interprétation selon laquelle l'article XXI b) était fondé sur une autonomie de jugement dans sa totalité, et a en revanche procédé à un examen du point de savoir si l'objet des alinéas *pouvait* être déterminé objectivement – un examen qui n'est pas prévu par les règles coutumières d'interprétation des traités. Le sens ordinaire du membre de phrase "cas de grave tension internationale" figurant dans l'article XXI b) iii) est large. Contrairement à ce que déclare le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, rien dans le texte ne limite de quelque façon que ce soit un "cas de grave tension internationale" au titre de l'article XXI b) iii) à un cas de grave tension similaire à une "guerre" ou à des situations "donn[ant] lieu à des intérêts de défense et militaires, ou à des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public". De même, rien dans le texte de l'article XXI b) iii) ne limite un "cas de grave tension internationale" à une zone territoriale spécifique, c'est-à-dire "embrasant ou entourant un État".

120. Étant donné que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial évalue l'existence d'un cas de grave tension internationale, et il ne devrait pas le faire. Dans la mesure où le Groupe spécial choisirait néanmoins d'évaluer le bien-fondé de l'invocation des États-Unis, ceux-ci ont versé de nombreux éléments de preuve au dossier qui étayaient leur invocation de l'article XXI b) ainsi que l'existence d'un cas de grave tension internationale. Si le Groupe spécial devait examiner si les circonstances en cause constituent un "cas de grave tension internationale", les vues des autres pays sur la situation concernant Hong Kong, Chine pourraient étayer une constatation selon laquelle un tel cas existe. Le fait que de nombreux pays partagent les préoccupations des États-Unis montre également le manque de fondement des accusations faites par Hong Kong, Chine au cours de la deuxième vidéoconférence, selon lesquelles ces préoccupations ne sont pas sincères.

121. La conclusion du rapport sur l'affaire *Russie – Trafic en transit* selon laquelle l'article XXI b) est visé par une obligation de bonne foi n'est pas fondée sur les règles coutumières d'interprétation des traités. Les préoccupations des États-Unis au sujet de l'approche du Groupe spécial ne sont pas liées à la question de savoir si les Membres doivent mettre en œuvre leurs obligations de "bonne foi" au regard du droit international. Les États-Unis croient comprendre que les Membres le doivent – de fait, ils croient même comprendre que les Membres sont présumés agir de bonne foi. Toutefois, au titre du Mémoire d'accord, le système de règlement des différends de l'OMC a un mandat limité, qui est de déterminer la conformité avec les "accords visés" et non pas avec le droit international de façon plus générale. En d'autres termes, il n'y a pas de fondement dans le Mémoire d'accord qui permette d'examiner la compatibilité de la mesure d'un Membre avec

l'article 26 de la Convention de Vienne ou avec le principe de la bonne foi de façon plus générale. Il ne s'agit pas de dispositions des "accords visés".

VII. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES RÉPONSES DE HONG, CHINE À LA DEUXIÈME SÉRIE DE QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL

Observations des États-Unis sur les questions n° 68 à 82

122. Il apparaît que Hong Kong, Chine laisse entendre qu'une "distinction fondée sur l'origine" établit elle-même, dans certains cas, un "effet préjudiciable" (de sorte qu'il n'y a pas besoin d'une démonstration étayée par des éléments de preuve de cet effet) et c'est ce qu'elle appelle une discrimination "*de jure*". Cette position est indéfendable. Le seul élément à l'appui allégué que Hong Kong, Chine avance pour sa conclusion est la citation d'une unique déclaration tirée de la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie. Toutefois, la communication de l'Union européenne n'explique pas elle-même le fondement de cette déclaration et les États-Unis ne considèrent pas que la déclaration de l'UE appuie l'approche de Hong Kong, Chine.

123. L'avis de Hong Kong, Chine selon lequel il n'est pas nécessaire de tenir compte du but réglementaire d'une mesure dans les cas de ce qu'elle appelle une discrimination "*de jure*" n'est pas fondé sur le texte de l'article 2.1 mais plutôt sur sa lecture de certains rapports antérieurs de règlement des différends. Malgré le fait que ces rapports n'étaient pas l'affirmation faite par Hong Kong, Chine, la tâche du Groupe spécial est d'interpréter les dispositions en cause conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités. Les États-Unis notent que les rapports antérieurs sur lesquels Hong Kong, Chine cherche à se fonder (à la place du texte de l'article 2.1) pour étayer son argument selon lequel aucune analyse réglementaire n'est requise dans des cas de discrimination "*de jure*" ne traitaient pas d'une mesure qui opérait intrinsèquement des distinctions réglementaires sur la base de l'origine, comme par exemple une prescription en matière de marques d'origine. Ces rapports n'ont pas non plus défini ou précisé ce à quoi ressemblerait une constatation de discrimination "*de jure*" dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC et en particulier dans le contexte de mesures en lien avec des mesures nécessaires à la protection des "intérêts essentiels de ... sécurité". En outre, ces rapports n'ont jamais indiqué qu'il n'y avait "pas besoin d'analyse additionnelle" ni même de prise en considération de l'objectif réglementaire dans certaines circonstances s'agissant d'examiner une mesure controversée.

124. Hong Kong, Chine ne fait aucun effort pour remédier aux résultats absurdes de son interprétation concernant la "justification" des mesures au regard de l'article 2.1 au lieu des dispositions relatives à la non-discrimination du GATT de 1994. L'interprétation que donne Hong Kong, Chine restreindrait significativement la marge de manœuvre permettant aux Membres de maintenir des règlements techniques au titre de l'Accord OTC, même si l'objectif de politique générale est explicitement reconnu comme étant légitime par l'Accord OTC. Ainsi, d'après Hong Kong, Chine, alors qu'un Membre peut défendre une infraction à l'article III:4 du GATT au titre de l'un des alinéas de l'article XX, il ne peut pas y avoir de "justification" du même règlement exactement en vertu d'une allégation au titre de l'article 2.1 si le règlement est, selon la qualification de Hong Kong, Chine, discriminatoire "*de jure*", indépendamment de l'objectif réglementaire.

Observations des États-Unis sur les questions n° 84 à 93

125. Hong Kong, Chine laisse entendre que modifier le GATT de 1947 dans le GATT de 1994 afin de prévoir que l'article XXI s'appliquait aux autres accords de l'Annexe 1A "aurait été simple". Cette assertion n'est que fiction et ne repose sur aucun fondement. De fait, l'incorporation du GATT de 1947 dans le GATT de 1994 n'était pas "simple" et la révision du GATT de 1947 lui-même n'était même pas nécessairement considérée comme étant possible.

126. Hong Kong, Chine prétend reconnaître que la "relation spécifique" entre les accords et leurs dispositions doit tenir compte de la structure d'engagement unique en tant que contexte. Mais Hong Kong, Chine ignore simplement cette structure et réitère ses arguments indéfendables sur l'applicabilité de l'article XXI. De fait, quelques phrases après avoir reconnu la structure globale, elle reprend ses arguments périmés selon lesquels chacun de ces accords est "distinct" et doit être essentiellement interprété en dehors de tout contexte compte tenu de "son propre équilibre des droits et obligations". Plutôt que de procéder à une réfutation fondée sur des textes de l'application par les États-Unis des règles coutumières d'interprétation des traités en ce qui concerne la question d'interprétation en cause, la réponse de Hong Kong, Chine est fondée sur les rapports antérieurs qui

examinent l'applicabilité de l'article XX. En outre, Hong Kong, Chine ne tient pas compte des différences entre l'article XX et l'article XXI aux fins de l'analyse en l'espèce.

127. L'interprétation par Hong Kong, Chine des droits d'un Membre au titre de l'article XXI b) est non seulement viciée mais aussi alarmante. D'après Hong Kong, Chine, la structure de l'Accord sur l'OMC reflète le fait qu'un Membre de l'OMC n'a *pas le droit* de prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité – *quelles que soient* les circonstances – en vertu d'au moins "dix autres Accords [de l'OMC]". Les dangereuses conséquences de cette position sont mises en évidence par les circonstances actuelles auxquelles font face l'Ukraine et le peuple ukrainien à la suite de l'invasion injustifiée par la Fédération de Russie. Les États-Unis considèrent, d'une manière compatible avec les vues qu'ils ont exprimées en l'espèce, que l'Ukraine est tout à fait en droit de suspendre l'application des Accords de l'OMC figurant dans l'Annexe 1A autres que le GATT de 1994 à l'égard de la Fédération de Russie. La situation actuelle montre clairement l'absurdité et la dangerosité de l'argument selon lequel les rédacteurs du Cycle d'Uruguay ont simplement choisi de renoncer à leurs droits respectifs de prendre des mesures concernant la sécurité essentielle au titre de ces accords (par exemple, parce qu'ils n'ont pas incorporé expressément l'article XXI b) dans certains accords).

128. En outre, Hong Kong, Chine ne reconnaît pas que les États-Unis ont également montré les différents liens fondés sur des textes qui établissaient que l'article XXI s'appliquait aux **allégations spécifiques en cause** au titre des accords en cause. L'allégation de Hong Kong, Chine selon laquelle l'interprétation des États-Unis à cet égard s'appliquerait à l'égard de l'article XX non seulement est fausse compte tenu des différences entre l'article XX et l'article XXI b) indiquées par les États-Unis tout au long du présent différend, mais aussi fait abstraction de la question d'interprétation spécifique dont il s'agit ici. Le chevauchement entre les allégations est établi par la nature des allégations elles-mêmes – ainsi, pour toutes ses allégations, Hong Kong, Chine allègue qu'elle est soumise à une prescription (examen de l'autonomie puis marquage en tant que "Chine") à laquelle les autres Membres ne sont pas soumis, d'une manière qui est discriminatoire de façon inadmissible. Et le rapport entre les dispositions contestées fait partie de l'examen structurel et, par voie de conséquence, du contexte aux fins de l'interprétation des traités.

Observations des États-Unis sur les questions n° 94 à 126

129. À l'inverse de ce que laisse entendre Hong Kong, Chine, les États-Unis ne demandent pas au Groupe spécial d'user de son "pouvoir de poser des questions" en ce qui concerne leur invocation de l'article XXI b). Les États-Unis ne demandent pas au Groupe spécial – ou à qui que ce soit d'autre – de plaider leur cause à leur place. Pour dire les choses clairement, étant donné que l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement selon ses termes, le Membre qui invoque cette disposition n'a pas d'autre cause à plaider. Même si l'article XXI b) est fondé sur une autonomie de jugement et qu'un groupe spécial ne devrait pas examiner les décisions concernant la sécurité essentielle d'un Membre, les États-Unis ont de fait fourni de nombreux éléments de preuve sur cette question. Ainsi, Hong Kong, Chine a tort d'affirmer que les États-Unis n'ont fourni aucun élément de preuve ou argument pour étayer leur invocation de l'article XXI b).

130. Il apparaît que Hong Kong, Chine considère qu'un Membre de l'OMC ne peut pas valablement estimer que des événements survenant où que ce soit hors de son territoire sont des cas de grave tension internationale ou relèvent des intérêts essentiels de sa sécurité. Quand bien même cette position refléterait la façon dont Hong Kong, Chine évalue les intérêts de sa propre sécurité, dans la mesure où elle conserve même la capacité de le faire, ce n'est pas à elle, ni aux autorités chinoises, de faire cette détermination pour d'autres Membres qui peuvent choisir de prendre des mesures en réponse à de graves situations survenant très loin de leurs frontières à la lumière de leur propre appréciation des intérêts essentiels de leur sécurité dans ces circonstances. La position de Hong Kong, Chine n'a aucun fondement dans le texte de l'article XXI b) et devrait être rejetée par le présent Groupe spécial.

131. La conclusion de Hong Kong, Chine dans sa réponse souligne la raison pour laquelle les négociateurs sont convenus, dans le texte de l'article XXI b), que le soin d'évaluer si une situation constituait un "cas de grave tension internationale" au point qu'un Membre prendrait des mesures pour protéger les intérêts essentiels de "sa" sécurité serait laissé au Membre. Hong Kong, Chine considère apparemment que les préoccupations concernant la liberté et la démocratie, ou les préoccupations concernant des événements survenant hors du territoire d'un Membre ne sont pas et ne peuvent pas être des intérêts essentiels de sécurité et ne peuvent pas donner lieu à une grave

tension internationale. Les États-Unis ne sont pas d'accord, comme le montre clairement le libellé des mesures en cause et les autres éléments de preuve qu'ils ont présentés.

132. Hong Kong, Chine cherche à établir le contraire en citant d'abord le titre de l'article XXI, "Exceptions concernant la sécurité". Le titre de la disposition fournit un contexte, et le libellé dispositif de l'article XXI b) lui-même fait référence aux "intérêts essentiels de sa sécurité" et reflète le droit d'un Membre à prendre "toutes mesures qu'[il] estimera nécessaires à la protection" de ces intérêts. Le sens ordinaire des termes de l'article XXI b) établit que les "intérêts essentiels de ... sécurité" ne sont pas limités à "des intérêts de défense et militaires, ainsi qu'[à] des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public".

133. En outre, il apparaît à présent que Hong Kong, Chine laisse entendre que l'article 31 de la Convention de Vienne impose une obligation de bonne foi aux Membres de l'OMC qui est susceptible d'examen par un groupe spécial. Cette suggestion n'est pas non plus fondée sur le texte même du Mémorandum d'accord ou bien de l'article 31.

ANNEXE C**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	70
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	73
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	79
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	81
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	85
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	89
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments de la Fédération de Russie	94
Annexe C-8	Résumé analytique intégré des arguments de Singapour	99
Annexe C-9	Résumé analytique intégré des arguments de la Suisse	105
Annexe C-10	Résumé analytique intégré des arguments de l'Ukraine	110

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL****INTRODUCTION**

1. Le Brésil fournit le résumé analytique ci-après de sa participation à la procédure de groupe spécial dans le présent différend.

1. ALLÉGATIONS AU TITRE D'ACCORDS FIGURANT À L'ANNEXE 1A**1.1. Accord sur les règles d'origine**

2. Le Brésil croit comprendre que le terme "pays" n'est pas défini par les règles de l'Accord sur les règles d'origine. Au lieu de cela, l'Accord sur les règles d'origine énonce les droits et obligations que les Membres doivent respecter lorsqu'ils établissent leurs règles et lois nationales permettant de déterminer le pays d'origine des marchandises. Ces règles doivent être appliquées d'une manière non discriminatoire, comme le reconnaît l'article IX:1 du GATT de 1994.

3. Le Brésil reconnaît que les notes explicatives relatives à l'Accord sur l'OMC disposent que le terme "pays" peut inclure les territoires douaniers distincts Membres de l'OMC. Toutefois, cela n'implique pas nécessairement que les Membres sont tenus d'arriver à une détermination concernant ce qui constitue un "pays" pour établir le pays d'origine d'une marchandise. Comme le Canada¹, le Brésil estime que Hong Kong, Chine peut être définie comme le pays d'origine aux fins du marquage, mais rien dans l'Accord sur les règles d'origine ne rend ce marquage obligatoire pour les autres Membres.

4. Le Brésil croit comprendre que l'article 2 de l'Accord sur les règles d'origine établit les règles que les Membres doivent suivre lorsqu'ils définissent leurs lois, réglementations et procédures administratives appliquées pour déterminer le pays d'origine des marchandises. Toutefois, l'Accord sur les règles d'origine ne prescrit pas directement la façon dont les Membres sont censés reconnaître les limites territoriales des autres Membres. En fait, il accorde un pouvoir discrétionnaire considérable pour concevoir et appliquer les règles d'origine nationales, créant un ensemble général de règles qui limitent la portée de l'action réglementaire des Membres.

1.2. Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC)

5. Le Brésil observe que l'Accord OTC ne reprend pas la structure et le libellé de l'article XXI, que ce soit dans son dispositif ou dans son préambule. Aux articles 2.2, 2.10 et 5.4 de l'Accord OTC, les "impératifs de la sécurité nationale" ou la "sécurité nationale" figurent aux côtés d'autres "objectifs légitimes", "problèmes" ou "raisons" comme la protection de la santé des personnes ou de l'environnement. Par conséquent, la conception de la protection des intérêts essentiels de sécurité est différente d'un point de vue qualitatif dans le GATT de 1994 et dans l'Accord OTC.

6. L'analyse de la question de savoir si un règlement technique accorde un "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC comporterait, de l'avis du Brésil, deux étapes: i) la question de savoir si le règlement technique modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires de tout autre pays; et ii) la question de savoir si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Le Brésil estime que cette analyse prendrait en considération le texte, le contexte, et l'objet et le but spécifiques de l'Accord OTC, et serait tout à fait apte à tenir compte d'une situation dans laquelle un règlement technique est motivé par des intérêts essentiels de sécurité.

7. En outre, le Brésil considère que l'expression traitement "moins favorable" est différente d'un point de vue qualitatif à l'article 2.1 de l'Accord OTC et à l'article IX du GATT. Lorsqu'il évalue cette

¹ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 6.

différence, le groupe spécial peut prendre en considération l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – EPO*, selon laquelle les obligations concernant les prescriptions en matière de marquage "sont *distinctes de* l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 *et s'y ajoutent*".² Le Brésil croit comprendre que ces constatations peuvent donner certaines indications pour la comparaison de l'article IX du GATT et de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2. APPLICABILITÉ ET NATURE DE L'ARTICLE XXI B)

8. Le Brésil estime que l'article XXI est justiciable et peut faire l'objet d'un examen par les groupes spéciaux. Les Membres ne peuvent pas utiliser l'article XXI sans discernement pour déroger à leurs autres obligations énoncées dans les accords visés. Une exception concernant la sécurité "fondée sur une autonomie de jugement" libre de contraintes pourrait donner lieu à des utilisations abusives qui iraient en définitive à l'encontre de l'objet et du but de l'OMC. Ce point de vue est également confirmé par l'historique de la négociation du GATT, comme le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* l'a noté.³

9. Le Brésil croit comprendre que l'évaluation de l'article XXI b) comporte une analyse en deux étapes, constituée d'un élément objectif et d'un élément subjectif. Premièrement, dans la partie objective de son analyse, un groupe spécial devrait évaluer si au moins une des circonstances mentionnées dans la liste exhaustive des sous-alinéas i), ii) et iii) est présente. Il ne suffit pas qu'un Membre se "réfère" simplement aux circonstances énumérées à l'article XXI b) sans fournir de plus amples renseignements sur la situation objective à l'examen.

10. S'agissant des circonstances mentionnées à l'article XXI b) iii), en particulier l'expression "cas de grave tension internationale", les Membres n'ont pas toute latitude pour définir ce qu'est un cas de grave tension internationale aux fins de l'invocation de l'article XXI b) iii). Le sous-alinéa iii) devrait donc être interprété à la lumière des sous-alinéas i) et ii), ainsi qu'à la lumière de sa relation avec les intérêts de défense et militaires ou les situations donnant lieu à des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public, tels qu'ils sont décrits par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*.⁴

11. Deuxièmement, un groupe spécial devrait procéder à l'analyse de l'élément subjectif de l'article XXI b), à savoir l'élément de "nécessité", ainsi que de la relation entre la mesure à l'examen et les "intérêts essentiels de sécurité" qu'un Membre cherche à protéger.

12. Étant donné que le recours aux exceptions a la nature d'un moyen de défense affirmatif, il incombe au Membre invoquant l'article XXI b) iii) de produire des éléments de preuve suffisants indiquant que les mesures contestées ont été appliquées en cas de grave tension internationale. Même si un Membre choisit de ne divulguer *aucun* renseignement aux groupes spéciaux, cela n'empêche pas les groupes spéciaux d'évaluer l'affaire en question, conformément à l'article 3:7 du Mémoire d'accord et à l'obligation de trouver "une solution positive des différends".

13. Le Brésil souligne également que les Membres affectés par des mesures au titre de l'article XXI peuvent présenter des allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation. Toutefois, le fait qu'une partie peut décider de présenter une allégation au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT et de l'article 26 du Mémoire d'accord concernant une mesure donnée n'a aucun rapport avec la question de savoir si l'article XXI est ou non une disposition fondée sur une autonomie de jugement. Les plaignants ont le droit de présenter à la fois une plainte pour violation et, à titre subsidiaire, une plainte en situation de non-violation concernant des mesures adoptées au titre de l'article XXI. En outre, le Brésil observe que, selon des groupes spéciaux antérieurs, les allégations en situation de non-violation imposent au plaignant une charge de la preuve plus lourde.⁵ Présumer que l'article XXI pourrait uniquement être contesté par l'invocation de l'article XXIII:1 b) pourrait donc créer un déséquilibre dans les droits et devoirs des Membres.

14. S'agissant de la relation entre l'article XXI du GATT et d'autres accords visés, le Brésil observe que, lorsque les rédacteurs des accords multilatéraux ont voulu inclure des exceptions concernant

² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 269.

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.90.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.75.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.30.

la sécurité (ou d'autres exceptions) dans leurs dispositions, ils l'ont fait explicitement. Par exemple, l'article 3 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), l'article 1:10 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation et l'article 24:7 de l'Accord sur la facilitation des échanges font tous explicitement référence aux exceptions au titre du GATT, introduisant de ce fait l'application de l'article XXI dans leurs disciplines. Quant à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC, il reprend explicitement le texte de l'article XXI. Pour ces raisons, faire valoir que les exceptions concernant la sécurité prévues à l'article XXI du GATT de 1994 s'appliquent à tous les accords multilatéraux, y compris ceux qui ne contiennent pas une disposition expresse à cet effet, reviendrait à rendre les clauses susmentionnées redondantes ou inutiles, ce qui est une interprétation contraire aux principes d'interprétation fondée sur le texte des accords visés.

15. Dans le cas de l'Accord OTC, le Brésil conclut, à la lumière de ce qui précède, que si les rédacteurs avaient voulu incorporer pleinement les dispositions de l'article XXI dans l'Accord OTC, ils l'auraient fait explicitement. Néanmoins, les Membres ont décidé de définir la protection des intérêts de sécurité au titre de l'article 2:2 autrement, comme l'un des "objectifs légitimes" qu'un Membre peut chercher à réaliser au moyen d'un règlement technique. Cela confirme le point de vue selon lequel l'application de l'article XXI se limite aux dispositions du GATT de 1994 ou aux situations dans lesquelles un accord visé incorpore explicitement l'article XXI dans ses disciplines. Dans le cas de l'Accord sur les règles d'origine, l'absence de toute mention des intérêts de sécurité ne permet pas aux groupe spéciaux de "combler cette lacune" en ajoutant des dispositions juridiques qui ne figurent pas dans l'Accord ou en important des concepts qui ne correspondaient pas à l'intention de ses parties.

16. Enfin, le Brésil croit comprendre que, pour évaluer une exception au titre de l'article XXI, un groupe spécial doit commencer son analyse par les allégations du plaignant. Même si le défendeur ne conteste pas ces allégations, ou s'il refuse de communiquer tout autre renseignement concernant ses mesures au titre de l'article XXI, un groupe spécial doit procéder à l'évaluation de l'affaire dont il est saisi, afin d'arriver à "une solution positive d[u] différend[]" conformément à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA****I. INTRODUCTION**

1. La communication ci-après présente les principaux arguments du Canada dans l'affaire à l'examen. Spécifiquement, elle présente les vues du Canada concernant l'applicabilité de l'Accord sur les règles d'origine, de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et du GATT de 1994 aux mesures en cause, ainsi que l'interprétation et l'application de l'exception concernant la sécurité essentielle figurant à l'article XXI du GATT de 1994.

II. ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE

2. De l'avis du Canada, les dispositions de l'Accord sur les règles d'origine en cause dans le présent différend ne soumettent pas à des disciplines la détermination par un Membre du pays particulier qui doit être marqué en tant que pays d'origine ou ce qu'un Membre doit prendre en considération lorsqu'il détermine ce qui constitue un "pays" aux fins du marquage du pays d'origine. En fait, les dispositions en cause régissent les prescriptions de fond concernant l'origine auxquelles il doit être satisfait pour qu'une marchandise se voie conférer telle ou telle origine. Cela inclut des prescriptions comme la fabrication ou l'ouvrage auxquelles il faut satisfaire avant qu'une origine particulière ne soit conférée. Les dispositions ne régissent pas ni ne dictent ce que doit être le pays d'origine réel.

3. La définition d'un pays donnée dans les notes explicatives relatives à l'Accord sur l'OMC n'énonce pas une définition concluante de ce qui constitue un "pays", ou n'indique pas comment un Membre doit arriver à cette détermination, mais utilise plutôt le terme "incluant" pour montrer qu'un pays doit être interprété comme englobant les territoires douaniers distincts.

4. La définition entraîne donc une situation dans laquelle Hong Kong, Chine peut être utilisée comme pays d'origine aux fins du marquage de l'origine, mais ni la définition ni les dispositions de l'Accord sur les règles d'origine n'exigent que ce soit le cas.

5. En l'espèce, les États-Unis ont choisi de faire fond sur les frontières territoriales et l'exercice de la souveraineté dans leur évaluation de ce qui constitue un "pays" aux fins du marquage dans leur droit interne. De l'avis du Canada, ni la note explicative relative à l'Accord sur l'OMC ni l'Accord sur les règles d'origine n'empêchent les États-Unis de le faire. En fait, selon le Canada, il s'agit d'une détermination que les Membres de l'OMC ont sans conteste le droit de faire. Cette détermination n'est pas une "règle d'origine" en soi et n'est donc pas régie par l'Accord sur les règles d'origine. Cet accord régit les règles qui déterminent si un produit est originaire d'un pays particulier, et non l'identification de ce pays particulier. De plus, aucune disposition de l'Accord sur les règles d'origine ou des Accords de l'OMC d'une manière plus générale ne prescrit que le "pays" aux fins du marquage du pays d'origine soit le même qu'un territoire douanier distinct identifié.

III. ACCORD OTC

6. Le Canada considère que, à titre préliminaire, Hong Kong, Chine en tant que plaignant a la charge d'indiquer comment la mesure en matière d'étiquetage ou de marquage du pays d'origine en cause énonce une caractéristique d'un produit ou s'applique à un produit et constitue donc un "règlement technique".

7. Le Canada s'est demandé si l'"aspect intégral et essentiel"¹ de la mesure en cause dans le présent différend était effectivement la "prescription en matière de marquage" examinée aux paragraphes 50 à 52 de la première communication écrite de Hong Kong, Chine, ou si c'était la "détermination" des États-Unis selon laquelle, pour les marchandises produites à Hong Kong, Chine,

¹ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.19.

le pays d'origine était la Chine. Dans sa première communication écrite, Hong Kong, Chine n'a pas fait de représentations à cet égard.

8. Si le Groupe spécial constate que la mesure est un règlement technique, il doit examiner les éléments du critère énoncé à l'article 2.1 pour déterminer si Hong Kong, Chine a établi *prima facie* qu'il y avait violation. Conformément au critère permettant de déterminer si une mesure accorde un traitement moins favorable qui est énoncé à l'article 2.1, le Groupe spécial doit évaluer si la prescription des États-Unis selon laquelle les importations en provenance de Hong Kong, Chine doivent être marquées comme étant des produits de la Chine a un effet préjudiciable sur ces produits. Le Canada estime que si le Groupe spécial convient que les États-Unis sont autorisés en vertu des règles de l'OMC à déterminer que, aux fins du marquage de l'origine, le pays d'origine des marchandises produites à Hong Kong, Chine est la Chine, la charge de marquer ces marchandises comme des produits de la Chine est la même pour Hong Kong, Chine et pour les autres Membres de l'OMC. Dans ce cas, une charge quelle qu'elle soit ne serait pas additionnelle et Hong Kong, Chine ne serait privée d'aucun traitement accordé aux autres Membres.

9. Si le Groupe spécial constate que la mesure est un règlement technique qui a un effet préjudiciable sur les marchandises en provenance de Hong Kong, Chine, il doit dès lors examiner l'applicabilité du deuxième élément du critère énoncé à l'article 2.1 – le point de savoir si l'effet préjudiciable découle d'une distinction réglementaire légitime. Le Canada estime que l'élément relatif à la distinction réglementaire légitime figurant à l'article 2.1 peut s'appliquer que la discrimination alléguée soit *de jure* ou *de facto*. De l'avis du Canada, il est concevable qu'une distinction fondée sur l'origine puisse être une distinction réglementaire légitime.

10. Un argument selon lequel le critère de la distinction réglementaire légitime s'applique uniquement à la discrimination *de facto* signifierait que l'Accord OTC n'autorise pas les Membres à prendre des mesures qui pourraient entraîner une discrimination *de jure*, à tout moment, pour quelque raison que ce soit. En revanche, aux termes des articles I et III du GATT, si une mesure entraîne une discrimination *de jure*, cette mesure peut en principe quand même être justifiée par le Membre au regard d'une exception au titre du GATT, c'est-à-dire l'un des alinéas de l'article XX ou XXI. L'équilibre établi dans le préambule de l'Accord OTC entre, d'une part, le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international et, d'autre part, la reconnaissance du droit des Membres de réglementer n'est pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III sont nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales.²

11. Le Canada note que Hong Kong, Chine n'a pas traité le deuxième élément et, de ce fait, peut ne pas s'être acquittée de la charge qui lui incombait d'établir *prima facie* que la mesure des États-Unis viole l'article 2.1 de l'Accord OTC. Si le Groupe spécial constate que Hong Kong, Chine n'a pas prouvé, comme il lui incombait de le faire, chaque élément du critère, l'allégation doit être jugée sans fondement.

IV. OBLIGATIONS DE NON-DISCRIMINATION DÉCOULANT DU GATT DE 1994

12. Conformément à l'article I:1, le Groupe spécial doit évaluer si les États-Unis n'ont pas étendu à Hong Kong, Chine un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité qu'ils accordent aux autres Membres de l'OMC. Comme le Canada l'a dit en exposant ses vues sur l'article 2.1 de l'Accord OTC, ils ne l'ont pas fait.

13. S'agissant de leurs obligations au titre de l'article IX, les États-Unis exigent des Membres de l'OMC qu'ils marquent les marchandises en fonction du pays dont elles sont originaires. Si les États-Unis déterminent valablement que la Chine est le pays d'origine des marchandises en provenance de Hong Kong, Chine, ils traitent cette dernière de la même façon que tous les autres Membres, pour lesquels ils déterminent le pays d'origine en fonction d'un ensemble de critères objectifs.

² Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 96.

V. ARTICLE XXI DU GATT DE 1994

14. Le Canada a réitéré son point de vue selon lequel l'exception concernant la sécurité essentielle figurant à l'article XXI du GATT était une exception qui devait être invoquée seulement une fois qu'il était constaté qu'il y avait violation d'une obligation de fond. De plus, l'article XXI n'est pas fondé sur une autonomie de jugement et comporte à la fois un élément objectif et un élément subjectif. À la lumière du rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, dans lequel celui-ci a formulé des constatations sur l'exception concernant la sécurité essentielle prévue à l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, le Canada estime que le critère et le critère d'examen corrects pour l'exception concernant la sécurité essentielle combinent un élément subjectif et un élément objectif, à savoir:

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

15. Le Canada partage l'avis du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* selon lequel un groupe spécial doit objectivement déterminer qu'il y a une "guerre ou [un] cas de grave tension internationale" pour qu'une mesure entre dans le champ d'application de la disposition.³

16. En outre, selon le Canada, l'évaluation par un groupe spécial de la question de savoir si les prescriptions de l'article XXI b) iii) ont été respectées doit comprendre une détermination concernant l'existence ou non d'un "lien suffisant" entre la mesure adoptée par le Membre invoquant la disposition et les circonstances décrites au sous-alinéa iii). L'examen de la question de savoir s'il y a un "lien suffisant" suppose, en premier lieu, une détermination établissant que les mesures ont été appliquées au moment même de la "guerre ou [du] cas de grave tension internationale". Les mots "appliquées en", qui figurent dans le texte, expriment la nécessité de ce lien temporel. En second lieu, un groupe spécial doit s'assurer qu'il y a un lien, ou rapport, suffisant entre les mesures en cause et la guerre ou la grave tension.

17. Il ne peut pas être satisfait à la prescription figurant au sous-alinéa iii) au moyen d'une simple affirmation du Membre invoquant la disposition selon laquelle il y a une "guerre ou [un] cas de grave tension internationale". La raison en est que cette interprétation, si elle était adoptée, rendrait redondant le sous-alinéa iii). Il doit être donné un sens au fait que les Membres ont choisi de préciser les circonstances dans lesquelles les exceptions concernant la sécurité pourraient être invoquées. Une interprétation selon laquelle il n'est pas exigé d'un Membre qu'il démontre qu'une telle circonstance existe objectivement et qu'il y a un lien suffisant entre les mesures et cette circonstance serait contraire aux règles générales d'interprétation des traités qui exigent qu'un sens soit donné à chaque terme et disposition.⁴

18. À cet égard, le Canada note également qu'un groupe spécial peut prendre en considération l'appréciation de la situation par le Membre invoquant la disposition, mais ce point de vue n'est pas déterminant. En fait, la tâche du groupe spécial consiste à procéder à une évaluation objective fondée sur les données de fait disponibles dans le cas où un Membre a objectivement démontré l'existence d'un cas de grave tension internationale au moment de prendre les mesures, le groupe spécial doit alors accorder un degré élevé de déférence à la détermination subjective du Membre invoquant la disposition selon laquelle il estime ses mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Le Canada souscrit au texte établi par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* concernant le "lien plausible" entre les mesures invoquées par le Membre de l'OMC et l'intérêt de sécurité qui est essentiel pour le Membre.⁵

VI. CONTOURS DE L'EXPRESSION "CAS DE GRAVE TENSION INTERNATIONALE"

19. Le Canada a également formulé une observation additionnelle concernant les contours d'un "cas de grave tension internationale". Il apparaît que le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.77 et 7.83.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, paragraphe 61.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.138.

laissé entendre que le "cas de grave tension internationale" devait se produire sur le territoire du Membre invoquant la disposition ou dans son environnement immédiat.⁶ Le Canada n'est pas de cet avis. Selon lui, cette limitation territoriale ne reconnaît pas de manière adéquate la multitude de façons dont les cas de grave tension internationale peuvent survenir dans la vie moderne. Une grave détérioration de l'ordre public n'a pas nécessairement besoin de survenir sur le territoire d'un Membre invoquant la disposition ou dans son environnement immédiat pour qu'un "cas de grave tension internationale" se produise. Étant donné notre monde de plus en plus interconnecté et complexe, des événements qui ont lieu dans des régions éloignées peuvent avoir des incidences importantes pour les relations internationales. Les méthodes modernes de mener un conflit, comme les cyberattaques et les campagnes de désinformation visant à ébranler la confiance dans les institutions publiques, peuvent émaner de n'importe quelle région du globe. De plus, une dégradation importante du respect des droits humains et démocratiques dans un pays pourrait avoir des répercussions négatives pour la communauté internationale d'une manière plus générale. Cette évolution peut, en fonction du contexte, constituer un cas de grave tension internationale ou y contribuer, même si elle se produit en dehors des limites territoriales du Membre de l'OMC invoquant la disposition ou de son environnement immédiat.

20. S'agissant de la déclaration du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* selon laquelle les intérêts qui découlent des sous-alinéas énumérés à l'article XXI b) sont "tous des intérêts de défense et militaires, ainsi que des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public", le Canada convient que ces intérêts peuvent découler des sous-alinéas énumérés à l'article XXI b), et que les sous-alinéas i) à iii) de l'article XXI b) donnent des indications quant à la gravité de la question visée par l'article XXI b). Le Canada met toutefois en garde contre l'adoption d'une approche interprétative trop restrictive des sous-alinéas de l'article XXI b) ou de l'expression "cas de grave tension internationale". Comme le Canada l'indique dans sa déclaration liminaire, notre monde est de plus en plus interconnecté et complexe – les États doivent conserver une certaine flexibilité pour déterminer eux-mêmes ce qui constitue un cas de grave tension internationale suffisamment important pour justifier la prise d'une ou de plusieurs mesures pour y faire face. Cela n'affaiblit pas l'obligation qu'ont les Membres de démontrer que ces circonstances existent d'un point de vue objectif et qu'il existe un lien suffisant entre les mesures et ces circonstances.

VII. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE XXI À L'ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE ET À L'ACCORD OTC

21. Dans le cas où le Groupe spécial constaterait que la mesure des États-Unis contrevient à des obligations découlant de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord OTC, il sera nécessaire de déterminer si l'article XXI s'applique à des allégations au titre de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord OTC. De l'avis du Canada, la démarche interprétative du Groupe spécial en l'espèce doit viser à déterminer si les liens textuels et contextuels entre l'Accord sur les règles d'origine et l'Accord OTC et l'article XXI du GATT de 1994 sont suffisants pour déterminer que l'exception spécifique concernant la sécurité essentielle énoncée à l'article XXI peut être invoquée comme moyen de défense contre une allégation de violation d'une obligation de fond énoncée dans ces accords. Le Groupe spécial n'est pas invité à établir des règles générales concernant l'applicabilité de l'article XXI à tous les accords figurant à l'Annexe 1A.

22. Dans l'affaire *Chine – Terres rares*, l'Organe d'appel a constaté que lorsque l'accord figurant à l'Annexe 1A ne contenait pas de termes exprès incorporant une exception aux dispositions du GATT de 1994, il était nécessaire de recourir à d'autres éléments d'interprétation pour déterminer la relation spécifique entre les différentes modalités et dispositions des accords pertinents, et que la "relation spécifique" devait être déterminée au cas par cas, au moyen d'une analyse approfondie de toutes les dispositions pertinentes.⁷ Les règles coutumières du droit international relatives à l'interprétation des traités étaient également pertinentes.⁸ De l'avis du Canada, cette approche analytique est également pertinente s'agissant de l'applicabilité d'une exception prévue dans le GATT à une obligation énoncée dans l'un des accords figurant à l'Annexe A1. Une distinction importante par rapport à l'approche suivie par l'Organe d'appel dans cette affaire est que, pour l'Accord OTC et l'Accord sur les règles d'origine, le texte d'autres accords figurant à l'Annexe 1A constitue également un contexte pertinent car ceux-ci contiennent un libellé indiquant spécifiquement que les exceptions

⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.135.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.57.

⁸ *Ibid.*

prévues dans le GATT de 1994 s'appliquent.⁹ Cela donne à penser que l'article XXI du GATT de 1994 n'est pas censé s'appliquer à tous les accords figurant à l'Annexe 1A.

23. Bien que l'Accord sur les règles d'origine soit lié d'un point de vue conceptuel à l'article IX en tant que discipline commerciale, cela ne signifie pas que tous les principes de base du GATT de 1994 peuvent être importés dans l'Accord sur les règles d'origine. De même, bien que l'Accord OTC contienne plusieurs obligations de non-discrimination qui présentent des similitudes conceptuelles avec l'article I:1 du GATT, il ne découle pas de ce fait que l'exception concernant la sécurité figurant à l'article XXI du GATT peut être utilisée pour justifier des violations de l'une quelconque des dispositions de l'Accord OTC, en particulier parce que l'Accord OTC lui-même contient des références à la sécurité nationale dans son dispositif.

24. S'agissant de l'applicabilité de l'article XXI à l'Accord OTC, le Canada note que l'Accord OTC précise que les Membres conservent leur droit de réglementer en ce qui concerne les intérêts essentiels de leur sécurité pour les mesures visées par l'Accord OTC. En d'autres termes, cet accord contient un droit clairement énoncé autorisant les Membres à réglementer en ce qui concerne les intérêts essentiels de sécurité; toutefois, il le fait différemment de l'article XXI.

25. Les références aux intérêts essentiels de sécurité dans le préambule et le texte des articles 2.2 et 5.4 fournissent un contexte important concernant la façon dont l'Accord OTC prévoit un moyen distinct de protéger le droit des Membres de réglementer en ce qui concerne les intérêts essentiels de leur sécurité qui est compatible avec les objectifs de l'Accord OTC et reflète ceux-ci. La présence de ces références aux intérêts essentiels de sécurité, dans le contexte de dispositions de fond spécifiques, indique que l'Accord OTC incorpore déjà des droits et des obligations en ce qui concerne les intérêts essentiels de sécurité. Toute approche analytique conduisant à examiner, en premier lieu, si une mesure était justifiée sur la base de ces références spécifiques à la sécurité essentielle et, en second lieu, si cette même mesure pourrait être justifiée au regard de l'article XXI du GATT, ne serait pas seulement redondante mais viderait ces références de leur sens.

26. Le Canada est d'avis qu'une analyse des intérêts essentiels de sécurité effectuée par un groupe spécial dans le contexte de l'Accord OTC devrait être fondée sur la disposition spécifique de l'Accord OTC à laquelle l'évaluation de la sécurité essentielle était appliquée, et non sur le texte et les principes de base de l'article XXI. Comme l'UE le relève, le texte de l'Accord OTC ne contient pas non plus le membre de phrase "qu'elle estimera nécessaires". Le Canada estime que l'absence de ce libellé signifie probablement que, dans la mesure où il existe un élément subjectif à l'article XXI b), cet élément n'existe pas dans l'Accord OTC.

VIII. ARTICLE XXI ET ANNULATION OU RÉDUCTION D'AVANTAGES EN SITUATION DE NON-VIOLATION

27. Le Canada considère qu'il ressort très clairement du texte des dispositions relatives à l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation¹⁰ que des mesures autrement incompatibles qui ont été justifiées au regard d'une exception, y compris une exception concernant la sécurité essentielle, peuvent faire l'objet d'une allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation. Le membre de phrase "contraire ou non aux dispositions du présent Accord" qui figure dans les dispositions relatives à l'annulation ou à la réduction d'avantages en situation de non-violation indique expressément que ces mesures sont visées. L'historique de la négociation confirme en outre cette interprétation.¹¹

28. Le Canada estime que l'historique de la négociation du GATT/de l'OIC donne à penser que l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation peut être invoquée pour des mesures autrement incompatibles dont il a été constaté qu'elles étaient justifiées au regard de l'article XXI, au lieu de constituer la seule voie de recours pour les Membres affectés par des mesures

⁹ Voir l'article 3 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, l'article 1:10 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation et l'article 24:7 de l'Accord sur la facilitation des échanges.

¹⁰ Articles XXIII:1 du GATT de 1994 et XXIII:3 de l'AGCS.

¹¹ Comme le délégué des États-Unis l'a noté en 1947 pendant la négociation de l'article relatif à l'annulation ou à la réduction d'avantages en situation de non-violation, "il n'y a pas d'exception à l'application" de la disposition et il ressortait très clairement du texte que l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation visait tout ce qui figurait dans l'accord. Voir: E/PC/T/A/PV/30, pages 26 à 29.

concernant la sécurité essentielle. Il doit d'abord y avoir une évaluation par un groupe spécial de la question de savoir si les mesures sont justifiées au regard de l'article XXI. Comme le Canada et d'autres Membres n'ont pas cessé de le faire valoir, et comme des décisions de groupes spéciaux antérieurs l'ont confirmé, l'article XXI n'est pas fondé sur une autonomie de jugement et est susceptible d'examen par un groupe spécial.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA CHINE**

1. La Chine souligne que Hong Kong, Chine est une partie inaliénable de la République populaire de Chine et est également un Membre originel de l'OMC en vertu de l'article XI de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("Accord sur l'OMC"). Conformément à la *Loi fondamentale de la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine* (qui a pris effet le 1^{er} juillet 1997, ci-après la "*Loi fondamentale*") et d'une manière tout à fait conforme à la politique "un pays, deux systèmes" de la Chine, Hong Kong, Chine est un territoire douanier distinct. La *Loi de la République populaire de Chine sur la sauvegarde de la sécurité nationale dans la région administrative spéciale de Hong Kong* (qui a pris effet le 30 juin 2020) et les mesures pertinentes prises pour sauvegarder la sécurité et la stabilité de la région administrative spéciale de Hong Kong sont pleinement conformes à la *Loi fondamentale* et à la politique "un pays, deux systèmes", et n'ont pas modifié le statut de Hong Kong, Chine en tant que territoire douanier distinct, ni n'affectent les qualifications et le statut de celle-ci en tant que Membre de l'OMC. Ces mesures n'ont rien à voir avec la "sécurité nationale" des autres Membres de l'OMC.

I. LES MESURES EN CAUSE SONT INCOMPATIBLES AVEC LES DISPOSITIONS PERTINENTES DE L'ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE, DE L'ACCORD OTC ET DU GATT DE 1994

2. Les mesures en cause dans le présent différend concernent une détermination des États-Unis selon laquelle les marchandises fabriquées ou transformées sur le territoire douanier de Hong Kong, Chine sont originaires de la République populaire de Chine, et exigent que ces marchandises soient marquées de façon à indiquer cette origine. De l'avis de la Chine, sur la base des éléments de preuve et des faits présentés par Hong Kong, Chine dans le présent différend, les mesures en cause établissent une discrimination illicite à l'égard des marchandises originaires de Hong Kong, Chine et contreviennent de ce fait aux règles et disciplines pertinentes de l'Accord sur les règles d'origine, de l'Accord OTC et du GATT de 1994.

3. Comme les règles de l'Accord sur les règles d'origine l'indiquent clairement, la détermination du pays d'origine doit être établie exclusivement en fonction du lieu de fabrication ou d'ouvrage d'une marchandise. Les Membres de l'OMC ont intérêt à faire en sorte que l'origine de leurs marchandises soit déterminée de manière correcte et uniforme conformément aux règles établies à cette fin. Un Membre de l'OMC n'est pas libre de déterminer qu'un autre Membre n'est pas un "pays" au sens de l'Accord sur les règles d'origine et d'exiger que la marque d'origine de cet autre Membre soit modifiée, sinon cet autre Membre sera effectivement privé de ses droits au titre de l'Accord sur les règles d'origine et les dispositions de cet accord seront rendues inutiles.

4. Il apparaît que la détermination des États-Unis selon laquelle les marchandises importées qui sont fabriquées ou transformées à Hong Kong, Chine sont originaires de Chine est incompatible avec l'article 2 c) et 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine. Cette détermination est incompatible avec l'article 2 c) parce qu'elle subordonne de manière illicite l'octroi d'un pays d'origine particulier à une condition discriminatoire et arbitraire – celle de savoir si Hong Kong, Chine est "suffisamment autonome" par rapport à la République populaire de Chine – qui n'a rien à voir avec la fabrication ou l'ouvrage des marchandises. Elle est incompatible avec l'article 2 d) parce que les États-Unis n'appliquent pas aux marchandises importées du territoire douanier de Hong Kong, Chine les mêmes règles d'origine que celles qu'ils appliquent aux marchandises importées d'autres Membres de l'OMC.

5. S'agissant de la question des obstacles techniques au commerce, la Chine est d'avis que la prescription des États-Unis en matière de marquage de l'origine est un règlement technique qui s'applique aux marchandises importées de Hong Kong, Chine. La condition additionnelle susmentionnée lorsque les États-Unis appliquent les règles relatives au pays d'origine fait en sorte que les entreprises de Hong Kong, Chine ne sont pas en mesure de marquer correctement leurs marchandises comme elles le faisaient avant l'imposition de la prescription révisée en matière de marquage de l'origine, qui modifie de façon préjudiciable les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis pour ces marchandises par rapport au traitement accordé aux produits similaires originaires des autres Membres. Il apparaît que ce règlement technique est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

6. De plus, compte tenu des incompatibilités potentielles susmentionnées avec les dispositions de l'Accord sur les règles d'origine et de l'Accord OTC, il apparaît que la prescription des États-Unis en matière de marquage de l'origine telle qu'elle s'applique aux marchandises importées de Hong Kong, Chine viole en outre les articles IX:1 et I:1 du GATT de 1994 pour les mêmes raisons essentielles.

7. La Chine observe que les États-Unis ne contestent pas du tout que les mesures en cause violent les dispositions de l'Accord sur les règles d'origine, de l'Accord OTC et du GATT de 1994 indiquées par Hong Kong, Chine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et dans sa première communication écrite, qui devraient être prises en compte par le Groupe spécial au moment d'évaluer si la prescription des États-Unis en matière de marquage de l'origine viole les dispositions pertinentes de l'Accord sur les règles d'origine, de l'Accord OTC et du GATT de 1994, comme il est indiqué plus haut.

II. INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE L'ARTICLE XXI b) DU GATT DE 1994

8. Au lieu de contester le bien-fondé des allégations de fond de Hong Kong, Chine, les États-Unis ont consacré toute leur première communication écrite à l'invocation d'un moyen de défense affirmatif au titre de l'article XXI b) du GATT de 1994.

9. L'interprétation de l'article XXI b) proposée par les États-Unis est totalement dénuée de fondement au regard des principes acceptés d'interprétation des traités. Interprété correctement, l'article XXI b) n'est pas entièrement "fondé sur une autonomie de jugement" du Membre qui l'invoque. L'applicabilité des sous-alinéas de l'article XXI b) à la mesure incompatible avec le GATT que l'on cherche à justifier est une question objective qui doit être tranchée par le Groupe spécial.

10. De plus, une interprétation de l'article XXI b) qui ferait en sorte que cette disposition, y compris ses sous-alinéas, serait entièrement fondée sur une autonomie de jugement compromettrait gravement la "sécurité et la prévisibilité" du système commercial multilatéral, ce qui irait à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC. Cette interprétation viderait effectivement de leur substance les obligations positives que les Membres ont contractées pour promouvoir un système commercial sûr, prévisible et fondé sur des règles. Ce risque ressort clairement non seulement des mesures en cause en l'espèce, mais aussi d'autres mesures que les États-Unis ont menacé d'imposer à leurs partenaires commerciaux sous le couvert de la "sécurité nationale". Cette interprétation entièrement fondée sur une autonomie de jugement créerait un dangereux précédent et devrait être dénoncée par tous les Membres de l'OMC.

11. En tant que partie invoquant un moyen de défense affirmatif, les États-Unis ont la charge de démontrer l'applicabilité de l'article XXI b) aux mesures en cause. À cet égard, la première communication écrite des États-Unis est totalement défectueuse. Les États-Unis n'ont jamais indiqué lequel des trois sous-alinéas de l'article XXI b) était, selon eux, applicable aux mesures en cause, et ont encore moins présenté des éléments de preuve et des arguments juridiques suffisants pour établir *prima facie* l'applicabilité de l'un quelconque de ces sous-alinéas. Ce moyen de défense est défectueux tel qu'il est libellé. De plus, les affirmations faites ou les vues présentées par les tierces parties ne peuvent pas corriger cette erreur fondamentale des États-Unis, qui ne se sont pas du tout acquittés de la charge qui leur incombait d'établir *prima facie* le bien-fondé de leur moyen de défense affirmatif.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****I. ORDRE D'ANALYSE**

1. L'ordre d'analyse correct en l'espèce est le suivant: d'abord évaluer si des éléments *prima facie* indiquent l'existence d'une incompatibilité, et – si le Groupe spécial devait constater l'existence d'une telle incompatibilité – ensuite examiner l'application de l'article XXI du GATT de 1994.

II. APPLICABILITÉ DE L'ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE

2. Le Groupe spécial a l'obligation de vérifier que Hong Kong a fourni des éléments *prima facie* valables en ce qui concerne toutes les allégations qu'elle formule. En l'absence de ces éléments, il n'est pas approprié qu'un groupe spécial reconnaisse le bien-fondé d'une allégation en formulant des constatations de violation, même lorsqu'une partie défenderesse ne formule pas d'observations sur les allégations en question (leur validité).

3. De plus, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a l'obligation de procéder à une évaluation indépendante et objective de l'applicabilité des dispositions des accords visés invoquées par un plaignant comme fondement de ses allégations, que cette applicabilité ait été ou non contestée par les parties au différend.

4. Dans sa première communication écrite, Hong Kong allègue que les mesures en cause sont incompatibles avec l'article 2 c) et 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine. Elle affirme que l'Accord sur les règles d'origine s'applique aux prescriptions en matière de marquage de l'origine en vertu de l'article premier de cet accord.

5. Selon l'interprétation de l'article premier donnée par Hong Kong, les prescriptions en matière de marquage de l'origine sont la même chose que les règles d'origine. Cette interprétation n'est pas étayée par le texte, qui établit clairement une distinction entre les "règles d'origine, qui sont définies à l'article 1:1 de l'Accord sur les règles d'origine et les "prescriptions en matière de marquage de l'origine".

6. Conformément à l'article 1:2 de l'Accord sur les règles d'origine, ce ne sont pas les prescriptions en matière de marquage de l'origine mais les règles d'origine *utilisées pour l'application de ces prescriptions* qui relèvent de l'Accord sur les règles d'origine.

7. L'origine est déterminée en fonction des conditions ou "critères d'origine" figurant dans les règles d'origine, après quoi le marquage de l'origine doit refléter l'origine conformément à ladite détermination.

8. Les règles d'origine doivent être distinguées du marquage de l'origine et des prescriptions en matière de marquage de l'origine. Par exemple, la prescription selon laquelle "tous les articles d'origine étrangère doivent porter en un très endroit visible une marque permanente et lisible, afin d'informer un acheteur final du nom anglais du pays d'origine de l'article" est une prescription en matière de marquage. Cette prescription impose l'obligation de marquer l'origine, mais elle ne peut pas être appliquée dans la pratique sans les règles d'origine correspondantes, qui exposent la façon dont l'origine est déterminée pour les marchandises importées. Ces deux ensembles de règles sont interdépendants mais distincts.

9. En résumé, si le problème est réduit d'un point de vue conceptuel à ses trois éléments constitutifs – "that originates there" (qui en est originaire) –, tout ce qui développe le concept d'origine ("originates") est une règle d'origine régie par l'Accord sur les règles d'origine; et tout ce qui applique cette règle d'origine ou ces règles d'origine à un ou des produits donnés constitue une application de cette règle d'origine ou de ces règles d'origine, c'est-à-dire une détermination de l'origine. Toutefois, tout ce qui délimite l'endroit ("there") ne relève pas en principe de l'Accord sur les règles d'origine.

10. De plus, une *raison* donnée pour une délimitation particulière de l'endroit ("there") n'est pas, sans rien de plus, suffisante pour faire entrer cette question dans le champ de l'Accord sur les règles d'origine. La deuxième phrase de l'article 2 c) contient une obligation spécifique et limitée: "elles" (c'est-à-dire les règles d'origine) ne doivent pas exiger, comme condition préalable à la détermination de l'origine, le respect d'une certaine *condition* non liée à la fabrication ou à l'ouvrage (une condition est une structure "si – donc" qui peut soit être respectée, soit ne pas l'être dans des cas particuliers). Une raison pour laquelle un texte législatif est promulgué ne doit pas être amalgamée avec une condition dans le cadre d'une disposition juridique et du critère juridique qui régit son application. Si la mesure en cause contenait une règle indiquant, par exemple, que si le produit fait l'objet d'un dumping il doit être considéré comme étant originaire de Chine, tandis que s'il ne fait pas l'objet d'un dumping il doit être considéré comme étant originaire de Hong Kong, Chine, ce serait une condition et une violation de la deuxième phrase de l'article 2 c); mais une raison n'est pas une condition. Cette conclusion n'est pas modifiée simplement parce que la mesure délimite l'endroit ("there") dans un but spécifique (le marquage de l'origine), mais pas d'autres – cet élément à lui seul ne fait pas entrer la mesure dans le champ de l'Accord sur les règles d'origine dans le cas où il n'exercerait pas de contrôle autrement. Cette situation pourrait ou non être pertinente pour l'évaluation du Groupe spécial au titre de l'article XXI du GATT, mais il s'agit d'une question différente.

III. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE XXI B) DU GATT DE 1994 AUX ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD OTC ET AUX ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD OTC

11. L'article XXI du GATT de 1994 n'est pas applicable aux allégations au titre des autres accords multilatéraux mentionnés à l'Annexe 1 de l'Accord sur l'OMC, comme l'Accord OTC (et l'Accord sur les règles d'origine).

12. Chaque fois qu'un autre accord figurant à l'Annexe 1A incorpore les exceptions générales et les exceptions concernant la sécurité, il le fait par voie de référence expresse, dans le cadre d'une disposition "passerelle" (par exemple, l'article 3 de l'Accord sur les MIC dispose expressément que "[t]outes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 s'appliqueront").

13. Il ne peut pas être inféré d'un simple silence que l'application d'une exception est autorisée ou interdite. Toutefois, le silence dans certains accords est pertinent conjointement avec la référence expresse dans d'autres accords. Si certains accords contiennent une référence expresse, *a contrario* il peut être inféré que le silence s'entend de la non-disponibilité des exceptions concernant la sécurité en l'absence d'une disposition "passerelle".

14. Plusieurs accords figurant à l'Annexe 1A ont leur propre équilibre entre les intérêts commerciaux et d'autres valeurs, par exemple l'article 2.2 de l'Accord OTC.

15. L'UE note ce qui suit concernant l'interprétation de l'Accord OTC à la *lumière* de ce considérant également:

16. *Premièrement*, il convient de reconnaître la différence qui existe entre le dispositif d'un accord et un considérant du préambule d'un accord. Un considérant peut éclairer l'objet et le but d'un accord, mais il ne fait pas partie en tant que tel des disciplines (ou droits et obligations) énoncées dans cet accord.

17. *Deuxièmement*, bien que le septième considérant fasse référence aux "intérêts essentiels de ... sécurité" et contienne donc un libellé qui est semblable à celui de l'article XXI du GATT de 1994 et rappelle ce libellé, il existe également des différences importantes entre le texte de l'article XXI et celui du septième considérant. En particulier, le septième considérant ne contient pas le libellé spécifique figurant aux sous-alinéas i) à iii) de l'article XXI b), qui sont les éléments constitutifs et les conditions nécessaires pour se prévaloir de l'article XXI. De plus, le septième considérant ne contient pas le membre de phrase "qu'elle estimera nécessaires", qui figure à l'article XXI b)

18. *Troisièmement*, l'UE considère, sur la base de ce qui précède, que le septième considérant peut être utile pour interpréter l'article 2.1 de l'Accord OTC. Elle estime que l'interprétation de l'article 2.1 donnée dans la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant les implications du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC est transposable au septième considérant.

19. L'UE estime que le septième considérant peut éclairer ce qui peut être considéré comme un objectif de politique générale légitime et une distinction réglementaire légitime lors de l'application de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Elle considère que les considérations qui précèdent concernant l'application de l'article XXI du GATT de 1994 peuvent donc être transposées à l'interprétation correcte de l'article 2.1 de l'Accord OTC à la lumière du septième considérant du préambule de cet accord, et à l'application de l'article 2.1 de l'Accord OTC en l'espèce.

20. L'UE note à cet égard que l'indication de cet objectif de politique générale légitime est simplement une étape dans l'analyse prescrite par l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le septième considérant ne prévoit pas une exception "fondée sur une autonomie de jugement" aux disciplines de l'Accord OTC. De fait, les disciplines de l'article 2.1 restent comme telles inchangées et relèvent dûment de la compétence d'un groupe spécial auquel une allégation d'incompatibilité avec ces disciplines est soumise. En tout état de cause, comme l'UE l'a expliqué auparavant, l'article XXI du GATT de 1994 lui-même n'est *pas* une exception fondée sur une autonomie de jugement.

21. En *conclusion*, l'UE considère que l'interprétation correcte de l'article 2.1 de l'Accord OTC doit dûment tenir compte du septième considérant de l'accord car il fournit un contexte et des renseignements sur l'objet et le but de l'Accord OTC.

IV. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE XXI DU GATT DE 1994

22. Le point de vue des États-Unis selon lequel l'article XXI est "fondé sur une autonomie de jugement" a été rejeté avec force par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* dans son rapport. Ce point de vue est erroné à la lumière du texte, du contexte, de l'objet et du but, et de fait de l'effet utile du GATT de 1994.

23. L'UE note que l'interprétation et l'application correctes de l'article XXI du GATT de 1994 ont été examinées de manière assez approfondie dans d'autres procédures de règlement des différends dans le cadre du Mémoire d'accord, et notamment dans une série d'affaires concernant des mesures adoptées par les États-Unis en ce qui concerne les produits en acier et en aluminium (DS544, DS547, DS548, DS552, DS554, DS556 et DS564). L'UE figure au dossier dans ces différends concernant l'interprétation de l'article XXI du GATT de 1994 et son applicabilité en dehors du GATT de 1994, et elle considère que son interprétation de l'article XXI du GATT de 1994 est compatible avec l'interprétation et l'application des exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994.

24. La position des États-Unis n'est pas étayée par l'un quelconque des documents évoqués aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, y compris les moyens complémentaires d'interprétation.

25. De plus, bien que certaines parties contractantes du GATT aient exprimé le point de vue selon lequel l'article XXI b) était "fondé sur une autonomie de jugement", plusieurs autres ont exprimé à plusieurs reprises des positions diamétralement opposées. Par conséquent, l'examen de la genèse du GATT de 1947 n'appuie pas la position des États-Unis.

26. L'UE rappelle, *premièrement*, que l'article XXI du GATT de 1994 est un moyen de défense affirmatif. Toutefois, cet article ne prévoit pas d'exception aux règles relatives à la compétence énoncées dans le Mémoire d'accord ou aux règles spéciales sur les consultations et le règlement des différends énoncées aux articles XXII et XXIII du GATT de 1994. Le Mémoire d'accord crée une compétence obligatoire, et il ne contient pas d'exception concernant la sécurité.

27. *Deuxièmement*, interpréter l'article XXI comme une disposition "non justiciable" dans le présent différend serait incompatible avec le mandat du Groupe spécial, qui est conforme à l'article 7:1 du Mémoire d'accord. Cette interprétation serait également incompatible avec l'article 7:2 du Mémoire d'accord, qui dispose que "[l]es groupes spéciaux examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend".

28. Par conséquent, le présent différend diffère de l'affaire relevant du GATT de 1947 qui opposait les États-Unis et le Nicaragua, dans laquelle le mandat de ce groupe spécial l'empêchait explicitement d'examiner ou de juger le bien-fondé ou les motifs du recours des États-Unis à l'article XXI b).

29. *Troisièmement*, interpréter l'article XXI comme une disposition "non justiciable" empêcherait le Groupe spécial de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi", comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, car la "question" dont le Groupe spécial est saisi doit également inclure tout moyen de défense au titre de l'article XXI invoqué par les États-Unis.

30. *Quatrièmement*, interpréter l'article XXI comme une disposition "non justiciable" compromettrait l'un des objectifs fondamentaux du Mémorandum d'accord, tel qu'il est exprimé à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord: sécurité et prévisibilité.

31. *Cinquièmement*, l'article 23 du Mémorandum d'accord interdit aux Membres de déterminer qu'il y a eu violation, si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément au Mémorandum d'accord. Si l'article XXI était "non justiciable", c'est un Membre de l'OMC, et non les organes juridictionnels de l'OMC, qui déciderait unilatéralement de l'issue d'un différend.

32. Enfin, à titre d'illustration, l'UE tient à souligner qu'il y a des différences fondamentales dans la manière dont les exceptions concernant la sécurité sont libellées dans le GATT, d'une part, et dans d'autres accords internationaux, d'autre part. Par exemple, un texte exprès qui est extrêmement proche de l'idée de "non-justiciabilité" figure dans l'ALE Corée-États-Unis (KORUS). Il n'y a pas de texte de ce type convenu par les Membres de l'OMC dans l'un quelconque des accords visés.

33. Par conséquent, l'invocation de l'article XXI par une partie défenderesse n'a pas pour effet d'exclure la compétence d'un groupe spécial.

34. L'UE ne comprend pas de quelle manière l'article XXI a) peut dispenser les États-Unis de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe au titre de l'article XXI b). Comme l'article XXI b), l'article XXI a) est une disposition justiciable. Aucun pouvoir discrétionnaire qu'il accorde n'est illimité.

35. L'UE reconnaît que les renseignements se rapportant aux intérêts essentiels de sécurité sont d'une nature extrêmement sensible, mais il est attendu au minimum du défendeur qu'il explique suffisamment en détail pourquoi ces renseignements ne peuvent pas être communiqués au Groupe spécial. Rien n'empêcherait un groupe spécial, si nécessaire, d'adopter des procédures appropriées pour traiter les renseignements sensibles dans les affaires dans lesquelles l'article XXI est invoqué. De toute façon, même s'il était légitime pour les États-Unis de ne pas fournir certains renseignements conformément à l'article XXI a), cela ne les libérerait pas de la charge de la preuve qui leur incombe s'agissant de l'article XXI b).

36. S'agissant de l'interprétation de l'article XXI, de l'avis de l'UE, le membre de phrase "qu'elle estimera" fait référence uniquement au critère de nécessité et non à d'autres dispositions quelles qu'elles soient. De plus, les sous-alinéas de l'article XXI b) fournissent une liste exhaustive des types de circonstances visées par la disposition, et ne peuvent pas être considérés comme étant de nature cumulative. Toutes ces circonstances distinctes sont objectives et sont susceptibles d'être évaluées par un groupe spécial. En outre, l'expression "cas de grave tension internationale" ne s'étend pas à un "cas de grave tension" commerciale.

37. S'agissant de l'historique de la négociation évoqué par les États-Unis, même dans le cadre de la Charte de La Havane, la position correcte aurait été de dire que l'article ayant précédé l'article XXI était "justiciable" et non fondé sur une autonomie de jugement. Même dans le cadre de la Charte de La Havane, toutes les questions découlant de la Charte devaient être soumises aux procédures de règlement des différends prévues par cette charte, que ce soit celles concernant l'OIC elle-même (articles 93 à 95 de la Charte de La Havane) ou celles concernant la CIJ (article 96 de la Charte de La Havane). L'évolution vers les accords visés de l'OMC, et en particulier les dispositions du Mémorandum d'accord, confirme encore cette position.

38. Par ailleurs, la décision du Conseil du GATT de 1949 citée par les États-Unis ne peut pas être considérée comme un accord ultérieur concernant l'interprétation même du GATT de 1947, ni comme étant contraignante d'une quelconque façon pour toutes les parties contractantes du GATT de 1947. Elle pourrait encore moins être considérée comme contraignante dans le cadre du GATT de 1994. En tout état de cause, elle appuie également la positions des plaignants plutôt que celle des États-Unis.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON*****Introduction**

1. En tant que tierce partie, le Japon choisit de présenter ses réponses aux questions écrites n° 1 à 6 du Groupe Spécial concernant l'Accord sur les règles d'origine et les questions n° 9 et 10 concernant l'Accord OTC.

2. Tout d'abord, le Japon tient à faire savoir que, même si le défendeur choisit de ne pas réfuter explicitement l'interprétation et l'application d'une disposition de l'OMC qui sous-tend l'allégation présentée par l'autre partie, un groupe spécial devrait de manière indépendante "procéder à une évaluation objective" conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, avant de déterminer la compatibilité de la mesure en cause avec cette disposition de l'OMC.

3. Le Japon croit comprendre que les questions posées par le Groupe spécial partent du principe que les groupes spéciaux de l'OMC ont le pouvoir et la responsabilité d'interpréter et d'appliquer une disposition en cause de l'Accord sur l'OMC, de sorte que les "[l]es recommandations et décisions de l'ORD" "[n]'accroissent ni ne diminuent] les droits et obligations énoncés dans les accords visés" (article 3:2 du Mémoire d'accord). À cet égard, l'Organe d'appel a constaté qu'"un groupe spécial [avait] non seulement le droit, mais aussi l'obligation, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à une évaluation indépendante et objective de l'applicabilité des dispositions des accords visés invoquées par un plaignant comme fondement de ses allégations, que cette applicabilité ait été ou non contestée par les parties au différend".¹ L'Organe d'appel a également dit ce qui suit:

S'agissant de "l'applicabilité ... des accords visés pertinents", un groupe spécial est tenu de procéder à une évaluation objective du point de savoir si les obligations énoncées dans les accords visés, avec lesquelles une incompatibilité est alléguée, sont pertinentes et applicables à l'affaire en question. L'élément fondamental de cette obligation est que l'évaluation du groupe spécial doit être "objective".²

4. Compte tenu de cette interprétation et de son adhésion à cette position, le Japon présente quelques observations concernant certaines des questions du Groupe spécial pour faciliter son examen.

Questions n° 1 à 6

1. **À toutes les tierces parties:** L'article 1:2 de l'Accord sur les règles d'origine dispose que les règles d'origine sont "utilisées ... pour l'application ... de la réglementation relative au marquage de l'origine au titre de l'article IX du GATT de 1994". Veuillez expliquer *comment* les règles d'origine sont utilisées pour cette application de la réglementation relative au marquage de l'origine.
2. **À toutes les tierces parties:** En quoi consiste une "détermination" de l'origine au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur les règles d'origine ("appliquées ... pour *déterminer* le pays d'origine des marchandises ...")?
3. **À toutes les tierces parties:** Au paragraphe 296 de leur première communication écrite, les États-Unis font valoir qu'"il apparaît que Hong Kong, Chine demande qu'il soit constaté que l'Accord sur les règles d'origine ne soumet pas seulement à des discipline la façon dont les Membres déterminent le pays d'origine, mais oblige aussi les Membres à reconnaître des revendications particulières de souveraineté ou de territoire. Hong Kong, Chine exigerait d'un

* Le Japon a demandé que ses réponses aux questions du Groupe spécial soient considérées comme son résumé analytique.

¹ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Produits en fer ou en acier*, paragraphe 5. 33.

² Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.17.

Membre importateur qu'il souscrive aux allégations d'un Membre exportateur concernant les limites territoriales, aux fins de sa réglementation relative au marquage de l'origine. Pour dire les choses simplement, il ne s'agit pas d'une détermination que les Membres de l'OMC sont convenus de confier à des groupes spéciaux chargés du règlement des différends. De même, au paragraphe 6 de sa déclaration en tant que tierce partie, le Canada affirme que la détermination de ce qui constitue un pays "n'est pas une "règle d'origine" en soi, et n'est donc pas régie par l'Accord sur les règles d'origine. Cet accord régit les règles qui déterminent si un produit est originaire d'un pays particulier, et non l'identification de ce pays particulier".³

- a. La détermination de "ce qui constitue un "pays" aux fins du marquage du pays d'origine" est-elle une question d'interprétation du terme "pays" employé aux articles 1^{er} et 2 de l'Accord sur les règles d'origine? Dans ce contexte, quelle est la pertinence des notes explicatives relatives à l'Accord sur l'OMC dont traite Hong Kong, Chine aux paragraphes 26 et suivants de sa première communication écrite et le Canada aux paragraphes 7 et 8 de sa communication en tant que tierce partie?
 - b. S'agissant de clarifier le sens de l'expression "pays d'origine" figurant à l'article 1.1 de l'Accord sur les règles d'origine, le Groupe spécial a-t-il pour tâche de clarifier le sens du terme "pays" conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord? Dans la négative, pourquoi?
 - c. Les disciplines énoncées aux articles 1^{er} et 2 de l'Accord sur les règles d'origine limitent-elles la façon dont les Membres doivent reconnaître les limites territoriales des autres Membres lorsqu'ils octroient une origine à des produits fabriqués ou transformés dans un pays donné?
 - d. Si, comme le Canada l'a affirmé, la détermination de "ce qui constitue un "pays" aux fins du marquage du pays d'origine" n'est pas régie par les disciplines de l'Accord sur les règles d'origine, est-elle régie par d'autres disciplines figurant dans les accords visés? Dans ce contexte, veuillez formuler des observations, en particulier, sur les disciplines régissant le marquage de l'origine et celles qui concernent l'égalité de traitement entre les Membres (par exemple, l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article IX:1 du GATT de 1994)?
4. **À toutes les tierces parties:** Par référence au paragraphe 30 de la première communication écrite de Hong Kong, Chine, dans quelles circonstances une détermination du pays d'origine serait-elle erronée ou incorrecte au regard de l'Accord sur les règles d'origine?
 5. **À toutes les tierces parties:** Le Canada fait valoir que les dispositions [de l'Accord sur les règles d'origine] en cause dans le présent différend "ne régissent pas ni ne dictent ce que doit être le pays d'origine réel d'une marchandise".⁴ Veuillez présenter des observations.
 6. **À toutes les tierces parties:** La prescription imposant d'indiquer un pays particulier comme pays d'origine aux fins du marquage de l'origine implique-t-elle nécessairement de déterminer au préalable que ce pays est le pays d'origine comme l'affirme Hong Kong, Chine aux paragraphes 24 et 30 de sa première communication écrite, ou cette indication peut-elle être fournie indépendamment d'une telle détermination? Dans l'affirmative, sur quelle base?

Réponse du Japon

5. Le Japon est d'avis que les "règles d'origine" visées par l'Accord sur les règles d'origine sont distinctes de la "réglementation relative au marquage (de l'origine)" au titre de l'article IX du GATT de 1994. Conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur les règles d'origine, les règles d'origine sont des "lois, réglementations et déterminations administratives d'application générale" appliquées pour "déterminer le pays d'origine des marchandises" (pas de mise en relief dans l'original). Les règles d'origine se rapportent aux procédés auxquels les marchandises sont soumises et à la question de savoir si ces procédés sont suffisants pour qu'une marchandise soit considérée comme provenant

³ Voir aussi Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 6; et déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 4 à 7.

⁴ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 6.

de tel ou tel pays. Par exemple, les règles d'origine peuvent avoir trait à un changement de classification tarifaire ou à un procédé de fabrication particulier.

6. La réglementation relative au marquage de l'origine au titre de l'article IX du GATT de 1994 n'implique aucune "détermination" quant au pays d'origine des marchandises. C'est simplement "une formule, un cachet, une marque, une étiquette, une inscription"⁵ qui identifie l'origine de la marchandise. Par conséquent, une réglementation selon laquelle des produits fabriqués dans un pays donné doivent porter une étiquette avec la mention "fabriqué en [nom du pays considéré]" est une réglementation relative au marquage de l'origine soumise à l'article IX, mais ne constitue pas une "règle d'origine" soumise à l'Accord sur les règles d'origine.

Questions n° 9 et 10

9. **À toutes les tierces parties:** S'agissant de l'article 2.1 de l'Accord OTC, une constatation de l'existence d'un effet préjudiciable en l'espèce dépend-elle du point de savoir s'il est contraire aux règles de l'OMC d'exiger que le nom "Chine" figure sur la marque d'origine des marchandises produites à Hong Kong, Chine? Dans votre réponse, veuillez formuler des observations sur l'affirmation du Canada figurant au paragraphe 12 de sa déclaration en tant que tierce partie, selon laquelle il pourrait ne pas y avoir de traitement différencié en l'espèce.

10. **À toutes les tierces parties:** Si des intérêts essentiels de sécurité étaient pris en compte dans l'évaluation d'une allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC:

- a. Quelle charge de la preuve chaque partie devrait-elle assumer en ce qui concerne un tel examen? Dans votre réponse, veuillez formuler des observations sur l'argument du Canada figurant au paragraphe 14 de sa déclaration de tierce partie, selon lequel Hong Kong, Chine ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait.
- b. Quelle serait la pertinence des sixième et septième considérants du préambule de l'Accord OTC pour déterminer les contours d'un tel examen?
- c. Comment un tel examen se comparerait-il à un examen des mêmes intérêts au titre de l'article XXI b) du GATT de 1994? À cet égard, veuillez examiner l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle il existe des différences textuelles entre le septième considérant du préambule de l'Accord OTC et l'article XXI b). Spécifiquement, il n'y a pas de sous-alinéas décrivant des situations spécifiques dans le septième considérant, et le membre de phrase "qu'elle estimera" ne figure pas dans ce considérant⁶.
- d. Comment un tel examen se comparerait-il au critère de nécessité appliqué en ce qui concerne les prescriptions relatives à "la sécurité nationale" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC? Dans ce contexte, quelle est la pertinence, le cas échéant, de cette expression, telle qu'elle est employée à l'article 2.2, pour l'évaluation d'une allégation au titre de l'article 2.1?

Réponse du Japon

7. L'article 2.1 de l'Accord OTC exige des Membres qu'ils accordent aux importations 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. Comme des interprétations antérieures par l'Organe d'appel de l'article 2.1 de l'Accord OTC l'indiquent clairement, une évaluation de la question de savoir si un règlement technique accorde un traitement "non moins favorable" comporte un examen en deux étapes comprenant: 1) la question de savoir si le règlement technique modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés; et 2) dans l'affirmative, la question de savoir si l'effet préjudiciable de la mesure découle exclusivement d'une distinction réglementaire

⁵ Voir <https://www.oed.com/view/Entry/114169?isAdvanced=false&result=1&rskey=xHoqiz&> (consulté pour la dernière fois le 14 octobre 2021). Voir la pièce JPN-1.

⁶ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 51.

légitime.⁷ Si l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, il ne sera pas constaté qu'il est incompatible avec l'article 2.1.

8. De plus, le Japon appelle l'attention du Groupe spécial sur le septième considérant du préambule de l'Accord OTC, qui dispose qu'"aucun pays ne devrait être empêché de prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité", qui devrait être pris en compte dans le contexte de l'article 2.1⁸ dans l'interprétation et l'application de la disposition en ce qui concerne cette "distinction réglementaire légitime".

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.233 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphes 268 et 271).

⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 89; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.88. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 155.

ANNEXE C-6

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA NORVÈGE

I. INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE XXI À L'ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE ET À L'ACCORD OTC

1. Il convient de rappeler que l'article XXI du GATT de 1994 constitue une justification potentielle des violations du GATT 1994 seulement, comme l'indiquent clairement les premiers mots de la disposition, "rien dans *le présent* Accord ne ...".¹ Tel qu'il est libellé, cet article ne justifie pas la violation d'un accord autre que celui visé par la locution "le présent", c'est-à-dire le GATT de 1994.

2. Lorsque les Membres ont voulu qu'une exception prévue dans le GATT de 1994 s'applique à un autre accord visé, ils ont inclus un libellé exprès à cet effet, comme ils l'ont fait dans l'Accord sur les licences d'importation, l'Accord sur les MIC et l'Accord sur la facilitation des échanges.² Toutefois, aucun libellé de ce genre ne permet d'invoquer l'article XXI du GATT de 1994 pour justifier une violation de l'Accord sur les règles d'origine ou de l'Accord OTC.

3. Les États-Unis affirment que, puisque l'Accord sur l'OMC est un accord-cadre, l'article XXI du GATT de 1994 s'applique à tous les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises énumérés à l'Annexe 1.³ Si le point de vue des États-Unis était admis, l'expression "le présent Accord" serait inutile et l'incorporation explicite des exceptions prévues dans le GATT de 1994 dans certains autres accords concernant les marchandises serait superflue.

II. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE XXI

4. Les États-Unis affirment que, interprété correctement, l'article XXI est fondé sur une autonomie de jugement.⁴ La Norvège n'est pas du même avis. Bien qu'elle admette que l'article XXI confère aux Membres le pouvoir discrétionnaire de protéger les intérêts essentiels de leur sécurité, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité. En particulier, interprétés correctement, i) les trois sous-alinéas énoncent des circonstances objectivement vérifiables dont un défendeur doit démontrer l'existence; et ii) le membre de phrase "qu'elle estimera" accorde au défendeur un certain pouvoir discrétionnaire, quoique pas illimité, en ce qui concerne le choix des "mesures" auxquelles le texte introductif fait référence. Un Membre qui invoque l'article XXI b) a la charge de prouver les éléments du moyen de défense figurant à la fois dans le texte introductif et dans au moins un sous-alinéa. Les deux seuls groupes spéciaux qui se sont prononcés sur l'exception concernant la sécurité partagent l'avis de la Norvège.

a. Analyse au titre du sous-alinéa iii)

5. Les trois sous-alinéas de l'article XXI b) énoncent des "fait[s] objectif[s]" qui "se prête[nt] à une détermination objective".⁵ En d'autres termes, le défendeur doit démontrer par des éléments de preuve, et le Groupe spécial doit évaluer, l'existence des faits mentionnés dans les sous-alinéas d'une manière objective. Spécifiquement, conformément au sous-alinéa iii), l'existence d'une "guerre ou [d'un] cas de grave tension internationale" doit être démontrée d'une manière objective.

6. Les États-Unis font valoir que les sous-alinéas sont modifiés par le membre de phrase "qu'elle estimera" qui figure dans le texte introductif et que, par conséquent, le défendeur est libre de décider lui-même si les sous-alinéas sont respectés.⁶ Les États-Unis font erreur.

¹ Pas de mise en relief dans l'original.

² Accord sur les licences d'importation, article 1:10; Accord sur les MIC, article 3; Accord sur la facilitation des échanges, article 24:7.

³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 269.

⁴ États-Unis, première communication écrite, section A.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Arabie saoudite – DPI*, paragraphe 7.244; rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.712.

⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 48.

7. Le verbe "consider" (estimer) qualifie les termes du texte introductif; il ne qualifie aucun terme figurant dans les trois sous-alinéas. Cela découle d'une interprétation des termes de l'article XXI b) conforme aux règles de la grammaire anglaise et d'une manière qui garantit la cohérence entre les différentes versions du texte.

8. Interprété correctement, chacun des trois sous-alinéas qualifie le terme "mesures", et non l'expression "intérêts essentiels de ... sécurité". Cela découle du texte, du contexte, de l'objet et du but, ainsi que de l'historique de la négociation de l'article XXI b). En particulier, le point de vue des États-Unis est inconciliable avec la version espagnole du texte, dans laquelle le terme "relativas" (relating/se rapportant) peut uniquement qualifier le terme "medidas" (action/mesures); et le texte introductif/les sous-alinéas sont séparés par une virgule.

9. Les États-Unis reconnaissent cette interprétation de la version espagnole de l'article XXI.⁷ Toutefois, au lieu d'interpréter les trois versions du GATT de 1994 qui font également foi d'une manière cohérente et uniforme, ils choisissent de rejeter la version espagnole et interprètent les versions anglaise et française d'une manière qui leur permet d'atteindre leur but.

10. La Convention de Vienne sur le droit des traités exige que les termes conventionnels soient interprétés suivant leur "sens ordinaire". Il n'y a rien d'"ordinaire" dans un sens qui repose sur des arguments des États-Unis qui impliquent un manque d'uniformité et de cohérence, que même les États-Unis considèrent comme "moins conformes aux règles de grammaire et aux conventions".⁸ Au lieu de cette interprétation forcée, le sens ordinaire veut que chacun des sous-alinéas modifie le même nom – "action" (mesures) –, ce qui assure l'uniformité et la cohérence en matière d'interprétation. Les sous-alinéas ne sont pas qualifiés par d'autres termes figurant dans le texte introductif. Lorsque tous les termes figurant dans le texte sont pris en compte, la version espagnole confirme les versions anglaise et française: les sous-alinéas modifient le nom "action" (mesures).

11. Le rapport entre le texte introductif et les sous-alinéas a des incidences importantes pour l'approche du Groupe spécial au titre de l'article XXI b). Spécifiquement, du fait de ce rapport, les "mesures" d'un Membre au titre de l'article XXI b) sont soumises à deux séries de conditions distinctes et indépendantes:

- 1) les "mesures" doivent "se rapporter" aux circonstances spécifiques énoncées au sous-alinéa i) ou ii), ou être "appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale", au titre du sous-alinéa iii); et,
- 2) il doit s'agir de "mesures" que le Membre "estimera nécessaires" à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.

12. La première étape consiste donc pour un groupe spécial à procéder à une évaluation objective de la question de savoir si le Membre a démontré que les "mesures" répondaient aux circonstances/à la situation exposées dans au moins un des sous-alinéas. Sur le plan textuel, le membre de phrase "qu'elle estimera" ne fait pas partie de cette étape. Par conséquent, la démonstration par un Membre du fait qu'il remplit les conditions énoncées dans les sous-alinéas n'est pas soumise à un critère d'examen moins strict découlant du verbe "estimer" employé dans le texte introductif.

13. Comme la Suisse l'a souligné dans sa communication écrite en tant que tierce partie, même les États-Unis reconnaissent que le sous-alinéa iii) se rapporte au terme "mesures" figurant dans le texte introductif.⁹ Par conséquent, il n'est pas contesté que l'évaluation de la question de savoir si les mesures d'un Membre sont appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale ne peut pas être modifiée par le membre de phrase "qu'elle estimera". Il n'y a donc rien qui permet de faire valoir que le sous-alinéa est fondé sur une autonomie de jugement.

14. En résumé, ce qui importe au titre du sous-alinéa iii), c'est de savoir si, objectivement, l'existence d'un cas de grave tension a été prouvée, sur la base des faits. Il s'agit d'une question

⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 165.

⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 163.

⁹ Suisse, première communication écrite, paragraphe 12, faisant référence à États-Unis, première communication écrite, paragraphe 45.

pour laquelle le Groupe spécial doit établir une détermination objective, et non d'une question consistant à savoir ce que les États-Unis "estimeront".

b. Analyse au titre du texte introductif

15. Si le Groupe spécial constate qu'il est satisfait aux prescriptions du sous-alinéa iii), le défendeur doit démontrer, conformément au texte introductif, qu'il "estimera" les "mesures" "nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité".

16. Bien que le membre de phrase "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif établisse une certaine déférence, le critère d'examen n'est pas une *déférence totale*. Un groupe spécial reste tenu d'examiner minutieusement l'affirmation du défendeur selon laquelle ses mesures sont justifiées au regard de l'article XXI b), y compris en respectant les conditions juridiques énoncées dans le texte introductif. Comme d'autres dispositions des accords visés, le critère d'examen acceptable se situe quelque part entre les deux pôles de la "déférence totale" et de l'examen "de novo", qui sont tous deux exclus.¹⁰

17. Un critère de "déférence totale" ne donnerait pas effet à chacun des termes figurant dans le texte introductif. Les termes conventionnels choisis – y compris le terme "estimera" lui-même ainsi que d'autres termes figurant dans le texte introductif – impliquent, par leur sens ordinaire, des contraintes quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un défendeur au titre de l'article XXI b).

18. Une déférence totale ne donnerait pas non plus effet à la prescription énoncée à l'article 11 Mémoire d'accord qui dispose qu'un groupe spécial procède à une "évaluation objective". Un groupe spécial n'agit pas de manière objective s'il accepte de façon automatique et aveugle les affirmations non étayées d'un défendeur, sans évaluer si celui-ci a rempli les conditions énoncées à l'article XXI b).

19. Le libellé du texte introductif de l'article XXI b) signifie qu'un groupe spécial examinera la propre action alléguée d'un Membre pour "estimer[]" les différents facteurs mentionnés dans le texte introductif. Comme la disposition est centrée sur la propre estimation du défendeur concernant la nécessité de la mesure, un défendeur doit, tout au moins, être en mesure de fournir une base plausible à l'appui de cette estimation. Si un défendeur ne peut pas justifier, par des arguments et des éléments de preuve, une telle base à l'appui de son estimation selon laquelle la mesure est nécessaire, un groupe spécial a une base objective pour conclure que le défendeur n'a pas satisfait aux conditions du texte introductif.

20. Pour établir un fondement plausible pour cette conclusion, conformément au texte introductif, un défendeur doit:

Premièrement, énoncer "les intérêts essentiels de sa sécurité", de manière à permettre à un groupe spécial d'évaluer si les "intérêts" déclarés atteignent le niveau d'intérêts "essentiels" de "sécurité"¹¹;

Deuxièmement, établir, par des arguments et des éléments de preuve, une base plausible à partir de laquelle "[il] estimera" qu'il existe une relation "claire et objective" entre les mesures et la protection de l'intérêt essentiel de sécurité énoncé, de sorte que la mesure soit à même d'apporter une "contribution importante" à l'objectif en jeu.¹²

21. En faisant valoir qu'un groupe spécial doit accorder une déférence totale à un Membre invoquant la disposition qui ne fournit ni explication ni élément de preuve à l'appui de ses arguments, les États-Unis vident les termes du texte introductif de leur sens. Le texte introductif est constitué d'une série de termes et de membres de phrase, chacun devant se faire attribuer son propre sens et chacun restreignant les mesures d'un défendeur. Ces termes et membres de phrase sont les suivants: "mesures", "qu'elle estimera", "nécessaires", "à la protection des" et "intérêts essentiels".

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Hormones*, paragraphe 115.

¹¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.131; rapport du Groupe spécial *Arabie saoudite – DPI*, paragraphe 7.247.

¹² Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.139; rapport du Groupe spécial *Arabie saoudite – DPI*, paragraphe 7.252.

de sa sécurité". L'interprète ne peut pas interpréter deux de ces termes ("elle estimera") d'une manière qui prive les autres de leur sens.

22. En procédant à cet examen, un groupe spécial ne se prononce pas sur ce qu'il "estimera" lui-même "nécessaire" dans les circonstances. Il n'approuve ni ne désapprouve non plus la propre conclusion du défendeur. Par conséquent, un groupe spécial ne conclut pas lui-même qu'une mesure est ou non nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sécurité du défendeur.

c. Rapport entre l'article XXI a) et l'article XXI b)

23. La Norvège ne souscrit pas à l'hypothèse qui sous-tend les arguments des États-Unis, selon laquelle "l'article XXI a) prévoit la possibilité qu'il n'y ait pas de faits dans le dossier dont dispose un groupe spécial qui pourraient être utilisés pour "tester" l'invocation de l'article XXI b) par un Membre" et qu'"un Membre peut être tenu de choisir entre l'exercice de ses droits au titre de l'article XXI a) et l'exercice de ceux au titre de l'article XXI b)".¹³

24. Les arguments des États-Unis ne sont pas orientés vers l'interprétation de quelconques termes de l'article XXI b). Ils sont plutôt fondés sur des suppositions concernant le nombre d'éléments de preuve dont pourrait (ou non) disposer un groupe spécial. L'interprétation de l'article XXI b) (ou de toute autre disposition) ne peut pas, toutefois, être dictée par des suppositions concernant les *éléments de preuve* qui pourraient être disponibles dans une affaire donnée concernant l'application de la disposition. Au lieu de cela, les termes conventionnels doivent se faire attribuer leur sens ordinaire suivant les règles habituelles d'interprétation des traités.

25. Un groupe spécial est toujours tenu, lorsqu'il applique son critère d'examen, d'adapter son évaluation objective aux circonstances particulières de chaque différend. Les contours de l'évaluation d'un groupe spécial varient donc en fonction de l'affaire.

III. ORDRE D'ANALYSE

d. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial devrait commencer son analyse en "examinant l'invocation par les États-Unis de l'article XXI b)".¹⁴ À l'appui de cet argument, ils font référence à ce qu'ils appellent le "caractère fondé sur une autonomie de jugement de cette disposition" et au fait le Groupe spécial ne devrait pas formuler dans son rapport d'autre constatation que celle relative à son interprétation de l'article XXI et à l'invocation de la disposition par les États-Unis.¹⁵ La Norvège ne partage pas ce point de vue.

e. L'article XXI b) a pour effet de justifier certaines mesures incompatibles avec le GATT, au moyen du même libellé que celui de l'article XX: "[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée ... comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu' ... ". Par conséquent, l'article XXI b) est, tout comme l'article XX, un moyen de défense affirmatif pour une violation du GATT de 1994. Au titre de l'article XX du GATT, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont, sans exception, traité d'abord la question de savoir si le plaignant avait établi le bien-fondé de ses allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC; et ensuite la question de savoir si le défendeur avait établi le bien-fondé de son moyen de défense affirmatif selon lequel les mesures étaient justifiées. La raison en est qu'un moyen de défense affirmatif n'est pertinent que si un groupe spécial a constaté l'existence d'une violation. S'il n'y a pas de violation, la disposition pertinente relative aux exceptions ne produit pas d'effet; il n'y a rien à justifier dès le départ. Donc, logiquement, lorsqu'un défendeur invoque l'article XXI b), le groupe spécial devrait vérifier, premièrement, s'il y a violation et, deuxièmement, si la violation est justifiée.

f. De plus, il est généralement admis, selon la jurisprudence relative à l'article XX du GATT de 1994, que c'est l'aspect incompatible avec les règles de l'OMC de la mesure – et non la mesure dans son ensemble – qui doit être justifié.¹⁶ Évidemment, un groupe spécial ne peut pas identifier les aspects incompatibles avec les règles de l'OMC d'une mesure qui devraient être justifiés avant d'avoir

¹³ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 50 et 51.

¹⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 328.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 14 et 15; rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 177; rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.185.

examiné les allégations. Par conséquent, selon nous, il est clair que le même raisonnement doit s'appliquer à l'égard des autres dispositions relatives aux exceptions applicables au titre du GATT de 1994. À l'inverse, si un groupe spécial était obligé d'examiner l'article XXI b) avant les allégations, il aurait aussi à évaluer, en dehors de tout contexte, si les mesures sont justifiées, sans avoir déterminé au préalable quels aspects des mesures sont incompatibles avec les règles de l'OMC.¹⁷

¹⁷ De l'avis de la Norvège, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait erreur en s'écartant de l'ordre d'analyse admis dans le cadre des "dispositions relatives aux exceptions" du GATT de 1994.

ANNEXE C-7**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE****INVOCATION DE L'ARTICLE XXI B) DU GATT DE 1994**

1. Les États-Unis ont invoqué l'article XXI b) du GATT de 1994 en cherchant à défendre la mesure contestée.¹ À cet égard, la Russie souhaiterait mettre l'accent sur l'interprétation correcte des exceptions concernant la sécurité nationale et note ce qui suit. Premièrement, l'interprétation globale donnée par les États-Unis de l'article XXI b) du GATT de 1994 est erronée et rend redondante et inutile toute la disposition. Les arguments des États-Unis concernant le caractère "fondé sur une autonomie de jugement" des exceptions concernant la sécurité considéré dans son ensemble sont viciés d'un point de vue juridique et doivent être rejetés.

2. Deuxièmement, la Russie est d'avis que, lorsqu'il invoque l'article XXI b) du GATT de 1994, le défendeur a l'obligation d'indiquer un sous-alinéa particulier. Le plaignant et le Groupe spécial ne devraient pas en être réduits à deviner si les mesures en cause se rapportent à des matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication, au titre du sous-alinéa i), ou au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre, etc., au titre du sous-alinéa ii), ou si elles sont appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale au titre du sous-alinéa iii). Les tierces parties au différend ne sont pas en mesure d'étayer les moyens de défense du défendeur. En particulier, la Russie note que les tentatives de l'UE et du Canada visant à introduire le sous-alinéa iii) comme base pour les mesures en cause n'ont aucune valeur juridique et doivent être jugées sans fondement.² L'UE et le Canada ne sont pas des parties défenderesses en l'espèce.

3. Troisièmement, les tentatives des États-Unis visant à faire valoir à nouveau leur thèse dans le différend *Russie – Trafic en transit* ne doivent pas aboutir. Dans son rapport, le Groupe spécial chargé de ce différend a procédé à une évaluation approfondie des questions relevant de sa compétence et de la teneur des droits et obligations des Membres au titre de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994, sur la base du texte des Accords de l'OMC et de l'historique de la négociation pertinent. En tant que tierces parties à ce différend, les États-Unis se sont vu ménager des possibilités suffisantes pour faire entendre leur position. Conformément au Mémorandum d'accord, les tierces parties avaient la possibilité de faire part de leurs observations lorsque l'ORD examinait l'adoption du rapport du Groupe spécial. Le présent différend n'est pas un cadre approprié pour "faire appel" du rapport du Groupe spécial qui a été adopté par l'ORD le 26 avril 2019. Les groupes spéciaux ne sont pas liés par les décisions de groupes spéciaux antérieurs; toutefois, compte tenu de l'objectif du système de règlement des différends qui consiste à assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial international, la Russie est d'avis que le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* est pertinent en l'espèce et qu'il peut aussi guider le Groupe spécial.

4. Ces points sont examinés plus en détail plus bas.

5. Les États-Unis insistent sur le fait qu'en raison du caractère "fondé sur une autonomie de jugement" de l'article XXI b) du GATT de 1994, qui couvre le texte introductif et chacun des sous-alinéas de cette disposition, le Groupe spécial ne peut pas, d'après les allégations, examiner si les mesures en cause sont ou non contraires aux prescriptions dudit article.

6. La lecture que font les États-Unis de l'article XXI b) du GATT de 1994 est incorrecte et déraisonnable, et entraîne la création de la possibilité pour n'importe quel Membre de justifier toute violation d'une quelconque disposition des Accords de l'OMC dès lors qu'il déclare simplement l'invocation de cet article, indépendamment de la question de savoir si les mesures étaient effectivement conçues pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité ou destinées à cette fin dans les circonstances expressément prévues dans cet article. Les exceptions concernant la sécurité prévues par le GATT ne donnent pas carte blanche aux Membres de l'OMC. Le droit d'adopter toutes mesures qu'un Membre estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité

¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 23.

² Union européenne, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphes 16, 39 et 40; Canada, déclaration orale, paragraphes 17 à 19.

est subordonné à la teneur des sous-alinéas de l'article XXI b) du GATT de 1994 et au principe de bonne foi.

7. En outre, il convient de noter que les dispositions du Mémoire d'accord ne fournissent aucun fondement juridique permettant d'exclure la mesure en cause, qui a été déclarée par un Membre de l'OMC comme étant prise au titre de l'article XXI du GATT, de l'examen et de l'évaluation, par le Groupe spécial, de son incompatibilité avec les règles de l'OMC conformément aux règles et procédures du Mémoire d'accord, y compris l'article 11 de celui-ci. Au lieu de cela, les dispositions du Mémoire d'accord exigent des Membres de l'OMC qu'ils présentent leurs plaintes concernant l'incompatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC en vue d'un examen, d'une évaluation et de décisions par un groupe spécial et l'Organe d'appel.

8. La Russie estime que le sens ordinaire des termes conventionnels de l'article XXI b) du GATT de 1994 donne une image complète et sans équivoque de la manière dont les dispositions de l'article devront être appliquées et interprétées. De l'avis de la Russie, les dispositions de l'article XXI b) du GATT de 1994 représentent une combinaison d'éléments subjectifs (fondés sur une autonomie de jugement) et objectifs. Le membre de phrase "toutes mesures qu'[il] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité" laisse à la seule discrétion d'un Membre la faculté de déterminer quels sont les intérêts essentiels de sa sécurité et quels sont les façons et les moyens de les protéger. Toutefois, ce membre de phrase ne qualifie pas les sous-alinéas, qui sont objectifs par nature et font l'objet d'une détermination objective du Groupe spécial.

9. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a procédé à un examen approfondi de l'article XXI b) du GATT de 1994 et a examiné dans quelle mesure il était fondé sur une autonomie de jugement. Il a conclu que la caractéristique "fondé sur une autonomie de jugement" du texte introductif de l'article XXI b) du GATT de 1994 résultant de l'utilisation des mots "qu'elle estimera" ne peut pas être étendu aux alinéas dudit article. Il a constaté que les droits prévus à l'article XXI b) du GATT de 1994 étaient limités par la teneur (circonstances) des sous-alinéas et que ces circonstances pouvaient être évaluées objectivement par le Groupe spécial, y compris leur existence.³

10. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a fait le raisonnement selon lequel, entre autres choses, l'objet et le but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC étaient un mandat consistant à réexaminer objectivement les prescriptions des sous-alinéas de l'article XXI b) du GATT de 1994 et selon lequel il serait entièrement contraire à la sécurité et à la prévisibilité "d'interpréter l'article XXI comme une condition purement potestative, subordonnant ainsi l'existence des obligations d'un Membre dans le cadre du GATT et de l'OMC à une simple expression de la volonté unilatérale de ce Membre".⁴

11. En outre, le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a conclu que "[l']obligation de bonne foi exige[ait] que les Membres n'utilisent pas les exceptions prévues à l'article XXI comme un moyen de contourner leurs obligations au titre du GATT de 1994".⁵

12. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a précisé que le "intérêts essentiels de ... sécurité" étaient une catégorie d'intérêts plus étroite que les simples "intérêts de sécurité" et qu'ils se rapportaient aux "fonctions primordiales de l'État, à savoir la protection de son territoire et de sa population contre les menaces extérieures et le maintien de la loi et de l'ordre public à l'intérieur de cet État".⁶ Dans le même temps, ils dépendront de la situation et des perceptions particulières de l'État et on peut s'attendre à ce qu'ils varient selon l'évolution des circonstances.⁷ Afin de garantir qu'il n'y a pas d'abus dans l'application du principe de bonne foi, le Membre invoquant l'article XXI b) du GATT de 1994 devrait énoncer "les intérêts essentiels de sécurité ... de façon suffisamment claire pour démontrer leur véracité"⁸, et le Groupe spécial devrait examiner si tel est le cas et déterminer si les mesures en cause sont à tel point éloignées des dispositions des sous-alinéas ou sans rapport

³ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.82.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.78 et 7.79.

⁵ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.133.

⁶ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.130.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.131.

⁸ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.134 à 7.139.

avec celles-ci qu'il n'est pas plausible que le Membre les aient appliquées pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité.⁹

13. La Russie est d'avis que cette approche est conforme à l'objet et au but de l'Accord sur l'OMC, qu'elle sert de garantie contre de possibles abus et, dans le même temps, qu'elle n'empêche pas les Membres d'exercer leur droit en tant qu'entités souveraines de déterminer les intérêts essentiels de leur sécurité et les moyens de les protéger. Cela suffit pour permettre aux groupes spéciaux de s'acquitter de leur tâche conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, et de ne pas simplement procéder à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, y compris l'article XXI b) du GATT de 1994 lorsque cet article est invoqué par un défendeur, mais aussi de formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

14. La Russie souscrit aux conclusions du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* et réaffirme que le membre de phrase "qu'elle estimera" employé dans le texte introductif de l'article XXI b) du GATT qualifie uniquement le texte introductif, et non les sous-alinéas. Cette interprétation est fondée sur le texte de l'article. Les tentatives des États-Unis visant à établir un lien entre les sous-alinéas de cet article et les termes "intérêts essentiels de sécurité" plutôt qu'avec le mot "mesures" sont fondamentalement viciées.

15. Le membre de phrase "qu'elle estimera" précise la mesure pouvant être prise au titre de cette disposition (c'est-à-dire qu'elle doit être considérée comme protégeant les intérêts essentiels de la sécurité du Membre). Cette mesure est aussi subordonnée à trois séries de circonstances distinctes associées au texte introductif par l'expression "se rapportant à", figurant aux sous-alinéas i) et ii), et par l'expression "appliquées en temps de", figurant au sous-alinéa iii).

16. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a expliqué que "[l]'expression "se rapportant à", telle qu'elle [était] utilisée à l'article XX g) du GATT de 1994, [avait] été interprétée par l'Organe d'appel comme exigeant une "relation étroite et véritable entre la fin et les moyens" entre la mesure et l'objectif du Membre qui adopt[ait] la mesure. Il s'agi[ssait] d'une relation objective entre la fin et les moyens, soumise à une détermination objective".¹⁰ Par conséquent, l'expression "se rapportant à" figurant aux sous-alinéas i) et ii) de l'article XXI b) du GATT de 1994 confirme que la teneur de ces sous-alinéas (les "fins") est liée aux "mesures" mentionnées dans le texte introductif (les "moyens").

17. Les versions espagnole et française confirment que les sous-alinéas i) à iii) font référence aux mesures et non aux intérêts essentiels de sécurité. Le féminin "relativas" indique que le mot se rapporte aux "medidas" et non aux "intereses". Cette constatation est également pertinente pour le sous-alinéa iii) – "aplicadas" et "appliquées" ne peuvent se référer qu'à "medidas" et "mesures".

18. En outre, il convient de noter que, conformément à l'article 33 3) de la Convention de Vienne, lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, "[l]es termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques". En examinant le projet de texte de cet article, la Commission du droit international a noté que cette présomption "exige[ait] que rien ne soit négligé pour trouver un sens qui soit commun aux textes avant d'en préférer un à un autre".¹¹ L'article XVI de l'Accord sur l'OMC dispose que, pour les accords visés, les textes anglais, espagnol et français font tous foi. L'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* a confirmé que "celui qui interprét[ait] le traité devrait chercher le sens qui donn[ait] effet, simultanément, à tous les termes du traité, tels qu'ils [étaient] utilisés dans les diverses langues authentiques".¹²

19. Par conséquent, de l'avis de la Russie, le sens des termes et des dispositions ne varieront pas en fonction de la version linguistique. Le système de règlement des différends de l'OMC étant un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité, il permettra de faire en sorte que le sens soit le même dans chaque version linguistique faisant foi. La Russie estime donc que malgré

⁹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.138 à 7.145.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.69.

¹¹ Annuaire de la Commission du droit international (1966), vol. II, page 245.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux*, paragraphe 59.

certaines différences grammaticales/structurelles, les termes et dispositions figurant dans les trois versions linguistiques auront le même sens. Autrement, en fonction de leur langue de préférence, des pays différents pourraient être guidés par des dispositions différentes et, par conséquent, appliquer des exceptions concernant la sécurité ou toute autre disposition des Accords de l'OMC d'une manière différente. Il est extrêmement douteux que les rédacteurs aient voulu créer une distinction importante entre des textes identiques dans des langues différentes.

20. De plus, étant donné que l'article XXI du GATT de 1994 constitue une "exception" et un moyen de défense affirmatif, la charge de la preuve incombe à la partie qui établit un tel moyen de défense affirmatif¹³ de démontrer *prima facie* l'applicabilité de la disposition invoquée à ses mesures en cause ainsi que l'application compatible avec les règles de l'OMC de l'exception invoquée. Toutefois, les États-Unis n'ont pas indiqué de sous-alinéa particulier de l'article XXI b) pour justifier leurs mesures, ni fourni d'éléments de preuve à l'appui ou de raisons expliquant pourquoi les circonstances spécifiques relevant de chacun des sous-alinéas de l'article XXI b) du GATT de 1994 s'appliquent à ses mesures en cause.

21. La Fédération de Russie rappelle qu'"un aspect de la garantie que la procédure sera conduite équitablement est que chaque partie doit avoir le droit de savoir quels sont les arguments qu'elle doit faire valoir ou auxquels elle doit répondre et doit se voir ménager une possibilité équitable et raisonnable de le faire".¹⁴ Il s'ensuit que la charge incombe toujours aux États-Unis. Nous jugeons absolument inacceptable que les tierces parties dans la présente procédure tentent de combler les lacunes du moyen de défense des États-Unis et fassent référence au sous-alinéa iii) de l'article XXI b) du GATT de 1994. Nous sommes très surpris de constater qu'à partir des éléments de preuve et arguments avancés par les États-Unis, ou plutôt l'absence de ceux-ci, l'UE et le Canada en sont arrivés à l'hypothèse selon laquelle la situation à laquelle les États-Unis font supposément référence, ou plutôt ne font pas référence, concerne un "cas de grave tension internationale".

22. En outre, l'UE, dans sa communication écrite en tant que tierce partie, fait référence à certaines déclarations faites par ses autorités¹⁵ pour étayer l'existence d'"éléments importants pouvant indiquer que la situation à laquelle les États-Unis tentaient de remédier par leurs mesures est celle d'un "cas de grave tension internationale" au sens de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994".¹⁶ Premièrement, comme cela a déjà été mentionné, les États-Unis n'ont pas fait référence dans leur première communication écrite à un sous-alinéa particulier de l'article XXI b) et n'ont même pas mentionné explicitement ou implicitement que les mesures en cause étaient appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale entre les États-Unis et Hong Kong, Chine. Pour autant que nous (collectivement) le sachions, les États-Unis pourraient également s'appuyer sur les sous-alinéas i) ou ii), ou sur des circonstances, situations ou raisons qui ne sont pas couvertes par l'un quelconque des sous-alinéas de l'article XXI b). En tout état de cause, les États-Unis n'ont pas fourni d'éléments de preuve ou d'arguments à l'appui de l'existence réelle d'un cas de grave tension. La Russie estime donc que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait et que l'UE, quelles que soient ses raisons, ne peut pas combler ces lacunes. Deuxièmement, même si les États-Unis avaient allégué qu'il y avait un quelconque cas de grave tension internationale entre eux et Hong Kong, Chine, les déclarations auxquelles l'UE fait référence ne fournissent aucun élément de preuve à ce sujet. Elles font simplement état de certaines préoccupations exprimées par l'UE elle-même. Par conséquent, la Russie est d'avis que le Groupe spécial ne devrait pas tenir compte des tentatives de l'UE d'exercer le rôle d'avocat de la défense des États-Unis, ni des déclarations faites à cet égard.

23. Les États-Unis affirment que l'article XXI a) anticipe la portée et l'application de l'article XXI b) et, par conséquent, qu'"un Membre n'a besoin de fournir—à un groupe spécial ou aux autres Membres—aucun renseignement ayant trait à des mesures concernant la sécurité essentielle ou à ses intérêts de sécurité correspondants".¹⁷ La Russie n'est pas d'accord. L'article XXI a) et l'article XXI b) du GATT de 1994 sont distincts. Ils sont structurés différemment et séparés par la conjonction "ou". Un Membre de l'OMC peut avoir recours à l'un quelconque des paragraphes de l'article XXI ou se référer à plusieurs d'entre eux simultanément. De plus, il convient de noter que

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 16 et 18.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1140. (pas de mise en relief dans l'original)

¹⁵ Union européenne, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphes 11 à 16.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 39.

¹⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 50.

l'article XXI a) est applicable à chaque disposition de l'Accord, par exemple l'article XX du GATT de 1994. Toutefois, cela ne signifie pas que le Membre en l'espèce n'est plus tenu d'indiquer des circonstances spécifiques contribuant à l'adoption de la mesure au titre des exceptions générales. La Russie est donc d'avis qu'il doit être donné le sens approprié à chacune de ces dispositions, indépendamment l'une de l'autre.

24. Après l'adoption d'un tel point de vue, il semblerait que la position des États-Unis à cet égard consiste à dire que l'article XXI a) dispense le Membre invoquant la disposition de s'acquitter de la charge qui lui incombe au titre de l'article XXI b) du GATT de 1994, entre autres choses celle de prouver l'existence des circonstances énoncées dans les sous-alinéas. Une telle position ne peut être acceptée.

25. Néanmoins, la Russie estime que, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le Groupe spécial pourrait être guidé par des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 de ladite Convention, et rien dans l'historique de la négociation du GATT/de l'OIC ne donne à penser que les exceptions concernant la sécurité nationale prévues par le GATT sont totalement fondées sur une autonomie de jugement, qu'elles ne sont donc pas soumises à un quelconque examen et qu'elles pourraient uniquement être contestées en tant qu'obligations en situation de non-violation.

26. Dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, le Groupe spécial a examiné l'historique de la négociation de l'article XXI du GATT de 1947, y compris les projets de texte et les discussions, entre autres choses, auxquels les États-Unis font référence dans la présente procédure. Le Groupe spécial a conclu que l'historique de la négociation confirmait que "l'évaluation de la question de savoir si le Membre invoquant cette disposition [avait] satisfait aux prescriptions des sous-alinéas énumérés de l'article XXI b) [avait été] faite de manière objective et non par le Membre invoquant la disposition lui-même".¹⁸ Le Groupe spécial a souligné que "rien ne permet[tait] de traiter l'invocation de l'article XXI b) iii) du GATT de 1994 comme une incantation qui soustrait une mesure contestée de tout examen".¹⁹ La Russie est d'accord.

27. Enfin, la seule conclusion qui pourrait être formulée sur la base de l'historique de la négociation du GATT/de l'OIC est que si la mesure prise satisfait aux prescriptions pertinentes, elle sera justifiée et compatible avec les dispositions relatives aux exceptions concernant la sécurité. Si elle est compatible et qu'elle annule ou compromet des avantages, rien n'empêchera le Membre de déposer une plainte en situation de non-violation. Si elle ne satisfait pas à ces prescriptions (par exemple, si elle est appliquée en temps normal), alors la mesure sera incompatible avec les dispositions pertinentes et une plainte en situation de non-violation ne pourra donc pas être déposée. Aucune règle spécifique n'a été établie en ce qui concerne les exceptions concernant la sécurité – la possibilité qu'ont les Membres de déposer des plaintes en situation de non-violation n'affecte pas leur droit de déposer des plaintes en situation de violation.

28. En outre, la Russie souhaite attirer l'attention sur la communication IP/C/W/599 des États-Unis du 10 juin 2014 concernant les plaintes en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, qui confirmait qu'en fait les États-Unis ne s'attendaient pas à ce que des plaintes en situation de non-violation aboutissent, même celles qui étaient déposées contre eux, car les exceptions concernant la sécurité étaient inscrites dans les accords respectifs, convenus par tous les Membres, et qu'elles pourraient donc être prévues par le Membre affecté par les mesures prises par d'autres Membres au titre de l'article XXI b) du GATT de 1994.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.100.

¹⁹ *Ibid.*

ANNEXE C-8**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE SINGAPOUR****I. INTRODUCTION**

1. Singapour attache une grande importance au maintien d'un système commercial multilatéral fondé sur des règles qui est ouvert, stable et prévisible. À ce titre, elle est systématiquement intervenue en tant que tierce partie dans des différends antérieurs portés devant l'OMC dans lesquels les exceptions concernant la sécurité étaient invoquées¹, en raison de son vif intérêt pour cette question. Dans la présente affaire en particulier, la question nouvelle mais importante consistant à savoir si les exceptions concernant la sécurité étaient applicables à l'Accord sur les règles d'origine et à l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC") a été soulevée et Singapour considère donc qu'il est important qu'elle expose ses vues. Toutefois, elle souligne qu'elle ne formule pas d'observations sur le bien-fondé des allégations juridiques et des moyens de défense avancés par les parties au présent différend. Sa participation est strictement limitée à l'interprétation du droit et à la question de l'applicabilité des exceptions concernant la sécurité.

II. RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DE SINGAPOUR EN TANT QUE TIERCE PARTIE**A. Applicabilité de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") à l'Accord sur les règles d'origine et à l'Accord OTC**

2. Sans prendre position sur le point de savoir si les allégations d'incompatibilité avec l'Accord sur les règles d'origine et l'Accord OTC sont valables *prima facie*, dans le cas où le Groupe spécial procéderait à l'examen de l'applicabilité de l'article XXI à ces deux accords, l'Organe d'appel a appliqué une "approche analytique" type pour déterminer la relation entre les dispositions des différents accords visés. Cette approche nécessite une analyse par accord qui commence par le texte de l'accord en question et implique une "analyse approfondie des dispositions pertinentes", étant entendu que l'absence d'une référence textuelle exprime n'est pas décisive en elle-même et à elle seule.² En outre, la relation doit être "établie à la faveur d'un examen approfondi des dispositions concernées, lues à la lumière de leur contexte, de leur objet et de leur but, compte dûment tenu de l'architecture globale du système de l'OMC en tant qu'ensemble unique de droits et d'obligations, et de toutes dispositions spécifiques qui régissent ou éclairent la relation entre les dispositions de différents instruments".³ Ainsi, l'absence de renvoi explicite à l'article XXI dans ces deux accords, ou l'absence d'incorporation de cet article dans ces accords, ne sont pas en soi déterminantes pour la question.
3. L'analyse dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines) est instructive. La question était de savoir si l'article XX du GATT de 1994 était applicable à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII du GATT de 1994 (Accord sur l'évaluation en douane), compte tenu des références qui étaient faites au GATT de 1994 dans son préambule. Le Groupe spécial a noté qu'un préambule était utile pour fournir un contexte interprétatif pour les dispositions applicables qui étaient interprétées; que le libellé et l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane reflétaient l'existence d'un *lien général* entre l'Accord sur l'évaluation en douane et le GATT de 1994, mais n'établissaient aucun lien textuel avec l'article XX du GATT de 1994.⁴ Le Groupe spécial a aussi établi qu'il fallait se prononcer sur l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 sur la base d'un *lien textuel clair et suffisant*

¹ Les différends DS512, DS567, DS526, et la série de différends DS544, DS547, DS548, DS552, DS554, DS556 et DS564.

² Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.61 à 5.63.

³ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.55.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.748 et 7.749.

entre les dispositions du GATT de 1994, en particulier l'article XX, et l'accord auquel l'article XX s'applique, d'après les allégations.⁵

4. Certains des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC contiennent un libellé explicite prévoyant spécifiquement l'application d'exceptions concernant la sécurité.⁶ Certains des accords figurant dans d'autres annexes de l'Accord sur l'OMC contiennent également un tel libellé explicite.⁷ La conclusion initiale qui peut être tirée est que la présence d'un tel libellé explicite dans *certaines* accords seulement indique que l'article XXI du GATT de 1994 n'est pas censé s'appliquer de manière générale à tous les accords figurant à l'Annexe 1A.
5. L'Accord sur les règles d'origine et l'Accord OTC ne contiennent pas le libellé susmentionné. S'il est fait référence aux "intérêts essentiels de ... sécurité" et à la "sécurité nationale" dans l'Accord OTC, de telles références sont totalement absentes de l'Accord sur les règles d'origine. Les diverses références aux dispositions du GATT de 1994 tant dans le texte principal que dans le préambule de l'Accord sur les règles d'origine, qui reflètent la relation entre l'Accord sur les règles d'origine et le GATT de 1994, sont simplement de nature générale. Ainsi, il n'y a pas de base textuelle suffisante pour appliquer l'article XXI du GATT de 1994 à l'Accord sur les règles d'origine.
6. En revanche, l'Accord OTC contient les expressions "intérêts essentiels de ... sécurité" et "sécurité nationale" dans diverses dispositions distinctes⁸, chacune ayant son propre libellé spécifique. Par conséquent, le fait d'y superposer l'application générale de l'article XXI du GATT de 1994 simplement parce que l'Accord OTC est l'un des accords figurant à l'Annexe 1A est indéfendable sur le plan juridique. En particulier, cela rendrait oiseux l'article 10.8.3 de l'Accord OTC car il contient presque le même libellé que l'article XXI a) du GATT de 1994. S'il existait une telle application générale de l'article XXI, il n'y aurait nul besoin de l'article 10.8.3 parce que l'article XXI a) aurait déjà été appliqué en vertu de l'application générale de l'article XXI.
7. Ce qui importe, en fait, c'est la présence d'un libellé pouvant être interprété comme appliquant la prise en considération des intérêts essentiels de sécurité/de la sécurité nationale aux obligations énoncées dans l'Accord OTC. Le septième considérant et l'article 10.8.3 de l'Accord OTC sont deux dispositions distinctes de ce type qui ont une application transversale à l'intérieur de l'Accord OTC. L'Organe d'appel a lu le droit des Membres de réglementer figurant dans le sixième considérant comme contrebalançant l'objectif de libéralisation du commerce exprimé dans le cinquième considérant.⁹ Le septième considérant (qui a le même membre de phrase introductif que le sixième considérant) joue aussi un rôle d'équilibrage similaire, et il convient d'en reconnaître dûment le libellé. Étant donné que le préambule est utile pour fournir un contexte interprétatif pour les dispositions qui sont interprétées, le septième considérant peut être pris en considération par le Groupe spécial dans l'interprétation des obligations énoncées dans l'Accord OTC.

B. Interprétation de l'article XXI b) du GATT de 1994 – critère applicable

8. En ce qui concerne le critère que le Groupe spécial devrait appliquer dans l'interprétation de l'article XXI b), dans le cas où il constaterait des incompatibilités avec le GATT de 1994, Singapour tient à souligner trois points.
9. Premièrement, le mot "elle" dans le membre de phrase "qu'elle estimera nécessaires" se rapporte clairement à une "partie contractante". Il doit s'agir du point de vue du Membre invoquant l'exception et de la question de savoir si celui-ci estime que les mesures sont nécessaires. Ce membre de phrase souligne le fait que l'évaluation est fondée sur une

⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.750.

⁶ Outre l'article XXI du GATT de 1994, il y a l'article 3 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, l'article 1:10 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation et l'article 24:7 de l'Accord sur la facilitation des échanges.

⁷ L'article 73 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et l'article XIVbis de l'Accord général sur le commerce des services.

⁸ Le septième considérant et les articles 2.2, 2.10, 5.4, 5.7 et 10.8.3.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 95, 109 et 174.

autonomie de jugement et indique qu'un Membre est autorisé à déterminer avec un degré important de subjectivité quelles mesures "[il] estime[] nécessaires" à la protection "des intérêts essentiels de sa sécurité".

10. Deuxièmement, l'évaluation des menaces pesant sur les intérêts essentiels de la sécurité d'un Membre et des mesures nécessaires pour y répondre suppose une appréciation de la part de ce Membre et dépend du contexte et des circonstances particuliers du Membre concerné. Pour parvenir à faire cette appréciation, chaque Membre doit établir des déterminations concernant les menaces pesant sur sa sécurité, parfois dans des conditions d'urgence extrême, en se fondant sur des renseignements dont la divulgation peut en elle-même porter atteinte à l'intérêt de la sécurité du Membre ou d'autres Membres. Il y a donc nécessairement un certain degré de subjectivité dans cet exercice et une diversité correspondante dans les évaluations qui est à respecter. Un Membre a tout à fait le droit de prendre une mesure pour faire face à cette menace et protéger les intérêts essentiels de sa sécurité, même si un autre Membre prend une mesure différente pour faire face au même type de menace.
11. Troisièmement, il y a de nombreux domaines du système de l'OMC dans lesquels une certaine marge d'appréciation est acceptée, par exemple, dans le contexte de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires¹⁰, et en relation avec la nécessité d'une mesure prise pour la protection de la santé au titre du GATT de 1994.¹¹ Aucune de ces dispositions n'est, tant s'en faut, aussi explicite et définitive en ce qui concerne l'autonomie de jugement que l'article XXI b). *A fortiori*, un niveau de déférence plus élevé et une marge d'appréciation importante devraient être accordés pour le niveau de protection choisi par un Membre, et son évaluation des risques et de la nécessité des mesures prises pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.
12. Cela étant dit, l'article XXI b) ne devrait pas être interprété comme donnant à un Membre un pouvoir discrétionnaire absolu pour invoquer cette exception. Un Membre doit agir conformément au critère de la bonne foi énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne")¹², et à l'interdiction générale en droit international de l'abus de droit. Il est aussi largement admis que c'est à un Membre cherchant à s'appuyer sur une exception positive qu'incombe la charge de la preuve. Le Membre invoquant l'article XXI devrait indiquer la (les) raison(s) pour le faire. Le Membre devrait, au minimum, expliquer sa démarche et son invocation de l'article XXI, mais il convient de garder à l'esprit la marge d'appréciation qui doit être accordée aux Membres en ce qui concerne les questions liées aux intérêts essentiels de leur sécurité. Le niveau et le degré de détail requis dépendent des faits et du contexte et sont déterminés par les circonstances spécifiques et les considérations sous-jacentes relatives à la sécurité et à la confidentialité. Singapour souscrit généralement à l'analyse de l'article XXI b) iii) faite par le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*.

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

C. Réponse à la question n° 10

13. Aux paragraphes 216 et 283 de son rapport dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel a rappelé et appliqué le principe établi selon lequel la charge de la preuve incombe à la partie qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particuliers, et qu'il incombe à la partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve. Dans les cas où la partie plaignante s'est acquittée de la charge de fournir ses éléments *prima facie*, il appartient alors à la partie défenderesse de réfuter cette démonstration.
14. Dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a estimé que le plaignant devait prouver son allégation en démontrant que le traitement accordé aux produits importés était "moins favorable" que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires ou aux produits similaires originaires de tout autre pays. Si l'existence d'un traitement moins favorable est établie *prima facie*, la mesure peut néanmoins être compatible avec l'article 2.1

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 199.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 168.

¹² Faite à Vienne, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

si l'effet préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.¹³ Toutefois, la charge de montrer que l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime incombe au défendeur. Ayant promulgué le règlement technique contenant la distinction réglementaire, le défendeur sera le mieux placé pour expliquer pourquoi l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.¹⁴

15. Les sixième et septième considérants jouent tous deux un rôle similaire pour contrebalancer l'objectif de libéralisation du commerce exprimé dans le cinquième considérant de l'Accord OTC. Le préambule est utile pour fournir un contexte interprétatif pour les dispositions qui sont interprétées, y compris l'interprétation de ce qui constituerait une distinction réglementaire légitime. Les intérêts essentiels de sécurité peuvent donc constituer la base d'une distinction réglementaire légitime au titre de l'article 2.1. Lorsque cela est affirmé, la charge de le prouver incomberait également au défendeur.
16. En ce qui concerne l'application spécifique des considérants pour déterminer s'il existe une distinction réglementaire légitime, il y a une différence importante entre les sixième et septième considérants concernant la mesure dans laquelle il doit être observé une déférence à l'égard du Membre défendeur. L'Organe d'appel a indiqué que "[l]e sixième considérant donn[ait] à penser que le droit des Membres de réglementer ne devrait pas être limité, si les mesures prises [étaient] nécessaires pour réaliser certains objectifs de politique légitimes et, **à condition** qu'elles ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international, et si elles [étaient] par ailleurs conformes aux dispositions de l'Accord [OTC]."¹⁵ Si l'on compare les sixième et septième considérants, il apparaît clairement que la réserve indiquée dans le texte cité serait dénuée de toute pertinence dans le contexte du septième considérant. Par conséquent, il est accordé à un Membre appliquant une réglementation un pouvoir discrétionnaire plus important lorsque l'objectif de politique légitime concerne la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, par rapport à celui qui lui serait accordé pour les objectifs visés au sixième considérant. Bien que l'expression "qu'[il] estimera nécessaires" figurant à l'article XXI b) du GATT de 1994 soit absente du septième considérant, il doit être observé une déférence importante à l'égard de ce Membre compte tenu de la nature même des intérêts essentiels de sécurité. Cela étant dit, le Membre doit agir conformément au critère de la bonne foi énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne.

D. Réponses aux questions n° 15 et 16

17. Le Groupe spécial devrait appliquer une "approche analytique" type.¹⁶ Ainsi, l'absence de renvoi explicite à l'article XXI dans ces deux accords, ou l'absence d'incorporation de cet article dans ces accords, ne sont pas en soi déterminantes pour la question. Il n'y a pas de base textuelle suffisante pour appliquer l'article XXI du GATT de 1994 à l'Accord sur les règles d'origine. Pour ce qui est de l'Accord OTC, il comporte diverses dispositions distinctes contenant les expressions "intérêts essentiels de ... sécurité" ou "sécurité nationale" et le fait d'y superposer l'application générale de l'article XXI du GATT de 1994 est indéfendable sur le plan juridique; ce qui importe est la présence de ces dispositions distinctes dans l'Accord OTC qui peuvent être interprétées comme appliquant la prise en considération des intérêts essentiels de sécurité/de la sécurité nationale aux obligations énoncées dans cet accord.

E. Réponse à la question n° 33

18. L'article XXI a) et l'article XXI b) traitent de situations différentes. L'article XXI a) vise un scénario dans lequel il est demandé à un Membre de "fournir" des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. L'article XXI b),

¹³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 180 à 182, *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 215 et 216, *États-Unis – EPO*, paragraphes 271 et 272.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.32 et 7.33.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 95. [pas de mise en relief dans l'original]

¹⁶ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.55, 5.61 à 5.63; voir aussi le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphes 7.748 et 7.749.

quant à lui, traite de la situation dans laquelle un Membre prend les mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Le Membre devrait démontrer que sa mesure est appliquée de bonne foi. Il s'agit d'un exercice contextuel qui exige au minimum du Membre qu'il fournisse une explication de sa démarche et de son invocation de l'article XXI b), afin de préciser l'applicabilité des conditions énoncées aux sous-alinéas de l'article XXI b), tout en gardant à l'esprit la marge d'appréciation qui doit être accordée aux Membres en ce qui concerne les questions liées aux intérêts essentiels de leur sécurité.

F. Réponse à la question n° 35

19. Le membre de phrase "qu'[il] estimera" figurant à l'article XXI b) souligne le fait que l'évaluation prévue au titre de l'article XXI b) est fondée sur une autonomie de jugement et indique qu'un Membre de l'OMC est autorisé à déterminer avec un degré important de subjectivité quelles mesures "[il] estime[] nécessaires" à la protection "des intérêts essentiels de sa sécurité". Compte tenu de ce membre de phrase, un niveau de déférence plus élevé et une marge d'appréciation importante devraient être accordés pour le niveau de protection choisi par un Membre, et son évaluation des risques et de la nécessité des mesures prises pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Cela donne effet au membre de phrase "qu'[il] estimera".

G. Réponse à la question n° 48

20. Le membre de phrase "qu'[il] estimera" souligne le fait que l'évaluation est fondée sur une autonomie de jugement et indique qu'un Membre est autorisé à déterminer avec un degré important de subjectivité quelles mesures "[il] estime[] nécessaires" à la protection "des intérêts essentiels de sa sécurité". En vertu de l'article XXI b), un niveau de déférence plus élevé et une marge d'appréciation importante devraient être accordés pour le niveau de protection choisi par un Membre, et son évaluation des risques et de la nécessité des mesures prises pour la protection des intérêts essentiels de sa sécurité.

H. Réponse à la question n° 50

21. Singapour n'interprète pas le paragraphe 7.135 du rapport *Russie – Trafic en transit* comme ayant imposé une limitation territoriale. Les observations du Groupe spécial concernent plutôt le niveau de spécificité ou d'énonciation qui est exigé d'un Membre invoquant la disposition pour invoquer l'article XXI b), y compris le sous-alinéa iii), et qui dépendra des faits et du contexte.

I. Réponse à la question n° 52

22. Singapour souscrit généralement à l'observation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.74 du rapport *Russie – Trafic en transit* concernant les questions visées aux sous-alinéas de l'article XXI b). Même si les sous-alinéas de l'article XXI b) sont censés être exhaustifs, il serait déconseillé à un groupe spécial de donner une indication claire ou une définition normative de ce qui constitue les circonstances qui y sont énumérées. Par exemple, dans le cas du sous-alinéa iii), le Groupe spécial indique qu'il y a une "échelle mobile" utile des circonstances pouvant être considérées comme un "cas de grave tension internationale", y compris une situation "de tension ou crise aggravée" ou "d'instabilité générale embrasant ou entourant un État". Singapour souscrit à cette conclusion et note qu'un groupe spécial devrait adopter une approche contextuelle pour évaluer les circonstances et être également conscient de la possibilité que les intérêts spécifiques qui découleraient des sous-alinéas de l'article XXI b) peuvent évoluer au fil du temps.

J. Réponse à la question n° 56

23. L'approche adoptée par Singapour ne diverge pas de celle adoptée dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*. Au paragraphe 7.138, le Groupe spécial indique que l'obligation de bonne foi exige qu'en vertu de l'article XXI b) iii), les mesures en cause satisfassent à une prescription minimale de plausibilité par rapport aux intérêts essentiels de sécurité invoqués. Le Groupe spécial a examiné si les mesures étaient à tel point éloignées du cas de grave tension ou sans rapport avec celui-ci qu'il n'était pas plausible que la Russie les ait appliquées pour protéger les intérêts essentiels de sa sécurité découlant du cas de grave tension. Au paragraphe 7.134,

le Groupe spécial a indiqué qu'il incombait au Membre invoquant la disposition d'énoncer les intérêts essentiels de sécurité de façon suffisamment claire pour démontrer leur véracité. L'approche adoptée par Singapour est compatible avec cela. Comme cela a été noté, un Membre devrait, au minimum, expliquer sa démarche et son invocation de l'article XXI. Toutefois, dès lors qu'il est établi qu'il a été satisfait à la prescription de plausibilité, un groupe spécial devrait accorder un niveau de déférence plus élevé et une marge d'appréciation importante pour le niveau de protection choisi par le Membre, son évaluation des risques et la nécessité de la mesure qui devait être prise.

ANNEXE C-9**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA SUISSE****I. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE XXI B) DU GATT DE 1994****a) Introduction**

1. La Suisse estime que l'interprétation correcte de l'article XXI b), sur la base du sens ordinaire de ses termes, pris dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, établit clairement que le Membre de l'OMC qui invoque l'article XXI b) en tant que moyen de défense ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire absolu et qu'un groupe spécial doit examiner s'il est satisfait aux conditions énoncées dans cette disposition. La Suisse est d'avis que le recours à des moyens complémentaires d'interprétation, y compris l'historique de la négociation, n'est pas nécessaire étant donné que l'interprétation fondée sur le texte de l'article XXI b) dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT est claire. Elle tient à souligner que le fait d'interpréter l'article XXI b) comme étant une disposition fondée sur une autonomie de jugement non soumise à examen par un groupe spécial est aussi manifestement incompatible avec les obligations et principes fondamentaux énoncés dans les accords visés, en particulier le Mémoire d'accord.

b) Interprétation de l'article XXI b) sur la base du texte de cette disposition, de son contexte et de l'objet et du but du GATT de 1994**1) Le texte de l'article XXI b)**

2. Premièrement, la Suisse considère qu'il ressort clairement du texte de l'article XXI b), y compris sa structure et sa grammaire, que le membre de phrase "qu'elle estimera" ne qualifie pas les sous-alinéas ni le reste du texte introductif, mais seulement la "nécessité" de la mesure.

3. S'agissant de la structure, l'article XXI b) du GATT de 1994 se compose de deux parties distinctes: d'une part, le texte introductif et, d'autre part, les trois sous-alinéas. En outre, la Suisse estime aussi qu'il ressort clairement de la formulation et de la structure grammaticale de l'article XXI b) que les trois sous-alinéas et les circonstances qui y sont identifiées qualifient le mot "mesures" figurant dans le texte introductif et ne font pas partie de la clause "qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité".

4. En fait, la clause relative qui suit le mot "mesures" commence par "qu'elle estimera" et se termine, à la fin du texte introductif, par les "intérêts essentiels de sa sécurité". Les sous-alinéas i), ii) et iii) ne font pas partie de la clause relative. Ils constituent des clauses participiales coordonnées qui se rapportent directement au nom "mesures" figurant dans le texte introductif et qui modifient ce nom. Plus spécifiquement, les sous-alinéas i), ii) et iii) constituent un cas de "construction coordonnée", ce qui signifie que les trois sous-alinéas de l'article XXI b) doivent avoir la même fonction. Étant donné qu'il n'est pas contesté, et qu'il n'est pas contestable, que le sous-alinéa iii) se rapporte au nom "mesures" – les États-Unis le reconnaissent eux-mêmes¹ –, cela signifie que les trois sous-alinéas modifient tous trois le nom "mesures" figurant dans le texte introductif. En d'autres termes, d'un point de vue grammatical, il n'est pas possible que les sous-alinéas i) et ii) modifient le nom "intérêts" si le sous-alinéa iii) modifie le nom "mesures".

5. Ainsi, à l'article XXI b), nous avons un cas de double modification du nom "mesures": le premier modificateur est la clause relative ("qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité"), tandis que le second modificatif consiste en la construction coordonnée incluant les sous-alinéas i), ii) et iii).

6. Cette analyse n'est pas seulement étayée par les versions espagnole et française de l'article XXI b), elle est aussi la seule qui soit compatible avec ces versions. En particulier, dans la version espagnole, le mot "relativas" n'est pas inclus dans les sous-alinéas mais à la fin du texte introductif pour introduire les trois sous-alinéas. Étant donné que ce mot est féminin et pluriel, il ne

¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 45.

peut se rapporter qu'au seul autre mot féminin et pluriel figurant dans le texte introductif, à savoir "medidas" ("mesures").

7. Deuxièmement, le texte introductif et les sous-alinéas identifient des éléments objectifs qui sont susceptibles de faire l'objet d'une détermination objective d'un groupe spécial. En ce qui concerne les sous-alinéas, ils font tous référence à des éléments objectifs, comme l'a noté le Groupe spécial dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*.²

8. S'agissant du texte introductif, le fait que le membre de phrase "intérêts essentiels de ... sécurité" d'un Membre suppose un certain degré de pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que le point de savoir si un intérêt peut être considéré comme un "intérêt essentiel de sécurité" ne peut pas être objectivement évalué par un groupe spécial. De la même manière, un groupe spécial doit procéder à une évaluation objective de la question de savoir s'il existe un lien rationnel entre la mesure prise et la protection des intérêts essentiels de sécurité d'un Membre étant donné que la mesure doit être "nécessaire à" la protection des "intérêts essentiels de ... sécurité".

9. Le mot "estimer[]" n'implique pas un pouvoir discrétionnaire illimité. Le mot "consider" (estimer) est défini, entre autres choses, comme signifiant "estimate, reckon" (juger, considérer).³ Par conséquent, le Membre prenant la mesure doit "juger" ou "considérer" que la mesure prise est "nécessaire" à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Ce sens est compatible avec les versions espagnole et française de l'article XXI b).

10. La Suisse estime que le pouvoir discrétionnaire accordé au Membre en ce qui concerne la "nécessité" de sa mesure suppose qu'il n'est pas requis de comparer la mesure prise par ce Membre à une mesure de référence moins restrictive pour le commerce qu'il aurait pu prendre à la place. Toutefois, le Membre invoquant ce moyen de défense doit encore exposer les motifs de sa constatation de la "nécessité" de la mesure afin que le groupe spécial évalue si le Membre a exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi.

2) Contexte de l'article XXI b)

11. Le contexte immédiat fourni par les autres alinéas de l'article XXI, ainsi que le contexte plus large fourni par d'autres dispositions du GATT de 1994, étayent la conclusion selon laquelle l'article XXI b) est susceptible d'examen par un groupe spécial.

12. Premièrement, l'article XXI a) note simplement qu'un Membre n'est pas tenu de fournir des renseignements "dont la divulgation" serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. Point important, l'article XXI a) ne dispense pas un Membre de l'OMC de la charge de la preuve qui lui incombe dans le contexte d'une procédure de règlement des différends. Il ne modifie pas le principe confirmé par l'Organe d'appel selon lequel "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".⁴

13. En outre, le fait que le membre de phrase "qu'elle estimera nécessaires" n'est pas présent dans l'article XXI c) n'implique pas que l'article XXI n'est pas susceptible d'examen par un groupe spécial. Comme nous l'avons vu plus haut, le membre de phrase "qu'elle estimera" figurant à l'article XXI b) qualifie seulement la "nécessité" de la mesure et non les sous-alinéas ni le reste du texte introductif. Par ailleurs, le membre de phrase "appliquées en temps de" décrit la relation entre les mesures et les faits de guerre ou les cas de grave tension internationale. Cette relation est une relation temporelle, qui est un fait objectif et qui se prête à une détermination objective.

14. Deuxièmement, le contexte plus large fourni par d'autres dispositions du GATT de 1994, en particulier l'article XX, étaye aussi la conclusion selon laquelle l'invocation de l'article XXI b) est susceptible d'examen par un groupe spécial. L'article XX et l'article XXI, tous deux intitulés "exceptions", constituent des moyens de défense pour des mesures qui sont incompatibles avec le GATT de 1994. Ils sont, par nature, des "moyens de défense affirmatifs", ce qui signifie qu'il appartient à la partie invoquant l'exception d'apporter la preuve que les conditions énoncées dans la disposition établissant l'exception sont remplies. L'article XX et l'article XXI ont aussi une structure

² Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.82.

³ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 496.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

similaire, y compris un texte introductif et un certain nombre de sous-alinéas. L'Organe d'appel a constaté que l'article XX énonçait un critère en deux étapes servant à déterminer si une mesure pouvait être justifiée au regard de cette disposition, à savoir, premièrement, la question de savoir si la mesure relevait d'une des dix exceptions énumérées aux paragraphes de l'article XX et, deuxièmement, la question de savoir si elle satisfaisait aux prescriptions du texte introductif.⁵ La structure similaire de l'article XXI b) donne à penser qu'il conviendrait d'adopter, dans le contexte de cet article, une approche similaire selon laquelle le groupe spécial évaluerait d'abord le point de savoir si la circonstance identifiée au titre de l'un des sous-alinéas est respectée avant d'examiner si la mesure satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif.

3) Objet et but du GATT de 1994

15. Le fait que l'article XXI b) soit soumis à l'examen du groupe spécial est aussi étayé par l'objet et le but du GATT de 1994 qui consistent, entre autres choses, à assurer "la sécurité et la prévisibilité des "accords conclus sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels ainsi que la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce"". ⁶ La possibilité de soustraire complètement une mesure restrictive pour le commerce à tout examen en invoquant simplement l'article XXI b) serait entièrement contraire à la sécurité et à la prévisibilité du système commercial multilatéral établi par le GATT de 1994 et les Accords de l'OMC.⁷

16. Même si la Suisse souscrit à l'observation selon laquelle le GATT contient à la fois des obligations et des exceptions (y compris l'exception prévue à l'article XXI b)), elle estime que la nécessité de maintenir "l'équilibre des droits et des obligations entre le droit qu'a un Membre d'invoquer l'une ou l'autre des exceptions [...], d'une part, et les droits fondamentaux que les autres Membres tiennent du GATT de 1994, d'autre part"⁸ suppose que l'invocation de l'article XXI b) en tant qu'exception est nécessairement susceptible d'examen par un groupe spécial.

c) Historique de la négociation et moyens complémentaires d'interprétation

17. La Suisse estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les moyens complémentaires d'interprétation. L'interprétation fondée sur le texte de l'article XXI b) dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT est claire: l'article XXI b) n'est pas fondé sur une autonomie de jugement.

18. L'interprétation de l'article XXI b) suivant son sens ordinaire, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994, est claire et raisonnable. Ainsi, l'interprétation de l'article XXI b) d'après l'article 31 de la Convention de Vienne ne laisse pas le sens ambigu ou obscur et ne conduit pas à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Dans ces circonstances, le recours aux moyens complémentaires d'interprétation n'est pas nécessaire.

19. En tout état de cause, les moyens complémentaires d'interprétation, y compris l'historique de la négociation, n'étaye pas l'interprétation des États-Unis comme le confirme le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*.⁹

d) Obligations et principes fondamentaux

20. Le fait de retirer une question du champ d'examen d'un groupe spécial parce que la partie défenderesse invoque l'article XXI b) du GATT n'a pas non plus de fondement dans le Mémoire d'accord. En fait, cela serait contraire à divers principes et obligations énoncés dans les Accords de l'OMC visés et, en particulier, dans le Mémoire d'accord qui établissent que le groupe spécial doit dûment exercer sa compétence.

21. Conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux doivent procéder à une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions. Cela suppose la formulation de constatations concernant les allégations avancées par les plaignants. Dans certains cas, les groupes

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 5.96.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 243. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 82.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.79.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

⁹ Voir le rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphes 7.83 à 7.100.

spéciaux seront aussi tenus de formuler "d'autres constatations" conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, celles-ci pouvant être nécessaires pour que l'ORD fasse des recommandations ou statue ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

22. L'article 23:1 du Mémorandum d'accord exige des Membres qui "cherch[ent] à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés" qu'ils "[aient] recours et se conform[ent] aux règles et procédures du ... mémorandum d'accord". Lorsque cet article est lu conjointement avec l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a conclu que "[l]e fait qu'un Membre [pouvait] engager une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC chaque fois qu'il considér[ait] qu'"un avantage résultant pour [ce Membre] se trouv[ait] compromis par des mesures prises par un autre Membre" signifi[ait] que ce Membre [était] *en droit* d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC."¹⁰ Le fait de conclure que le présent Groupe spécial ne peut pas formuler de constatations sur les allégations de Hong Kong "diminuer[ait]" le droit de celle-ci de chercher à obtenir réparation au sens de l'article 23 du Mémorandum d'accord et d'engager un différend conformément à l'article 3:3 dudit mémorandum.¹¹

23. Le fait d'accepter que la simple invocation de l'article XXI b) du GATT de 1994 exclut automatiquement la mesure contestée de tout examen d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel serait aussi incompatible avec l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, qui interdit aux Membres de déterminer qu'il y a eu violation si ce n'est en recourant au système multilatéral de règlement des différends. En effet, si l'article XXI b) était exempté de tout examen, cela signifierait que la simple invocation de cette disposition permettrait aux Membres de l'OMC de décider unilatéralement du résultat d'un différend, à la place des organes juridictionnels de l'OMC, ce qui serait contraire à l'obligation énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

II. ORDRE D'ANALYSE ET CHARGE DE LA PREUVE

24. L'article XXI b) du GATT de 1994, comme l'article XX, constitue un moyen de défense affirmatif qui peut être invoqué pour justifier une mesure qui est incompatible avec le GATT de 1994. Cela a des incidences importantes sur l'ordre d'analyse que le présent Groupe spécial devrait suivre et sur l'attribution de la charge de la preuve.

25. Premièrement, comme l'a expliqué l'Organe d'appel, "l'analyse de la question de savoir si une mesure contrevient à une obligation précède nécessairement l'"autre évaluation, distincte", de la question de savoir si une telle mesure est justifiée par ailleurs, et se distingue de cette évaluation".¹² En l'espèce, le Groupe spécial doit donc d'abord examiner les allégations de violation avant d'examiner un moyen de défense au titre de l'article XXI. Cet ordre est logique car en l'absence de violation, un moyen de défense au titre de l'article XXI n'entrerait même pas en jeu.¹³ Cet ordre d'analyse est aussi nécessaire puisque c'est l'aspect incompatible avec les règles de l'OMC de la mesure, et non la mesure dans son ensemble, qui doit être justifié dans le cadre d'un moyen de défense affirmatif.¹⁴ Afin d'identifier les aspects incompatibles avec les règles de l'OMC d'une mesure, un groupe spécial doit d'abord examiner les allégations de violation avancées par un plaignant.

26. Deuxièmement, le fait qu'une disposition constitue un moyen de défense affirmatif signifie que la charge de la preuve incombe à la partie qui établit ce moyen de défense.¹⁵ En effet, "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".¹⁶ Il incombe à une partie défenderesse qui invoque l'article XXI b) la charge de prouver, premièrement, qu'elle a la possibilité de recourir à son moyen de défense au titre de l'article XXI b) du GATT de 1994 et, deuxièmement

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 52. (mise en relief dans l'original)

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 53.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 173, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*, page 25, et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.9.

¹³ Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.107.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 14 et 15.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

¹⁶ *Ibid.*

(si tel est le cas) que les conditions énoncées à l'article XXI b) ont été remplies.¹⁷ Elle devra pour cela soumettre des éléments de preuve, présenter des arguments et établir un lien entre les éléments de preuve et les arguments avancés.

27. À cet égard, une partie défenderesse qui invoque l'article XXI b) doit aussi indiquer clairement sur quel sous-alinéa de l'article XXI b) elle s'appuie pour son moyen de défense. En outre, la Suisse rappelle que l'Organe d'appel a souligné que "les principes de la bonne foi et de la régularité de la procédure oblig[eaient] la partie défenderesse à préparer sa défense *rapidement* et *clairement*. Cela permettr[ait] à la partie plaignante de comprendre qu'un moyen de défense particulier [avait] été invoqué, "[prendre] sa dimension et [avoir] une possibilité adéquate de l'examiner et d'y répondre".¹⁸

III. QUESTION DE SAVOIR SI L'ARTICLE XXI b) PEUT ÊTRE INVOQUÉ POUR JUSTIFIER DES MESURES INCOMPATIBLES AVEC L'ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE ET L'ACCORD OTC

28. Dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 qui, comme l'article XXI, contient l'expression "nothing in this Agreement" (rien dans le présent Accord/Aucune disposition du présent Accord), l'Organe d'appel a expliqué que la question de savoir si cette disposition pouvait être invoquée pour justifier un manquement à une obligation énoncée dans un autre accord visé exigeait une analyse au cas par cas de la relation entre les dispositions pertinentes.¹⁹ Il a noté qu'un tel examen amènerait à conclure que des exceptions figurant dans un accord visé, comme l'article XX du GATT de 1994, pouvaient être invoquées pour justifier un manquement à une obligation énoncée dans un autre accord visé, par exemple lorsque cet autre accord contenait un libellé exprès incorporant cette disposition.²⁰ Il a noté qu'en l'absence de termes exprès, il serait nécessaire de recourir à d'autres éléments d'interprétation pour déterminer la relation spécifique entre des termes et dispositions individuels des accords pertinents. La Suisse considère que la même approche devrait être suivie pour déterminer l'applicabilité des exceptions prévues à l'article XXI en dehors du cadre du GATT de 1994.

29. La Suisse note qu'effectivement certains Accords figurant à l'Annexe 1A prévoient explicitement que l'article XXI du GATT de 1994, ou plus généralement les exceptions au titre du GATT de 1994, s'appliquent dans le contexte de ces accords. Par exemple, l'article 1:10 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation, l'article 3 de l'Accord sur les MIC et l'article 23:7 de l'Accord sur la facilitation des échanges. La Suisse note qu'aucune disposition de ce type ne figure dans l'Accord sur les règles d'origine ou dans l'Accord OTC.

30. En l'absence d'une disposition spécifique incorporant le texte de l'article XXI du GATT ou prévoyant explicitement l'applicabilité de cet article, son applicabilité à un autre accord pourra néanmoins résulter des liens spécifiques entre l'article XXI et les dispositions de cet autre accord.²¹ L'existence de ces liens spécifiques doit être évaluée au cas par cas, au moyen d'une analyse approfondie des dispositions pertinentes sur la base des règles coutumières d'interprétation des traités et compte tenu des circonstances de chaque différend.²² Un lien général entre le GATT de 1994 et un autre accord figurant à l'Annexe 1A, comme une référence au GATT de 1994 ou le fait qu'un accord "développe" les disciplines énoncées dans le GATT de 1994, ne suffira pas. De la même manière, des références aux articles XXII et XXIII du GATT de 1994 et au Mémoire d'accord n'étaient pas l'applicabilité de l'article XXI à l'Accord sur les règles d'origine et à l'Accord OTC.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Turquie – Textiles*, paragraphe 9.57.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 272. (pas de mise en relief dans l'original)

¹⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.55.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 5.56.

²¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.744.

²² Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.57.

ANNEXE C-10**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UKRAINE****1. INTRODUCTION**

1. Dans sa communication écrite et ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties, l'Ukraine a formulé des observations sur certains aspects de l'interprétation et du sens de l'article 2 c) et 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine et sur l'interprétation et l'application de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) en ce qui concerne les mesures relatives à la prescription en matière de marquage de l'origine introduite par les États-Unis pour les marchandises fabriquées ou produites à l'intérieur du territoire douanier de Hong Kong, Chine.

2. ALLÉGATIONS CONCERNANT L'ARTICLE XXI DU GATT DE 1994

2. L'Ukraine est d'avis que la question du pouvoir d'un groupe spécial pour ce qui est d'examiner l'invocation de l'article XXI du GATT de 1994 ne devrait plus être soulevée dans le cadre de tout différend ultérieur. Sans répéter les constatations formulées dans l'affaire *Russie – Trafic en transit*, l'Ukraine estime qu'un groupe spécial peut interpréter l'article XXI b) du GATT de 1994 et examiner le recours à cette disposition. Cela signifie que l'article XXI b) du GATT de 1994 est justiciable au même titre que n'importe quelle autre disposition des Accords de l'OMC visés.

3. Le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a constaté que l'obligation de bonne foi exigeait que les Membres n'utilisent pas les exceptions prévues à l'article XXI comme un moyen de contourner leurs obligations au titre du GATT de 1994.¹

4. Par conséquent, l'Ukraine insiste sur le fait que les Membres de l'OMC doivent, en tout état de cause, indiquer les intérêts essentiels de leur sécurité s'ils ont recours aux exceptions concernant la sécurité pour justifier leurs mesures. Cela peut aussi être confirmé par le fait que le Groupe spécial *Russie – Trafic en transit* a constaté qu'il découlait de son interprétation de l'article XXI b) du GATT de 1994, selon laquelle il conférait aux groupes spéciaux le pouvoir d'examiner s'il était satisfait aux prescriptions des sous-alinéas énumérés et ne laissait pas cette question à la discrétion absolue du Membre invoquant la disposition, que l'article XXI b) du GATT de 1994 n'était pas totalement "fondé sur une autonomie de jugement".²

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

6. En raison des caractéristiques exceptionnelles des différends portant sur les dispositions relatives aux "exceptions concernant la sécurité", l'Ukraine note qu'il est important que le Groupe spécial examine chaque invocation attentivement, à la lumière des circonstances particulières du différend dont il est saisi.

3. ALLÉGATIONS CONCERNANT L'ARTICLE 2 C) ET 2 D) DE L'ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE

7. Le présent différend soulève des questions concernant certaines mesures relatives à la prescription en matière de marquage de l'origine introduite par les États-Unis pour les marchandises fabriquées ou produites à l'intérieur du territoire douanier de Hong Kong, Chine.

¹ Rapport du Groupe spécial *Russie – Trafic en transit*, paragraphe 7.133.

² *Ibid.*, paragraphe 7.102.

8. D'après Hong Kong, Chine, les mesures des États-Unis exigent que les marchandises fabriquées ou transformées à l'intérieur du territoire douanier de Hong Kong, Chine soient marquées comme étant originaires de la République populaire de Chine (RPC), un Membre de l'OMC différent.

9. Les allégations de Hong Kong, Chine consistent à dire que les États-Unis sont parvenus à cette détermination erronée pour des raisons politiques sans rapport avec une détermination appropriée du pays d'origine des marchandises.³

10. Conformément à l'article 2 c) de l'Accord sur les règles d'origine, les règles d'origine ne créeront pas en soi d'effets de restriction, de distorsion ou de désorganisation du commerce international. Elles n'imposeront pas de prescriptions indûment rigoureuses ni n'exigeront, comme condition préalable à la détermination du pays d'origine, le respect d'une certaine condition non liée à la fabrication ou à l'ouvrage.

11. Dans sa première communication écrite, Hong Kong, Chine conteste aussi la non-conformité des mesures des États-Unis avec l'article 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine. Du point de vue de Hong Kong, Chine, les États-Unis ont donc "établi[] ... [une] discrimination entre les autres Membres" en ce qui concerne les règles d'origine qu'ils appliquent aux importations, en violation de l'article 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine.⁴

12. Conformément à l'article 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine, les Membres devront veiller à ce que les règles d'origine qu'ils appliqueront aux importations et aux exportations ne soient pas plus strictes que celles qu'ils appliqueront pour déterminer si une marchandise est ou non d'origine nationale et ils n'établiront pas de discrimination entre les autres Membres, quelle que soit l'affiliation des fabricants de la marchandise en question.

13. Par conséquent, le Groupe spécial devrait analyser attentivement la nature des mesures des États-Unis et déterminer si les mesures sont en conformité avec l'article 2 d) de l'Accord sur les règles d'origine, compte tenu des allégations de Hong Kong, Chine.

³ Hong Kong, Chine, première communication écrite, paragraphe 5.

⁴ Hong Kong, Chine, première communication écrite, paragraphe 48.