



**TURQUIE – CERTAINES MESURES CONCERNANT LA PRODUCTION, L'IMPORTATION
ET LA COMMERCIALISATION DE PRODUITS PHARMACEUTIQUES**

ARBITRAGE AU TITRE DE L'ARTICLE 25 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR
LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

DÉCISION DES ARBITRES

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	8
2 MESURES PRISES POUR RATIONALISER LA PROCÉDURE	11
3 MANDAT DES ARBITRES	12
4 ARGUMENTS DES PARTIES	13
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	13
6 ANALYSE	13
6.1 Renseignements généraux pertinents et prescription relative à la localisation.....	13
6.1.1 Remboursement des produits pharmaceutiques actifs sur la liste de l'annexe 4/A	13
6.1.2 Prescription relative à la localisation.....	14
6.2 Article III:4 et article III:8 a) du GATT de 1994	15
6.2.1 Constatations du Groupe spécial	16
6.2.1.1 Interprétation par le Groupe spécial de l'expression "produits achetés" comme exigeant qu'un organe gouvernemental acquiert la propriété des produits en cause	16
6.2.1.2 Constatation du Groupe spécial selon laquelle le SSI n'achète pas de produits pharmaceutiques aux pharmacies de détail	17
6.2.1.3 Constatation du Groupe spécial selon laquelle les pharmacies de détail ne sont pas des organes gouvernementaux achetant des produits au nom du SSI	18
6.2.1.4 Conclusion du Groupe spécial	19
6.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article III:8 a) du GATT de 1994	19
6.2.2.1 Aperçu de l'article III:8 a) du GATT de 1994	19
6.2.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a supposé à tort que l'article III:8 a) du GATT de 1994 exigeait un achat <i>par</i> des organes gouvernementaux.....	20
6.2.3 Application de l'article III:8 a) du GATT de 1994.....	26
6.2.3.1 Question de savoir s'il y a acquisition par le SSI de produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A.....	28
6.2.4 Conclusion	33
6.3 Article XX b) du GATT de 1994	33
6.3.1 Constatations du Groupe spécial	34
6.3.1.1 Ordre d'analyse	34
6.3.1.2 Objectif déclaré de la mesure et son importance	35
6.3.1.3 Constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure n'a pas été prise (conçue) pour poursuivre l'objectif déclaré	35
6.3.1.4 Conclusion du Groupe spécial	37
6.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article XX b) du GATT de 1994	37
6.3.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en confondant les étapes du critère juridique au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 concernant la "conception" et la "nécessité"	38
6.3.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en exigeant qu'une mesure traite un risque sanitaire présentant "un degré élevé de probabilité" de concrétisation pour que cette mesure soit "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux	41

6.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les rapports de groupes spéciaux antérieurs traitant d'autres dispositions	42
6.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article XX b) du GATT de 1994	44
6.3.4 Article 11 du Mémorandum d'accord	46
6.3.5 Conclusion	48
6.4 Article XX d) du GATT de 1994	49
6.4.1 Constatations du Groupe spécial	49
6.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a appliqué le mauvais critère juridique pour rejeter le moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d) du GATT de 1994	49
6.4.3 Conclusion	53
7 DÉCISION	53
7.1 Article III:4 et article III:8 a) du GATT de 1994	53
7.2 Article XX b) du GATT de 1994	54
7.3 Article XX d) du GATT de 1994	55
7.4 Recommandation.....	55

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A****PROCÉDURES DE TRAVAIL POUR L'ARBITRAGE**

Table des matières	
Annexe A-1	Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends notifiées par les parties à l'Organe de règlement des différends le 22 mars 2022 (WT/DS583/10)
Annexe A-2	Procédures de travail pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, adoptées par les Arbitres le 10 mai 2022.

ANNEXE B

**DÉCLARATION DE RECOURS À L'ARBITRAGE AU TITRE DE L'ARTICLE 25 DU
MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LES RÈGLES ET PROCÉDURES
RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

Table des matières	
Annexe B-1	Déclaration de recours à l'arbitrage de la Türkiye au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

ANNEXE C**ARGUMENTS DES PARTIES**

Table des matières	
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication écrite de la Türkiye
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication écrite de l'Union européenne

ANNEXE D**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

Table des matières	
Annexe D-1	Résumé analytique de la communication écrite de la Fédération de Russie en tant que tierce partie
Annexe D-2	Résumé analytique de la communication écrite de la Suisse en tant que tierce partie

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

Abréviation	Désignation
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AMP	Accord sur les marchés publics
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 331
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Procédures convenues	Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends notifiées par les parties à l'Organe de règlement des différends le 22 mars 2022 (WT/DS583/10)
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, adoptées par les Arbitres le 10 mai 2022
Rapport du Groupe spécial	Rapport final du Groupe spécial remis aux parties dans l'affaire <i>Turquie – Certaines mesures concernant la production, l'importation et la commercialisation de produits pharmaceutiques</i> , annexé à la déclaration de recours à l'arbitrage présentée par la Turquie (WT/DS583/12 et WT/DS583/12/Add.1)
SSI	Office de sécurité sociale
TMMDA	Agence turque des médicaments et des dispositifs médicaux
TPA	Association des pharmaciens turcs

AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R , adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/R , adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Brésil – Taxation	Rapports du Groupe spécial <i>Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions</i> , WT/DS472/R , Add.1 et Corr.1 / WT/DS497/R , Add.1 et Corr.1, adoptés le 11 janvier 2019, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R , adopté le 20 août 1999
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R , adoptés le 24 mai 2013
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports des Groupes spéciaux <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/R et Add.1 / WT/DS426/R et Add.1, adoptés le 24 mai 2013, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R , adopté le 5 avril 2001
CE – Amiante	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R , adopté le 28 juillet 2011
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998
CE – Préférences tarifaires	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/R , adopté le 20 avril 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS246/AB/R
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptés le 18 juin 2014
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011
China – HP-SSST (EU)	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP SSST") en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS454/AB/R et Add.1 / WT/DS460/AB/R et Add.1, adoptés le 28 octobre 2015
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R , adoptés le 29 août 2014
Chine – Terres rares	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/R et Add.1 / WT/DS432/R et Add.1 / WT/DS433/R et Add.1, adoptés le 29 août 2014, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Cartographie par sonar	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Marché concernant un système de cartographie par sonar</i> , GPR.DS1/R, 23 avril 1992, non adopté
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW , adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)	Rapports de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW , adoptés le 29 mai 2015
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R , adopté le 20 mai 1996
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/R , adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
Inde – Cellules solaires	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i> , WT/DS456/AB/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016
Inde – Cellules solaires	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i> , WT/DS456/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS456/AB/R
Indonésie – Poulet	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Mesures concernant l'importation de viande de poulet et de produits à base de poulet</i> , WT/DS484/R et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
Indonésie – Régimes de licences d'importation	Rapport de l'Organe d'appel <i>Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adopté le 1 ^{er} novembre 1996
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R , adopté le 24 mars 2006
Pérou – Produits agricoles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles</i> , WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015
Philippines – Spiritueux distillés	Rapports de l'Organe d'appel <i>Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés</i> , WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R , adoptés le 20 janvier 2012
UE – Biodiesel (Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Argentine</i> , WT/DS473/AB/R et Add.1, adopté le 26 octobre 2016
UE – Paquet législatif pour l'énergie	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne et ses États membres – Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie</i> , WT/DS476/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 10 août 2018 [appel formé; en attente d'adoption]

Parties:

Türkiye¹
Union européenne

Tierces parties:

Brésil	Indonésie
Canada	Inde
Chine	Japon
États-Unis	Suisse
Fédération de Russie	Ukraine

Arbitres:

Mateo Diego-Fernández Andrade,
Président
Seung Wha Chang
Guohua Yang

1 INTRODUCTION

1.1. Le présent arbitrage concerne des questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Turquie – Mesures concernant la production, l'importation et la commercialisation de produits pharmaceutiques*.² Ces questions de droit et interprétations du droit se rapportent à certaines dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) appliquées dans le contexte de la "prescription relative à la localisation" de la Türkiye.

1.2. Le Groupe spécial a été établi le 30 septembre 2019 pour examiner une plainte de l'Union européenne concernant la compatibilité de la prescription relative à la localisation et de certaines autres mesures visant des produits pharmaceutiques adoptées par la Türkiye avec des dispositions du GATT de 1994, de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) et de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accord sur les MIC).³

1.3. Le rapport du Groupe spécial a été remis aux parties le 11 novembre 2021. En se prononçant sur les allégations de l'Union européenne concernant la prescription relative à la localisation, il a constaté ce qui suit:

- a. l'Union européenne avait établi l'existence de la prescription relative à la localisation en tant que "mesure unique", en vertu de laquelle i) la Türkiye exigeait des producteurs étrangers qu'ils s'engagent à localiser sur son territoire leur production de certains produits pharmaceutiques; et ii) dans les cas où des engagements n'étaient pas pris, n'étaient pas acceptés ou n'étaient pas respectés, les produits considérés n'étaient plus remboursés par l'Office turc de sécurité sociale (SSI)⁴;
- b. la prescription relative à la localisation n'était pas visée par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994, et était donc assujettie à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC⁵;

¹ Anciennement la "Turquie". (Voir Composition de l'Organisation mondiale du commerce (révision), WT/INF/43/Rev.23, 4 juin 2022.) Pour plus de commodité, nous faisons référence à la Türkiye dans la présente décision sauf lorsque nous citons le rapport du Groupe spécial ou des communications antérieures à ce changement de nom et que nous faisons référence au titre d'une pièce présentée au Groupe spécial.

² Nous désignons le rapport final remis par le Groupe spécial aux parties le 11 novembre 2021 sous le nom de "rapport du Groupe spécial". Conformément au paragraphe 5 des procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (procédures convenues), le rapport du Groupe spécial dans les trois langues de travail de l'OMC a été joint à la déclaration de recours à l'arbitrage présentée par la Türkiye. (WT/DS538/12 et WT/DS538/12/Add.1)

³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS583/3.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.i.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.ii.

- c. la prescription relative à la localisation était incompatible avec l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994⁶; et
- d. la Türkiye n'avait pas établi que la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX b) ou de l'article XX d) du GATT de 1994.⁷

1.4. Le Groupe spécial a aussi formulé des constatations d'incompatibilité avec le GATT de 1994 en ce qui concernait une autre mesure contestée par l'Union européenne, à savoir la "mesure de priorisation" de la Türkiye. À cet égard, il a constaté ce qui suit:

- a. l'Union européenne avait établi l'existence d'une mesure globale par laquelle les autorités turques accordaient la priorité à l'examen des demandes d'inclusion dans la "liste de l'annexe 4/A"⁸ et des demandes relatives aux bonnes pratiques de fabrication et aux autorisations de mise sur le marché concernant des produits pharmaceutiques nationaux par rapport à l'examen des demandes qui concernaient des produits importés similaires⁹; et
- b. la mesure de priorisation était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.¹⁰

1.5. Le Groupe spécial a conclu que, dès lors qu'elles étaient incompatibles avec le GATT de 1994, les mesures en cause avaient annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Union européenne de cet accord.¹¹ Il a recommandé que la Türkiye rende ses mesures conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994.¹²

1.6. À la demande des parties, le Groupe spécial a suspendu ses travaux avant la distribution de son rapport aux Membres.¹³

1.7. Le 22 mars 2022, la Türkiye et l'Union européenne ont notifié à l'Organe de règlement des différends (ORD) des procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (procédures convenues).¹⁴ En vertu des procédures convenues, "[c]ompte tenu du fait que l'Organe [d'appel] n'est pas actuellement en mesure de

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.iii.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.iv. Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer sur l'allégation subsidiaire et conditionnelle de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations additionnelles de l'Union européenne au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article X:1 du GATT de 1994. En outre, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la prescription relative à la localisation appliquée conjointement avec les règles turques régissant l'approbation de l'importation et de la commercialisation des produits pharmaceutiques (que l'Union européenne appelait l'"interdiction d'importer des produits localisés") était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. (*Ibid.*, paragraphes 8.1.b.v. et 8.1.c.)

⁸ Comme il est expliqué plus en détail plus loin, pour être remboursable, un produit pharmaceutique doit être inclus comme "actif" dans la liste de l'annexe 4/A du Communiqué sur la mise en œuvre en matière de santé. (Voir plus loin le paragraphe 6.4.)

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.d.i.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.d.ii.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.3. Le Groupe spécial a aussi formulé des constatations concernant une demande de décision préliminaire présentée par la Türkiye au sujet de son mandat. À cet égard, le Groupe spécial a constaté ce qui suit: i) la demande de décision préliminaire de la Türkiye n'avait pas été présentée en temps inopportun; ii) la prescription relative à la localisation, l'interdiction d'importer des produits localisés et la mesure de priorisation avaient été indiquées d'une manière suffisamment spécifique pour être conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord; et iii) l'Union européenne avait fourni un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème pour ce qui était de ses allégations au titre de l'article X:1 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, de sorte que les deux allégations relevaient à bon droit du mandat du Groupe spécial. (*Ibid.*, paragraphe 8.1.a.i à iii)

¹³ Le 22 décembre 2021, Le Groupe spécial a informé les parties qu'il avait accédé à la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il suspende ses travaux, conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, pour une période d'un mois (WT/DS583/6). Le 21 janvier 2022, le 10 février 2022 et le 24 février 2022, il a informé les parties qu'il avait accédé aux demandes de prolongation de la suspension de ses travaux présentées par l'Union européenne (WT/DS583/7, WT/DS583/8 et WT/DS583/9). Le 24 mars 2022, il a accédé à la demande conjointe des parties en vue d'une nouvelle suspension de sa procédure pour une durée indéterminée. (WT/DS583/11)

¹⁴ WT/DS583/10.

connaître d'un appel dans le présent différend", les parties sont convenues "de recourir à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord pour qu'il soit statué sur tout appel de tout rapport final du groupe spécial remis aux parties dans le différend DS583".¹⁵ Les parties sont en outre convenues de "se conformer à la décision arbitrale, qui ser[ait] définitive"¹⁶, étant entendu que les constatations du groupe spécial dont il n'aurait pas été fait "appel" feraient partie intégrante de cette décision.¹⁷

1.8. Le 25 avril 2022, la Türkiye a notifié à l'ORD sa décision d'engager un arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord par une déclaration de recours à l'arbitrage, à laquelle était annexé le rapport du Groupe spécial, conformément au paragraphe 5 des procédures convenues.¹⁸ Le même jour, la Türkiye a déposé sa communication écrite.

1.9. Le 28 avril 2022, trois arbitres ont été choisis conformément au paragraphe 7 des procédures convenues. Le 30 avril, le 1^{er} mai et le 3 mai 2022, nous avons accepté notre désignation et avons confirmé que nous n'avions pas de conflit d'intérêts. Le 4 mai 2022, les Membres ont été informés de notre désignation comme Arbitres.¹⁹ Le 5 mai 2022, M. Diego-Fernández Andrade a été élu Président pour cet arbitrage.²⁰ Le jour suivant, les parties ont été informées qu'il exercerait les fonctions de Président.

1.10. À l'issue d'une réunion d'organisation avec les parties le 10 mai 2022, nous avons adopté des procédures de travail pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (procédures de travail)²¹, y compris un plan de travail pour l'arbitrage, qui devaient être lues conjointement avec le Mémoire d'accord, les procédures convenues et les dispositions pertinentes des Procédures de travail pour l'examen en appel.²² Ces procédures de travail, y compris le plan de travail, sont reproduites à l'annexe A-2 de l'Addendum à la présente décision, WT/DS583/ARB25/Add.1.

1.11. Conformément au plan de travail adopté, l'Union européenne a déposé sa communication écrite le 13 mai 2022. Le 16 mai 2022, la Fédération de Russie (Russie) et la Suisse ont chacune déposé une communication écrite de tierce partie.²³ Le même jour, le Brésil, le Canada, la Chine, les États-Unis, le Japon et l'Ukraine ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que tierce partie.²⁴ Par la suite, le 15 juin 2022, l'Indonésie a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que tierce partie.²⁵

1.12. Le 3 juin 2022, le Président a envoyé aux parties et tierces parties une lettre contenant des renseignements préliminaires pertinents au sujet de l'audience. Dans cette lettre, il a, entre autres choses, confirmé que l'audience aurait lieu en présentiel et qu'il serait possible d'y assister à distance via Webex. À cet égard, le Président a signalé que M. Yang participerait à l'audience à distance car, en raison des restrictions liées à la COVID-19, il lui serait difficile de se rendre à Genève pour l'audience. Il a aussi indiqué que nous nous efforcerions d'envoyer aux parties et tierces parties une liste de questions ou de sujets avant l'audience. Le 10 juin 2022, le Président a envoyé aux parties et tierces parties une autre lettre contenant des renseignements supplémentaires sur l'accès à distance à l'audience.

1.13. Le 15 juin 2022, les parties et tierces parties ont communiqué la liste de leur délégation, en indiquant qui participerait en présentiel et qui participerait à distance.²⁶ Le 16 juin 2022, nous avons

¹⁵ Procédures convenues, paragraphe 1. (notes de bas de page omises)

¹⁶ Procédures convenues, paragraphe 15.

¹⁷ Procédures convenues, paragraphe 9.

¹⁸ WT/DS583/12 et WT/DS583/12/Add.1.

¹⁹ WT/DS583/13.

²⁰ Conformément au paragraphe 7 des procédures convenues et au paragraphe 7 des procédures de travail.

²¹ Conformément au paragraphe 11 des procédures convenues.

²² WT/AB/WP/6.

²³ Conformément au paragraphe 16 des procédures convenues et au paragraphe 23 des procédures de travail.

²⁴ Conformément au paragraphe 16 des procédures convenues et au paragraphe 24 des procédures de travail.

²⁵ Conformément au paragraphe 16 des procédures convenues et au paragraphe 26 des procédures de travail.

²⁶ Le Canada, le Japon et l'Union européenne ont mis à jour par la suite la liste de leur délégation.

communiqué une liste de questions aux parties et tierces parties afin de faciliter le déroulement de l'audience et de les aider à s'y préparer.

1.14. L'audience a eu lieu les 21 et 22 juin 2022. Les parties et huit tierces parties (Brésil, Canada, Chine, États-Unis, Japon, Russie, Suisse et Ukraine) ont fait des déclarations orales et/ou ont répondu aux questions.

1.15. La décision est remise aux parties en anglais le 21 juillet 2022, dans les 90 jours suivant l'ouverture de la procédure d'arbitrage. Conformément à l'article 25:3 du Mémorandum d'accord, nous notifierons la décision en anglais, français et espagnol à l'ORD, au Conseil du commerce des marchandises, au Comité des subventions et des mesures compensatoires et au Comité des mesures concernant les investissements et liées au commerce.

2 MESURES PRISES POUR RATIONALISER LA PROCÉDURE

2.1. Les paragraphes 12 et 13 des procédures convenues sont ainsi libellés²⁷:

12. Les parties demandent aux arbitres de remettre leur décision dans un délai de 90 jours à compter du dépôt de la déclaration d'appel. À cette fin, les arbitres pourront prendre des mesures organisationnelles appropriées pour rationaliser la procédure, sans préjudice des droits et obligations procéduraux des parties et de la régularité de la procédure. Ces mesures pourront inclure des décisions concernant le nombre limite de pages, les limites de temps et les dates limites ainsi que la longueur et le nombre des audiences requises.

13. Si cela est nécessaire à la remise de la décision dans le délai de 90 jours, les arbitres pourront aussi proposer des mesures de fond aux parties, comme l'exclusion des allégations fondées sur l'absence alléguée d'évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. **[*]**

[* note de bas de page de l'original] ⁵ Il est entendu que la proposition des arbitres n'est pas juridiquement contraignante et qu'il appartiendra à la partie concernée de consentir aux mesures de fond proposées. Le fait que la partie concernée ne consent pas aux mesures de fond proposées ne compromettra pas l'examen de l'affaire ni ne portera atteinte aux droits des parties.

2.2. Conformément au paragraphe 12 des procédures convenues, nous avons adopté des mesures organisationnelles pour rationaliser la procédure. Ces mesures organisationnelles comprenaient la tenue d'une réunion d'organisation avec les parties pour examiner un projet concernant un ensemble de procédures de travail dès le début de l'arbitrage, des décisions sur le nombre limite de pages pour les communications²⁸, des décisions sur les limites de temps pour les déclarations liminaires et finales à l'audience²⁹, l'envoi de questions aux parties et tierces parties avant l'audience pour faciliter le déroulement de celle-ci et l'adoption d'un calendrier serré pour l'audience. Nous avons également pris des dispositions organisationnelles internes afin de rationaliser nos travaux et faire en sorte que notre décision puisse être remise dans les 90 jours suivant l'ouverture de la procédure d'arbitrage.³⁰

2.3. En outre, à la réunion d'organisation avec les parties et à l'audience, nous avons consulté les parties sur la possibilité d'exclure du champ de l'arbitrage les allégations soulevées par la Türkiye au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous n'avons finalement pas jugé nécessaire de

²⁷ Procédures convenues, paragraphes 12 et 13. Le paragraphe 28 des procédures de travail est ainsi libellé:

Les Arbitres remettront leur décision dans les 90 jours suivant l'ouverture du présent arbitrage. Si cela est nécessaire à la remise de la décision dans ce délai de 90 jours, ils pourront proposer des mesures de fond aux parties. (note de bas de page omise)

²⁸ Voir les paragraphes 13, 14 et 25 des procédures de travail.

²⁹ Voir le paragraphe 33 des procédures de travail. Des limites de temps additionnelles ont été établies par la suite pour les déclarations orales de tierces parties.

³⁰ Il s'agissait notamment de la tenue de réunions fréquentes, de la rédaction des parties descriptives à un stade précoce de la procédure et de l'établissement d'un plan de travail pour l'échange en temps voulu des projets et observations écrites en vue de la préparation des questions, du déroulement de nos délibérations et de la finalisation de la décision.

proposer formellement que ces allégations soient exclues du champ de l'arbitrage pour que nous puissions remettre notre décision dans le délai de 90 jours.

3 MANDAT DES ARBITRES

3.1. La présente procédure d'arbitrage a eu lieu au titre de l'article 25:1 du Mémoire d'accord. Les procédures convenues définissent notre mandat dans le présent différend. Elles indiquent clairement que l'arbitrage vise à ce qu'il "soit statué sur tout appel de tout rapport final du groupe spécial remis aux parties dans le différend DS583".³¹ Conformément aux procédures convenues, sauf disposition contraire de celles-ci, l'arbitrage est régi, *mutatis mutandis*, par les dispositions du Mémoire d'accord et les autres règles et procédures applicables à l'examen en appel.³²

3.2. La portée de l'arbitrage est énoncée plus en détail aux paragraphes 9 et 10 des procédures convenues, qui disposent ce qui suit:

9. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Les arbitres pourront confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial. S'il y a lieu, la décision arbitrale comprendra des recommandations, comme prévu à l'article 19 du Mémoire d'accord. Les constatations du groupe spécial dont il n'a pas été fait appel seront réputées faire partie intégrante de la décision arbitrale au même titre que les propres constatations des arbitres.

10. Les arbitres examineront uniquement les questions qui seront nécessaires à la résolution du différend. Ils examineront uniquement les questions qui auront été soulevées par les parties, sans préjudice de leur obligation de se prononcer sur les questions de compétence.³³

3.3. Nous sommes conscients que notre tâche en tant qu'Arbitres au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord consiste à faciliter la solution du différend qui a été soumis à arbitrage par les parties. Notre décision, à laquelle les parties sont convenues de se conformer³⁴, ne sera pas soumise à l'ORD pour adoption. Nous sommes aussi conscients que les procédures convenues nous prescrivent d'examiner uniquement les questions soulevées par les parties qui sont nécessaires à la résolution du différend.³⁵

3.4. Les questions soulevées dans le présent arbitrage sont les suivantes, à savoir:

- a. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et/ou son application de l'article III:8 a) du GATT de 1994 en constatant que la prescription relative à la localisation n'était pas visée par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics figurant dans cette disposition, et était donc assujettie à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC;
- b. si les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 devraient être déclarées sans objet et sans effet juridique ou, à titre subsidiaire, être infirmées;
- c. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et/ou son application de l'article XX b) du GATT de 1994 en constatant que la Turquie n'avait pas établi que la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de cette disposition;
- d. si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a examiné l'allégation de la Turquie selon laquelle la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994; et

³¹ Procédures convenues, paragraphe 1. (note de bas de page omise)

³² Procédures convenues, paragraphe 11.

³³ Procédures convenues, paragraphes 9 et 10.

³⁴ Procédures convenues, paragraphe 15.

³⁵ Procédures convenues, paragraphe 10.

- e. si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article XX d) du GATT de 1994 en constatant que la Türkiye n'avait pas établi que la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de cette disposition.

3.5. C'est dans les limites de ces paramètres que nous rendons notre décision. Pour parvenir à nos conclusions, nous avons examiné de manière approfondie tous les arguments avancés par les parties et les tierces parties. Ces arguments ne sont pas tous explicitement exposés dans la présente décision et les questions ne sont traitées que dans la mesure nécessaire à la résolution du différend dont nous sommes saisis.

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les allégations et arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites.³⁶ La déclaration de recours à l'arbitrage de la Türkiye et les résumés analytiques des allégations et arguments des parties figurent dans les annexes B et C de l'Addendum à la présente décision, WT/DS583/ARB25/Add.1.

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments des tierces parties qui ont déposé une communication écrite (Russie et Suisse) sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites³⁷ et figurent à l'annexe D de l'Addendum à la présente décision, WT/DS583/ARB25/Add.1.

6 ANALYSE

6.1. Dans la présente décision, nous examinons les allégations et arguments concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 et III:8 a) du GATT de 1994, avant d'aborder les allégations et arguments concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX b) et ses constatations au titre de l'article XX d). Nous donnons d'abord un bref aperçu des renseignements généraux pertinents, y compris une description succincte de la prescription relative à la localisation.³⁸

6.1 Renseignements généraux pertinents et prescription relative à la localisation

6.1.1 Remboursement des produits pharmaceutiques actifs sur la liste de l'annexe 4/A

6.2. Le régime d'assurance-maladie universelle de la Türkiye "offre un "accès complet, juste et équitable aux services de soins de santé", y compris un accès aux produits pharmaceutiques, à la quasi-totalité des personnes résidant en Turquie".³⁹ Au sein du Ministère de la santé, l'Agence turque des médicaments et des dispositifs médicaux (TMMDA) est chargée de l'enregistrement, de l'approbation de la commercialisation, de l'autorisation de mise sur le marché, de la fixation des prix, de la classification juridique et de l'inspection de tous les médicaments, à usage humain.⁴⁰ Quant au SSI, qui est rattaché au Ministère de la famille, du travail et des services sociaux, il est chargé de mettre en œuvre les politiques de sécurité sociale et est responsable, entre autres choses, du paiement des produits pharmaceutiques.⁴¹

³⁶ Conformément au paragraphe 15 des procédures de travail.

³⁷ Conformément au paragraphe 15 des procédures de travail.

³⁸ Cet aperçu est fondé sur la présentation des aspects factuels du différend faite par le Groupe spécial.

³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.2 (citant SSI, "Universal Health Insurance" (pièce EU-2 présentée au Groupe spécial) et faisant référence à Social Insurance and Universal Health Insurance Law, Law No. 5510 (31 May 2006), Official Gazette No. 26200 of 16 June 2006 (pièces EU-1, TUR-2 présentées au Groupe spécial); faisant référence à M. Tatar, "Short PPRI Pharma Profile Turkey 2017", WHO Collaborating Centre for Pharmaceutical Pricing and Reimbursement Policy (pièce EU-3 présentée au Groupe spécial), page 7; à Social Security Institution Activity Report 2018 (pièces EU-109, TUR-7 présentées au Groupe spécial), page 1; à Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 28).

⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3 (faisant référence à G. Oner and M. Kecip, "Turkish Medicines and Medical Devices Agency", presentation at 2014 WHO Technical Briefing Seminar (pièce EU-5 présentée au Groupe spécial); à Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 40).

⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.4 (faisant référence à Law on Social Security Institution, Law No. 5502 (16 May 2006), Official Gazette No. 26173 of 20 May 2006 (pièces EU-4, TUR-3 présentées au

6.3. Les produits pharmaceutiques sont prescrits par des médecins et distribués aux patients externes⁴² par des pharmacies de détail, qui sont des entités privées. Toutes les pharmacies de détail sont membres de l'Association des pharmaciens turcs (TPA).⁴³

6.4. Pour être "remboursable" par le SSI, un produit pharmaceutique doit être inclus comme "actif"⁴⁴ dans une liste figurant à l'annexe 4/A du Communiqué sur la mise en œuvre en matière de santé⁴⁵ (la liste de l'annexe 4/A). Le SSI détermine quels produits pharmaceutiques sont inclus dans la liste de l'annexe 4/A.⁴⁶ Les produits sur la liste de l'annexe 4/A sont placés dans des groupes d'équivalence et un "prix de remboursement" unique est fixé pour chaque groupe d'équivalence (le prix le plus bas du groupe d'équivalence majoré de 10%).⁴⁷

6.5. Les montants perçus par les pharmacies pour les produits pharmaceutiques visés par le système de sécurité sociale sont couverts par les paiements du SSI et par les règlements directs des patients externes.⁴⁸ Conformément à un protocole conclu entre le SSI et la TPA⁴⁹, les pharmacies de détail signent individuellement (et reconduisent chaque année) des contrats types avec le SSI. En vertu de ces contrats, les pharmacies envoient périodiquement au SSI des factures pour tous les produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A qu'elles ont fournis à des patients externes pendant la période considérée. Le SSI examine ces factures selon une méthode d'échantillonnage et rembourse le prix de remboursement.⁵⁰ Si le prix public d'un produit pharmaceutique est supérieur au prix de remboursement maximal fixé par le SSI, les patients externes doivent payer la différence, à moins qu'ils ne décident d'opter pour un produit équivalent. En outre, les patients externes paient aussi en général des frais de participation et des frais de prescription aux pharmacies de détail.⁵¹

6.6. Les pharmacies de détail et le SSI utilisent un système d'information électronique, le "système Medula", qui "permet l'enregistrement, le suivi et la facturation des médicaments obtenus auprès des pharmacies via une application unique".⁵²

6.1.2 Prescription relative à la localisation

6.7. La prescription relative à la localisation est une mesure en vertu de laquelle: i) la Türkiye exige des producteurs étrangers qu'ils s'engagent à localiser sur son territoire leur production de certains produits pharmaceutiques; et ii) dans les cas où des engagements ne sont pas pris, ne sont pas acceptés ou ne sont pas respectés, les produits considérés ne sont plus remboursés par le SSI.⁵³ Elle comprend différentes phases, qui ciblent progressivement des produits différents en fonction de leur part de marché et de l'existence de produits équivalents sur le marché intérieur.⁵⁴

6.8. Le processus de localisation commence par l'identification des produits pertinents par les autorités turques. Les entreprises pharmaceutiques produisant ces produits sont informées qu'ils

Groupe spécial), article 3; à Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 39, et deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 19).

⁴² Les patients externes s'opposent aux patients hospitalisés, qui reçoivent les produits pharmaceutiques à l'hôpital.

⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.7 et 2.14 (faisant référence à Law on Turkish Pharmacists Association No. 6643 (25 January 1956), Official Gazette No. 9223 of 2 February 1956 (pièce TUR-27 présentée au Groupe spécial), article premier).

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 et 2.13.

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial (faisant référence à Social Security Institution Health Implementation Communiqué, Official Gazette No. 28597 of 24 March 2013 (pièces EU-95, TUR-10 présentées au Groupe spécial)).

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 et 2.10 à 2.12 et note de bas de page 79 relative au paragraphe 2.21.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.9.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

⁴⁹ Protocole relatif à la TPA (pièces EU-52, TUR-20 présentées au Groupe spécial).

⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.14 et note de bas de page 59 y relative. Le prix de remboursement des médicaments est décrit plus en détail au paragraphe 2.15 du rapport du Groupe spécial.

⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.16.

⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.17 (citant Social Security Institution, Directorate General for Provision of Services Healthcare Software Department, "Medula Project", presentation, 2019 (pièce TUR-112 présentée au Groupe spécial), page 17).

⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.31.

⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.23 et 2.24.

vont être inclus dans le champ de la prescription relative à la localisation. Elles engagent alors des discussions avec les autorités compétentes en vue d'élaborer un plan de transition et de présenter des engagements de production locale. Tous engagements pris par des entreprises pharmaceutiques qui ont été acceptés font l'objet d'un suivi sous la forme de rapports de situation présentés régulièrement par les entreprises pharmaceutiques à la TMMDA. Si une entreprise ne présente pas d'engagement de localisation, les produits considérés ne sont plus remboursés par le SSI. Il en va de même si un engagement est considéré comme n'étant pas approprié, ou si l'entreprise ne respecte pas son engagement.⁵⁵

6.9. La prescription relative à la localisation est liée à l'objectif de la Türkiye consistant à passer progressivement des importations à la fabrication nationale de produits pharmaceutiques.⁵⁶ L'objectif est de satisfaire 60% de la demande intérieure de produits pharmaceutiques au moyen de la production nationale, 60% représentant la part des médicaments produits localement, du point de vue de la valeur des ventes, dans la demande intérieure totale de médicaments.⁵⁷

6.2 Article III:4 et article III:8 a) du GATT de 1994

6.10. Le premier motif de contestation de la Türkiye dans le présent arbitrage a trait à l'article III:8 a) du GATT de 1994. La Türkiye allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article III:8 a) en constatant que la prescription relative à la localisation n'impliquait pas un "achat" et ne relevait donc pas de cette disposition.⁵⁸ Elle nous demande d'infirmes les constatations pertinentes du Groupe spécial, y compris sa constatation selon laquelle la prescription relative à la localisation n'est pas visée par l'article III:8 a) du GATT de 1994, et est donc assujettie à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.⁵⁹ La Türkiye nous demande aussi de déclarer sans objet et sans effet juridique, ou d'infirmes⁶⁰, les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4, y compris sa constatation selon laquelle la prescription relative à la localisation est incompatible avec cette disposition.⁶¹

6.11. L'Union européenne demande que nous rejetions les allégations de la Türkiye et constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article III:8 a).⁶² Si nous jugions erronée l'interprétation ou l'application par le Groupe spécial de l'article III:8 a), l'Union européenne estime qu'il n'y aurait pas de base pour déclarer sans objet ou infirmes les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4, à moins que nous ne complétions l'analyse juridique et ne formulions une constatation positive selon laquelle la prescription relative à la localisation est visée par l'article III:8 a).⁶³ Si nous jugions approprié de compléter l'analyse juridique, nous devrions conclure que l'article III:8 a) ne s'applique pas à la prescription relative à la localisation.⁶⁴

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.25 et 2.26.

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.20.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 75 relative au paragraphe 2.20 (faisant référence à Republic of Turkey, Ministry of Development, Tenth Development Plan 2014-2018 (2014), approved by Decision No. 1041 of the Grand National Assembly of Turkey of 2 July 2013 (Dixième Plan de développement 2014-2018) (pièce EU-12 présentée au Groupe spécial), point 1.16; à Türkiye, réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 72).

⁵⁸ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2.

⁵⁹ La Türkiye demande aux Arbitres d'infirmes les conclusions et constatations formulées aux paragraphes 7.61 à 7.107 et 8.1.b.ii du rapport du Groupe spécial. (Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2)

⁶⁰ À cet égard, la Türkiye nous demande de compléter l'analyse juridique et de constater qu'il est satisfait à tous les éléments de l'article III:8 a), même si elle estime que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 devraient être infirmées, indépendamment de toute analyse juridique qui serait complétée. (Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2; communication écrite, paragraphes 8, 9, 114 et 115)

⁶¹ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2. La Türkiye fait référence aux constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.121 à 7.127 et 8.1.b.iii de son rapport. (*Ibid.*)

⁶² Union européenne, communication écrite, paragraphe 2.

⁶³ Union européenne, communication écrite, paragraphes 88, 104 et 105.

⁶⁴ Union européenne, communication écrite, paragraphes 3 et 89.

6.12. Nous commençons par résumer brièvement les principales constatations du Groupe spécial, avant d'examiner les questions d'interprétation et d'application pertinentes soulevées dans le présent arbitrage.

6.2.1 Constatations du Groupe spécial

6.13. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a allégué que la prescription relative à la localisation était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.⁶⁵ La Türkiye a répondu que la prescription relative à la localisation entrerait dans le champ de l'article III:8 a) du GATT de 1994 et n'était donc pas visée par les dispositions invoquées par l'Union européenne.⁶⁶

6.14. Selon les propres termes du Groupe spécial, les éléments suivants doivent être réunis pour qu'une mesure entre dans le champ de l'article III:8 a)⁶⁷: i) la mesure contestée peut être qualifiée de "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition"; ii) la mesure contestée "doit impliquer un "achat" de produits par un "organe gouvernemental"; iii) "les produits doivent être achetés "pour les besoins des pouvoirs publics"; et iv) "les produits ne doivent pas être achetés "pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce".⁶⁸ Le Groupe spécial a commencé son évaluation par le deuxième élément. Il a exposé son interprétation du terme "achetés" dans le contexte du membre de phrase "produits achetés par des organes gouvernementaux"⁶⁹ et a examiné "si la prescription relative à la localisation impliquait "l'achat" par des organes gouvernementaux de produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A".⁷⁰

6.2.1.1 Interprétation par le Groupe spécial de l'expression "produits achetés" comme exigeant qu'un organe gouvernemental acquiert la propriété des produits en cause

6.15. S'agissant tout d'abord du sens ordinaire de l'expression "produits achetés", le Groupe spécial a estimé que, "dans l'usage courant, il [était] dit qu'une personne ou une entité ach[était] un produit au moment où elle acqu[érait] la propriété d'un produit au moyen d'un certain type de paiement".⁷¹ Pour lui, l'acquisition de la propriété (c'est-à-dire des droits de propriété) était la caractéristique définissant un achat, qui le distinguait de la location simple ou en crédit-bail d'un produit.⁷² Passant aux éléments contextuels, le Groupe spécial a rappelé que "le terme "acquisition" faisait référence "au processus par lequel les pouvoirs publics acqu[érait] des produits" et que le terme "achetés" ... désignait "le type de transaction utilisé pour donner effet" à cette acquisition".⁷³ Par conséquent, le concept d'"achat" recouvrait uniquement un sous-ensemble des divers types de transactions qui pouvaient être utilisés pour donner effet à une "acquisition". Le Groupe spécial a considéré que le fait d'interpréter le terme "achetés" conformément à son sens ordinaire, c'est-à-dire comme recouvrant uniquement le type de transaction par lequel les pouvoirs publics acquéraient la propriété des produits, donnait au terme "achat" un sens distinct du concept plus large d'"acquisition", qui pouvait impliquer d'autres types de transactions par lesquels des produits pourraient être acquis (par exemple le crédit-bail).⁷⁴ Le Groupe spécial a en outre pris note de la prescription de

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.2.

⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.3.b et 7.32.

⁶⁷ Le Groupe spécial a traité la "dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics" prévue à l'article III:8 a) avant de formuler de quelconques constatations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 ou de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC au motif que les mesures qui satisfaisaient aux prescriptions de l'article III:8 a) n'étaient pas assujetties aux obligations d'accorder le traitement national énoncées dans les autres paragraphes de l'article III. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 239 relative au paragraphe 7.32)

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.37.

⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65. (pas de mise en relief dans l'original)

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.59). (mise en relief ajoutée par le Groupe spécial)

⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71. Le Groupe spécial a souscrit à l'avis de l'Union européenne selon lequel l'élément commun de ces autres arrangements contractuels était que, "bien qu'ils puissent donner lieu à l'acquisition de *produits* (par exemple, dans le cas d'une location, l'acquéreur pre[nait] possession du produit et [avait] le droit d'utiliser celui-ci pendant un certain temps), ils n'entraînaient pas

l'article III:8 a) voulant que les produits achetés soient pour les besoins des pouvoirs publics. Il a rappelé que cela désignait ce qui était consommé par les pouvoirs publics ou ce qui était fourni par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques.⁷⁵ Il a estimé que ces deux actions présupposaient que les pouvoirs publics acquièrent la propriété du produit qui était consommé.⁷⁶

6.16. Ensuite, le Groupe spécial a estimé que, si les situations dans lesquelles les pouvoirs publics payaient des produits utilisés par des consommateurs non gouvernementaux étaient traitées comme des "achats" par les pouvoirs publics pour la simple raison que c'était eux qui payaient les produits, l'article III:8 a) s'étendrait à une liste sans fin de mesures protectionnistes. Les achats pourraient alors comprendre les coupons alimentaires, les subventions pour la rénovation immobilière et les crédits d'impôt pour des achats respectueux de l'environnement. Rappelant que l'article III:8 a) était une dérogation limitée à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III, le Groupe spécial a estimé que ce résultat compromettrait l'objet et le but du GATT de 1994.⁷⁷

6.17. Le Groupe spécial a conclu que, dans le contexte de l'article III:8 a), un produit était "acheté" par les pouvoirs publics uniquement si ceux-ci acquièrent la propriété de ce produit au moyen d'un certain type de paiement. Il n'a donc pas souscrit à l'affirmation de la Türkiye selon laquelle le SSI "pa[yait] les produits pharmaceutiques et en [était] donc l'acquéreur final (ou l'acheteur)" indépendamment de la question de savoir s'il acquérait jamais la propriété de ces produits.⁷⁸

6.2.1.2 Constatation du Groupe spécial selon laquelle le SSI n'achète pas de produits pharmaceutiques aux pharmacies de détail

6.18. Le Groupe spécial a ensuite évalué si le système de remboursement des produits pharmaceutiques de la Türkiye impliquait un achat par le SSI, autrement dit si le SSI acquérait la propriété des produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A, que ce soit au moment de l'approbation dans le système Medula ou autrement.⁷⁹ Spécifiquement, le Groupe spécial a cherché à déterminer si le SSI acquérait de quelconques droits juridiques, du type de ceux qui étaient normalement associés à la propriété de marchandises, sur les produits, compte tenu des droits acquis par les pharmacies de détail (qui acquièrent la propriété des produits pharmaceutiques lorsqu'elles les achetaient à des grossistes) et les patients externes (qui acquièrent la propriété des produits pharmaceutiques lorsqu'ils les obtenaient auprès des pharmacies).⁸⁰

6.19. Le Groupe spécial n'a pu discerner aucune base qui lui aurait permis de conclure que le SSI acquérait de quelconques droits juridiques sur les produits pharmaceutiques qu'il payait, et encore moins qu'il acquérait le type de droits juridiques normalement associés à la propriété de marchandises. Il n'a rien vu qui donnait à penser que le SSI acquérait "un quelconque droit de possession, un quelconque droit de contrôle, un quelconque droit d'exclusion, un quelconque droit de tirer des revenus ou un quelconque droit de disposer librement des produits pharmaceutiques".⁸¹ Par exemple, le Groupe spécial a noté que le SSI n'acquérait jamais le droit de prendre matériellement possession des produits pharmaceutiques. Tout en reconnaissant que la possession matérielle des marchandises n'était pas un élément constitutif d'un achat⁸², il a estimé que l'absence d'un tel droit de prendre matériellement possession des marchandises indiquait nettement que l'entité qui payait ces marchandises n'avait acquis aucun droit de propriété. Il a estimé que l'indication était particulièrement nette quand il s'agissait de marchandises pouvant être librement transportées et stockées, comme les produits pharmaceutiques.⁸³

l'acquisition de la *propriété* de produits". (*Ibid.* (citant Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 202) (mise en relief dans l'original))

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.72 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis, paragraphe 5.68).

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.72.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.73.

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.74 et 7.81 (citant Türkiye, première communication au Groupe spécial, paragraphes 206 à 208).

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84.

⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.85.

⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.75, 7.79, 7.83 et 7.86.

⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.86.

6.20. De plus, le Groupe spécial n'a rien vu qui permettait d'étayer l'affirmation de la Türkiye selon laquelle le SSI obtenait le droit de disposer des produits pharmaceutiques qu'il payait, en fonction de ses propres choix. À cet égard, il a observé que, après l'approbation dans le système Medula, le produit pharmaceutique devait être fourni au patient externe particulier dont le nom figurait sur l'ordonnance. Toutes les décisions et tous les choix pertinents associés à la disposition des produits pharmaceutiques étaient ceux du médecin prescripteur, de la pharmacie et du patient externe. Le Groupe spécial n'a discerné aucune intervention du SSI dans le choix de la personne qui recevait et consommait les produits pharmaceutiques qu'il payait: "Ni le SSI ni aucun autre organe gouvernemental ne jouent un rôle quelconque pour ce qui est d'orienter, ou de réorienter, les produits pharmaceutiques vers les bénéficiaires de leur choix".⁸⁴

6.21. Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par l'argument de la Türkiye selon lequel le SSI pouvait être réputé acquérir la propriété des produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A et prescrits aux patients au moment de l'approbation dans le système Medula. Il a observé que l'approbation par le biais du système Medula servait à confirmer que le patient était couvert par le SSI et que les produits pharmaceutiques prescrits figuraient sur la liste de l'annexe 4/A. Cette approbation confirmait, entre autres choses, que le produit pharmaceutique pouvait être facturé par la pharmacie au SSI au prix préalablement fixé.⁸⁵ De l'avis du Groupe spécial, il faudrait donner une interprétation artificielle et forcée des faits pour qualifier cette confirmation de transaction au moyen de laquelle "le SSI acqu[érait] le droit de disposer de ces médicaments en les délivrant, par l'intermédiaire des pharmacies de détail, aux patients" et "la propriété de ces médicaments [était] alors immédiatement transférée aux patients".⁸⁶ Le Groupe spécial a également observé que la Türkiye n'avait appelé l'attention sur aucune référence à l'acquisition par le SSI de la "propriété" des produits pharmaceutiques dans le protocole signé entre le SSI et la TPA, ni sur aucun autre élément de preuve versé au dossier.⁸⁷ Il a conclu que le SSI n'acquerrait pas la propriété des produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A, de sorte que le remboursement par le SSI d'une partie ou de la totalité du coût de ces produits ne pouvait pas être considéré comme un "achat" du SSI dans le contexte de l'article III:8 a).⁸⁸

6.2.1.3 Constatation du Groupe spécial selon laquelle les pharmacies de détail ne sont pas des organes gouvernementaux achetant des produits au nom du SSI

6.22. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument subsidiaire de la Türkiye selon lequel il y avait un "achat" visé par l'article III:8 a) du GATT de 1994 parce que les pharmacies de détail achetaient des médicaments auprès de grossistes au nom du SSI et, dans cette mesure, étaient des "organes gouvernementaux".⁸⁹

6.23. Le Groupe spécial est convenu avec la Türkiye que l'article III:8 a) n'empêchait pas nécessairement un organe gouvernemental d'acheter des produits via un intermédiaire. Toutefois, pour entrer dans le champ de l'article III:8 a), un achat par les pouvoirs publics effectué via un intermédiaire devait conduire à l'acquisition par les pouvoirs publics de la propriété du produit acheté.⁹⁰

6.24. Dans les circonstances de la présente affaire, il était clair que les achats de produits pharmaceutiques effectués par les pharmacies auprès de grossistes n'impliquaient pas, ni n'entraînaient, l'acquisition de la propriété de ces produits par le SSI. Le Groupe spécial a rappelé que le SSI n'acquerrait pas la propriété des produits pharmaceutiques, de sorte que le remboursement par le SSI d'une partie ou de la totalité du coût de ces produits ne pouvait pas être considéré comme un "achat" du SSI. En fait, les pharmacies de détail acquéraient et conservaient

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88 (faisant référence à Türkiye, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphe 26; à Union européenne, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 10 à 22, et déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 24).

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88 (citant, et faisant référence à, Türkiye, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 73; réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 32 à 34; déclaration finale à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 23; et réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 43).

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.90.

⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.92 et 7.94.

⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.96.

la propriété jusqu'à ce qu'elle soit transférée aux patients externes. Aux yeux du Groupe spécial, cela suffisait pour établir que les pharmacies de détail ne pouvaient pas être considérées comme des "organes gouvernementaux".⁹¹ Le Groupe spécial a pris note des arguments des parties sur la mesure dans laquelle le SSI contrôlait les actions des pharmacies de détail. Selon lui, quand bien même on pourrait dire que le SSI donnait des instructions et des directives aux pharmacies sur ce qu'elles devaient faire, cela ne ferait pas d'elles des "organes gouvernementaux" ni ne signifierait qu'il y aurait des achats par les pouvoirs publics, dès lors qu'elles acquéraient la propriété des produits pharmaceutiques indépendamment des pouvoirs publics.⁹²

6.25. Sur la base de ce qui précède, et rappelant sa constatation antérieure selon laquelle le SSI n'acquerrait jamais la propriété des produits pharmaceutiques qu'il payait, le Groupe spécial a conclu que les pharmacies de détail privées ne pouvaient pas être considérées comme des "organes gouvernementaux" dans le contexte de l'article III:8 a).⁹³

6.2.1.4 Conclusion du Groupe spécial

6.26. Ayant constaté que la prescription relative à la localisation n'impliquait pas l'"achat" des produits pharmaceutiques considérés par des organes gouvernementaux, le Groupe spécial a constaté que "la prescription relative à la localisation n'[était] pas visée par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994, et [était] donc assujettie à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC".⁹⁴ Le Groupe spécial a finalement constaté que la prescription relative à la localisation était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.⁹⁵

6.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article III:8 a) du GATT de 1994

6.27. Dans le présent arbitrage, la Türkiye allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de la "prescription relative aux achats" prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994, ce qui a entraîné des erreurs dans l'application de cette disposition aux faits de la cause. La Türkiye allègue deux erreurs d'interprétation. Premièrement, le Groupe spécial a fait erreur en considérant que l'article III:8 a) exigeait qu'un achat soit effectué *par* un organe gouvernemental. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'un achat impliquait nécessairement un transfert de la propriété du produit du vendeur à l'entité achetant les produits.⁹⁶

6.28. L'Union européenne nous demande de rejeter ces allégations. Elle note que les arguments interprétatifs formulés par la Türkiye dans le présent arbitrage n'ont pas été présentés au Groupe spécial.⁹⁷ Elle soutient également que l'article III:8 a) s'applique uniquement aux achats *par* un organe gouvernemental.⁹⁸ Par conséquent, le Groupe spécial a eu raison d'examiner s'il y avait eu des achats gouvernementaux aux fins de son analyse au titre de l'article III:8 a). Il a également eu raison de constater que le concept d'"achat" impliquait un transfert de propriété à l'acheteur.⁹⁹

6.2.2.1 Aperçu de l'article III:8 a) du GATT de 1994

6.29. L'article III est une pierre angulaire du système commercial multilatéral. Selon le principe général, qui est énoncé au premier paragraphe, les mesures intérieures "ne devront pas être appliqué[e]s ... de manière à protéger la production nationale".¹⁰⁰ Les autres paragraphes de

⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.98.

⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.100.

⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.103.

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.ii. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.104 et 7.107.

⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.iii. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.127. Compte tenu de cette constatation et d'autres constatations au titre de l'article XX du GATT de 1994, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard de l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. (*Ibid.*, paragraphes 7.245 et 8.1.b.v)

⁹⁶ Türkiye, communication écrite, paragraphes 8 et 19. Voir aussi Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2; communication écrite, paragraphes 31, 32 et 50.

⁹⁷ Union européenne, communication écrite, paragraphe 32; déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 12.

⁹⁸ Union européenne, communication écrite, paragraphe 33.

⁹⁹ Union européenne, communication écrite, paragraphe 53.

¹⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, page 21.

l'article III expriment de manière spécifique ce principe général prédominant.¹⁰¹ En particulier, l'article III:4 du GATT de 1994 interdit aux Membres de traiter les produits importés moins favorablement que les produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.

6.30. L'article III:8 a) du GATT de 1994 établit une dérogation à l'obligation d'accorder le traitement national visée à l'article III¹⁰², y compris l'article III:4. De ce fait, l'article III:8 a) prévoit une exception à un principe fondamental du GATT de 1994, mais uniquement pour des types spécifiques de mesures concernant l'acquisition par les pouvoirs publics. Cet article est libellé comme suit:

Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce.

6.31. L'article III:8 a) comporte plusieurs éléments qui décrivent la typologie et le contexte des mesures qui relèvent de cette disposition. Il décrit les types de mesures relevant de son champ d'application comme étant les "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition" de produits. L'article III:8 a) précise aussi ce qui est acquis et par qui. L'objet de l'acquisition est un "produit" et il est acquis "par des organes gouvernementaux". En outre, il doit s'agir de l'acquisition de "produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics". Enfin, l'article III:8 a) fait référence à l'acquisition de produits achetés "non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce".

6.32. Ces divers éléments s'éclairent mutuellement et l'article III:8 a) devrait être interprété globalement.¹⁰³ Ces éléments sont aussi de nature cumulative, de sorte qu'une mesure qui ne respecte pas l'une quelconque de ces prescriptions ne sera pas exemptée des obligations d'accorder le traitement national prévues à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.¹⁰⁴

6.2.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a supposé à tort que l'article III:8 a) du GATT de 1994 exigeait un achat *par* des organes gouvernementaux

6.33. Comme cela est résumé plus haut, le Groupe spécial a axé son analyse de la question de savoir si la prescription relative à la localisation impliquait un "achat" de produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A par des organes gouvernementaux (c'est-à-dire le SSI ou des pharmacies de détail au nom du SSI). Il n'a pas précisé si l'article III:8 a) du GATT de 1994 devait être interprété comme exigeant un achat *par* des organes gouvernementaux ou si un achat pouvait être effectué par une entité différente. Nous considérons que le Groupe spécial a simplement supposé que l'article III:8 a) exigeait un achat par des organes gouvernementaux.¹⁰⁵

6.34. L'approche du Groupe spécial semble avoir été guidée par la manière dont la Türkiye a présenté ses arguments dans la procédure du Groupe spécial. Devant le Groupe spécial, elle a soutenu que le SSI avait acheté des produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A parce que ce dernier avait payé ces produits pharmaceutiques ou parce qu'il en avait acquis la propriété. À titre subsidiaire, elle a fait valoir que l'achat de produits pharmaceutiques à des

¹⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 93.

¹⁰² Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.56.

¹⁰³ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.57.

¹⁰⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.57, 5.69 et 5.74.

¹⁰⁵ À titre d'exemple, le Groupe spécial a fait référence: à l'article III:8 a) comme exigeant un "achat de produits par un "organe gouvernemental"; au "membre de phrase "produits achetés par des organes gouvernementaux" figurant à l'article III:8 a); "[au] terme "achat" figurant à l'article III:8 a); "[au] concept d'"achat" par les pouvoirs publics"; à "la limitation prévue à l'article III:8 a) selon laquelle un produit [était] "acheté" par les pouvoirs publics si ces derniers en acqu[é]raient la propriété"; et "[au] fait que l'article III:8 a) concern[ait] uniquement le fait de se procurer des produits, par le biais d'une acquisition et d'un "achat" par les pouvoirs publics". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.37, 7.65, 7.71, 7.73 et 7.97)

grossistes par des pharmacies de détail avait été effectué au nom du SSI, ce qui signifiait que les pharmacies de détail étaient elles-mêmes des "organes gouvernementaux" achetant des produits pharmaceutiques.¹⁰⁶

6.35. À cet égard, l'Union européenne fait valoir qu'on ne peut pas reprocher au Groupe spécial de s'être concentré sur la question de savoir s'il y avait eu des achats gouvernementaux, car l'argumentation que lui a présentée la Türkiye était soit que le SSI achetait des produits en tant qu'organe gouvernemental soit que les pharmacies achetaient des produits en tant qu'organes gouvernementaux au nom du SSI.¹⁰⁷ L'Union européenne a noté que les nouveaux arguments n'étaient pas en soi exclus du champ de notre examen. Toutefois, à son avis, nous devrions exclure les nouveaux arguments qui, comme ceux de Türkiye, nous obligeraient à demander, recevoir et examiner des faits nouveaux.¹⁰⁸

6.36. En vertu du paragraphe 9 des procédures convenues, "[l]'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". Après avoir examiné les communications présentées au Groupe spécial par les parties, nous convenons avec l'Union européenne que la première question d'interprétation soulevée par la Türkiye dans le présent arbitrage n'a pas été soulevée en tant que telle dans la procédure du Groupe spécial. Au stade du Groupe spécial, la Türkiye a soutenu qu'il y avait eu un achat par des organes gouvernementaux, le SSI ou des pharmacies de détail agissant au nom du SSI.¹⁰⁹ Dans le présent arbitrage, elle fait valoir une interprétation plus large selon laquelle il n'est pas nécessaire que l'achat soit effectué par un organe gouvernemental.¹¹⁰ En même temps, elle avance un argument juridique concernant l'interprétation correcte de l'expression "produits achetés" figurant à l'article III:8 a), dont le Groupe spécial était saisi et qu'il a interprétée et appliquée. Comme le Groupe spécial a considéré que l'expression "produits achetés" figurant à l'article III:8(a), dont il était dûment saisi, impliquait un achat par un organe gouvernemental, la première allégation concernant l'interprétation formulée par la Türkiye dans l'arbitrage porte sur une question de droit visée dans le rapport du Groupe spécial. Il est important de noter que les arguments avancés par la Türkiye portent sur l'interprétation correcte de l'article III:8 a) et ne nous obligent pas à demander, recevoir ou examiner des faits nouveaux. Nous allons donc analyser, conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public comme prévu à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, si le Groupe spécial a supposé à tort qu'un achat de produits pour les besoins des pouvoirs publics devait être effectué par un organe gouvernemental.¹¹¹

¹⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.64.

¹⁰⁷ Union européenne, communication écrite, paragraphe 32; déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 12.

¹⁰⁸ L'Union européenne a fait référence au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs*. (Union européenne, réponses aux questions posées à l'audience)

¹⁰⁹ Le principal argument de la Türkiye était que le SSI, en tant qu'organe gouvernemental, achetait lui-même des médicaments. La Türkiye a également déclaré que l'achat ne devait pas nécessairement être effectué par un organe gouvernemental en ce sens que "[r]ien dans l'article III:8 a) n'empêch[ait] l'intervention d'une autre entité dès lors que celle-ci interv[enait] au nom de l'organe gouvernemental compétent." La Türkiye a fait cette déclaration dans le contexte de son argument subsidiaire selon lequel les pharmacies de détail achetaient des médicaments au nom du SSI et étaient donc elles-mêmes des organes gouvernementaux. (Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 209; réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 44 et 47 à 49. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.64, 7.93 et 7.94.)

¹¹⁰ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2; communication écrite, paragraphes 8, 19, 31 et 50. Selon la Türkiye, l'entité qui achète les produits peut être toute entité, et pas nécessairement une entité agissant comme intermédiaire au nom des pouvoirs publics, dès lors que les autres éléments de l'article III:8 a) sont réunis. (Türkiye, communication écrite, paragraphe 31; réponses aux questions posées à l'audience)

¹¹¹ Notre approche est conforme à celle de l'Organe d'appel, qui a considéré que les nouveaux arguments [n'étaient] pas en soi exclus du champ d'un examen en appel dans la mesure où ils n'exigeaient pas l'examen de faits nouveaux. (Rapports de l'Organe d'appel, *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211; *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.88) Dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5)*, l'Organe d'appel a examiné l'argument selon lequel l'article IX du GATT de 1994 constituait un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994. Même s'il s'agissait d'un nouvel argument en appel, l'Organe d'appel a considéré qu'il concernait l'interprétation correcte de l'expression "traitement [non] moins favorable" figurant à l'article III:4, dont le Groupe spécial avait été saisi et qui était traitée dans son rapport. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphe 5.350)

6.37. Selon la Türkiye, "la simple lecture de l'article III:8 a) indique que c'est l'*acquisition* qui doit être effectuée par [un] organe gouvernemental", et non l'achat.¹¹² Par conséquent, à condition que l'acquisition soit effectuée par un organe gouvernemental, les produits pertinents pourraient être achetés par une autre entité.¹¹³ La Türkiye fait valoir en outre que les termes "acquisition" et "achat" ont nécessairement des sens différents, sinon l'article III:8 a) aurait fait référence aux "lois, règlements et prescriptions régissant l'achat, par des organes gouvernementaux, de produits pour les besoins des pouvoirs publics".¹¹⁴ Elle conclut que "[c]'est précisément parce que tous les éléments essentiels de la transaction d'achat ont déjà été fixés par l'organe gouvernemental acquérant que l'achat proprement dit peut être confié à un organe non gouvernemental."¹¹⁵

6.38. L'Union européenne considère que, selon ses propres termes, et comme l'Organe d'appel l'a confirmé dans des différends antérieurs¹¹⁶, l'article III:8 a) s'applique uniquement aux achats par des organes gouvernementaux.¹¹⁷ Elle fait valoir que le terme "acquisition" désigne le processus par lequel les pouvoirs publics acquièrent ou obtiennent des produits alors que le terme "achat" désigne la transaction spécifique par laquelle les pouvoirs publics acquièrent ou obtiennent les produits. Il s'ensuit que l'entité qui achète les produits doit également être les pouvoirs publics.¹¹⁸ Pour l'Union européenne, le simple fait que les pouvoirs publics réglementent étroitement certains produits, ou leur prix, ne signifie pas qu'ils les acquièrent ou les achètent.¹¹⁹ L'Union européenne estime également qu'il est révélateur que la Türkiye ne spécifie pas clairement quelle autre entité, en dehors des pouvoirs publics eux-mêmes, achète dans un scénario d'acquisition par les pouvoirs publics.¹²⁰

6.39. La question d'interprétation soulevée par la Türkiye est formulée comme concernant l'expression "produits achetés", la notion d'"achat" ou ce que la Türkiye a appelé la "prescription relative aux achats".¹²¹ Pour commencer, nous notons que le substantif "achat" ne figure pas à l'article III:8 a). En outre, nous rappelons que les termes de l'article III:8 a) ne devraient pas être lus isolément du reste du texte de cette disposition.

6.40. Commençant notre interprétation par le texte de l'article III:8 a), cette disposition exclut du champ de l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III les "lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics...". La partie pertinente du texte français de l'article III:8 a) fait référence à "l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics". Le texte espagnol fait référence à "la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos".¹²²

6.41. Le membre de phrase "produits achetés *par* des organes gouvernementaux" que le Groupe spécial a interprété¹²³ ne figure pas textuellement à l'article III:8 a). Dans les versions anglaise, française et espagnole de l'article III:8 a), le substantif "acquisition" est directement suivi de l'expression "par des organes gouvernementaux". La simple lecture de l'article III:8 a) indique que c'est l'acquisition qui est qualifiée par le membre de phrase "par des organes gouvernementaux". Compte tenu du texte et de la structure grammaticale de la disposition, nous sommes d'avis que la référence aux "organes gouvernementaux" a trait à l'identité de l'entité qui effectue l'acquisition. Cette lecture de l'article III:8 a) est conforme aux observations formulées par l'Organe d'appel dans le contexte de son interprétation de divers éléments de cette disposition. L'Organe d'appel a observé qu'"acquisition" [était] le mot déterminant de l'article III:8 a) qui décri[vait] le processus et le

¹¹² Türkiye, communication écrite, paragraphe 21. (mise en relief dans l'original)

¹¹³ Türkiye, communication écrite, paragraphe 26.

¹¹⁴ Türkiye, communication écrite, paragraphe 28.

¹¹⁵ Türkiye, communication écrite, paragraphe 29.

¹¹⁶ Union européenne, communication écrite, paragraphes 18 à 25 et 28.

¹¹⁷ Union européenne, communication écrite, paragraphe 33.

¹¹⁸ Union européenne, communication écrite, paragraphe 26.

¹¹⁹ Union européenne, communication écrite, paragraphe 31.

¹²⁰ Union européenne, communication écrite, paragraphe 17.

¹²¹ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, paragraphe 2; communication écrite, paragraphes 2, 18 et 19.

¹²² L'Accord sur l'OMC dispose que les trois textes en langues française, anglaise et espagnole font foi. Selon l'article 33 de la Convention de Vienne, "[l]orsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues" et "[l]es termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques."

¹²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65. (pas de mise en relief dans l'original) Voir plus haut le paragraphe 6.14.

comportement de l'organe gouvernemental", et que "[l]a référence à des "organes gouvernementaux" défini[ssait] l'identité de l'entité qui effectu[ait] l'acquisition."¹²⁴

6.42. Le texte de l'article III:8 a) donne également à penser qu'une "acquisition" doit être distinguée d'un "achat".¹²⁵ D'un point de vue conceptuel, on peut donner effet à une acquisition par le biais de différents types de transactions, telles qu'un achat, un crédit-bail ou une location.¹²⁶ En d'autres termes, les acquisitions ne sont pas toutes nécessairement effectuées par voie d'achat. Nous pensons donc comme le Groupe spécial que le concept d'"achat" recouvre uniquement un sous-ensemble des divers types de transactions qui pourraient être utilisées pour donner effet à une "acquisition".¹²⁷

6.43. Le terme "procurement" (acquisition) signifie d'une manière générale "[t]he action of obtaining something; acquisition; an instance of this" ([l']action d'obtenir quelque chose; action d'acquérir; un exemple de cela).¹²⁸ Les expressions "*acquisition*, par des organes gouvernementaux" et "*adquisición*, por organismos gubernamentales" figurant dans les versions française et espagnole de l'article III:8 a) confirment que, dans le contexte de cette disposition, le terme "procurement" (acquisition) fait référence à un organe gouvernemental *acquérant* des produits.¹²⁹ La référence expresse à "the procurement ... of products purchased" dans le texte anglais ("acquisition ... de produits achetés" et "*adquisición* ... de productos comprados") indique qu'aux fins de l'article III:8 a), il doit être donné effet à cette acquisition par une transaction d'achat. Cela découle également de l'absence de toute référence à d'autres types de transactions (telles qu'un crédit-bail ou une location). Le terme "acquisition" figurant à l'article III:8 a) fait donc référence au processus par lequel les pouvoirs publics *acquièrent* ou *obtiennent* des produits et l'expression "produits achetés" est employée pour décrire le type de transaction utilisé pour donner effet à cette acquisition.¹³⁰

6.44. Le verbe au participe passé "achetés" établit un lien entre les "produits" acquis par des organes gouvernementaux et le reste de l'article III:8 a), à savoir le membre de phrase "pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ...". La version française mentionne "l'acquisition ... de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" et la version espagnole "la adquisición ... de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos". Le libellé "pour les besoins des pouvoirs publics" peut être opposé au libellé de l'article XVII:2 du GATT de 1994 concernant les entreprises commerciales d'État.¹³¹ L'article XVII:1 prévoit les obligations des entreprises commerciales d'État et l'article XVII:2 énonce une dérogation à ces obligations pour certaines transactions relatives aux acquisitions par les pouvoirs publics. L'article XVII:2 indique que "[l]es dispositions du paragraphe premier du présent article ne

¹²⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.59.

¹²⁵ Le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile nous oblige à donner sens à tous les termes de la disposition. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25)

¹²⁶ Ce principe est reflété dans l'Accord sur les marchés publics (AMP), par exemple. L'article II:2 de l'AMP, qui concerne la portée de cet accord, indique que l'"expression "marchés couverts" s'entend des marchés passés pour les besoins des pouvoirs publics ... par tout moyen contractuel, y compris: achat; crédit-bail; et location ou location-vente, avec ou sans option d'achat". Nous sommes conscients du fait que l'AMP est de nature plurilatérale et que la Türkiye n'est pas partie à cet accord. Nous considérons toutefois que l'AMP reflète une certaine compréhension générale selon laquelle l'achat est l'une des façons dont les acquisitions peuvent avoir lieu.

¹²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71.

¹²⁸ Oxford English Dictionary en ligne, <https://www.oed.com/view/Entry/151913>, page consultée le 1^{er} juillet 2022.

¹²⁹ Pas de mise en relief dans l'original. Dans ses versions française et espagnole, l'article III:8 a) ne fait pas référence aux expressions "marchés publics" et "contratación pública", mais aux termes "acquisition" et "adquisición".

¹³⁰ Cela correspond à l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de l'article III:8 a). L'Organe d'appel a compris "le mot "acquisition" comme faisant référence au processus par lequel les pouvoirs publics acqu[éraient] des produits" et "[l]e mot "achetés" ... [comme] décri[vant] le type de transaction utilisé pour donner effet à cette acquisition". (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.59) Cela correspond également à la compréhension qu'ont les parties du concept d'acquisition. Selon la Türkiye, l'acquisition est "le processus d'obtention de produits". (Türkiye, communication écrite, paragraphe 27; réponses aux questions posées à l'audience) L'Union européenne considère qu'il y a acquisition lorsque l'organe gouvernemental obtient ou acquiert des produits. (Union européenne, communication écrite, paragraphe 29; réponses aux questions posées à l'audience)

¹³¹ Nous considérons que l'article XVII:2 du GATT de 1994 constitue un contexte pertinent à des fins d'interprétation. Cela est compatible avec l'approche de l'Organe d'appel. (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.68)

s'appliqueront pas aux importations de produits destinés à être immédiatement ou finalement consommés par les pouvoirs publics ou pour leur compte et non à être revendus ou à servir à la production de marchandises, en vue de la vente." Cet article mentionne donc, de façon plus étroite, les "importations de produits destinés à être immédiatement ou finalement consommés par les pouvoirs publics ou pour leur compte". L'article III:8 a) ne mentionne pas l'usage ou la consommation par les pouvoirs publics. À notre avis, le libellé plus large "pour les besoins des pouvoirs publics" ne fait pas nécessairement référence aux pouvoirs publics en tant que fin visée par les produits acquis et achetés. Il fait plutôt référence aux produits acquis et achetés pour les besoins ("purposes", "besoins", "necesidades") des pouvoirs publics. Nous souscrivons à la déclaration figurant dans les rapports de l'Organe d'appel cités par les parties selon laquelle le membre de phrase "acquisition de produits achetés" "pour les besoins des pouvoirs publics" qui figure à l'article III:8 a) fait référence à ce qui est consommé par les pouvoirs publics ou ce qui est fourni par les pouvoirs publics à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques.¹³²

6.45. Dans son analyse de l'expression "produits achetés", le Groupe spécial a noté, et nous sommes d'accord, que les cas d'acquisition par les pouvoirs publics impliqueraient généralement des situations où les pouvoirs publics obtiennent des produits pour leur propre usage ou consommation.¹³³ Un exemple évident est le cas où un organe gouvernemental achète une marchandise, l'utilise pour exercer ses fonctions gouvernementales et la marchandise est entièrement consommée dans le processus. Cela impliquerait généralement un achat par les pouvoirs publics. L'acquisition par les pouvoirs publics par le biais d'un achat de produits *devant être fournis par les pouvoirs publics* à des bénéficiaires dans l'exercice de leurs fonctions publiques (lorsque les pouvoirs publics ne sont pas l'utilisateur final des produits) peut aussi impliquer, généralement mais pas nécessairement, un achat par les pouvoirs publics de ces produits.

6.46. Il est important de noter que rien dans le texte de l'article III:8 a) ne spécifie explicitement quelle entité achète des produits aux fins d'une acquisition par les pouvoirs publics. Lorsqu'une disposition ne qualifie pas davantage une action, cela peut indiquer qu'aucune limite n'est censée être imposée à la manière dont cette action peut être prise ou aux circonstances dans lesquelles elle peut l'être. Si nous devons donner une lecture de l'article III:8 a) qui incluait une prescription exigeant qu'un achat doive nécessairement être effectué par un organe gouvernemental, nous ajouterions au texte de cet article ou déplacerions la préposition "par des organes gouvernementaux" pour la relier aux mots "produits achetés" dans cette disposition. Le texte et la structure du membre de phrase "acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés", pris conjointement avec les éléments contextuels mentionnés plus haut, nous donnent à penser que bien qu'un scénario typique d'acquisition par les pouvoirs publics au titre de l'article III:8 a) implique un achat par des organes gouvernementaux des produits qui sont acquis, l'article III:8 a) ne prévoit aucune prescription de ce type. Nous ne pouvons pas exclure qu'une autre entité puisse acheter les produits considérés, dès lors qu'il y a une acquisition par un organe gouvernemental et une acquisition de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics.

6.47. Nous soulignons que, pour que la dérogation prévue à l'article III:8 a) soit applicable, il faut satisfaire à différentes prescriptions. En particulier, l'article III:8 a) exige une *acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics*. L'interprétation que nous exposons plus haut n'étend pas le champ de la dérogation figurant à l'article III:8 a) au-delà de ce qui est prévu dans la disposition elle-même.¹³⁴ En d'autres termes, l'article III:8 a) ne s'étendrait pas à un éventail illimité de mesures protectionnistes, permettant ainsi aux Membres de contourner leurs obligations de traitement national simplement parce que la possibilité n'est pas exclue que, dans certaines circonstances, la transaction d'achat pertinente puisse être conclue par un organe non gouvernemental. Notre interprétation tient compte du but fondamental de l'article III qui consiste à éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures

¹³² Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.68. Voir aussi *Türkiye*, communication écrite, paragraphe 99; Union européenne, communication écrite, paragraphe 97.

¹³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.66.

¹³⁴ Nous considérons également que le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle de "dérogation" n'en justifie pas une interprétation plus stricte ou plus étroite que celle qui serait justifiée en appliquant les règles normales d'interprétation des traités. (Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.)

de réglementation intérieures sont appliquées¹³⁵, ainsi que de l'équilibre soigneusement établi entre l'obligation de traitement national prévue à l'article III et la dérogation figurant à l'article III:8 a).

6.48. Les deux parties font largement référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* et *Inde – Cellules solaires*.¹³⁶ En particulier, l'Union européenne considère que l'Organe d'appel a clarifié que l'entité qui achetait des produits devait être un organe gouvernemental.¹³⁷ Nous avons lu attentivement les rapports des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans ces deux différends. Dans *Canada – Énergies renouvelables / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a considéré que "[l]a référence à des "organes gouvernementaux" défini[ssait] l'identité de l'entité qui effectu[ait] l'acquisition" et que "'acquisition" [était] le mot déterminant de l'article III:8 a) qui descri[vait] le processus et le comportement de l'organe gouvernemental".¹³⁸ Le mot "achetés" [était] [ensuite] employé pour décrire le type de transaction utilisé pour donner effet à cette acquisition".¹³⁹ Notre interprétation de l'article III:8 a) est dûment conforme à ces observations. Dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Organe d'appel "[a] rappel[é]", sans plus, que "l'entité qui ach[était] les produits [devait] être un "organe gouvernemental"". ¹⁴⁰ Cette déclaration n'est pas le résultat d'une interprétation de l'article III:8 a) par l'Organe d'appel. Elle se trouve dans un court paragraphe résumant brièvement les divers éléments de l'article III:8 a) en référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergies renouvelables / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Cela dit, la question de savoir si une entité non gouvernementale pouvait être l'entité acheteuse aux fins de l'article III:8 a) n'était en cause dans aucun de ces deux différends. L'Organe d'appel n'a pas examiné l'interprétation correcte de l'expression "produits achetés" au regard de la question d'interprétation soulevée par la Türkiye dans le présent arbitrage. La question d'interprétation fondamentale dans ces deux différends concernait le mot "produits" qui figure à l'article III:8 a), et non la notion d'"achat" ou la question de savoir qui achetait les produits.¹⁴¹ Bien que certaines déclarations, prises hors contexte, puissent sans doute donner à penser que l'Organe d'appel a interprété l'article III:8 a) comme visant uniquement les achats par des organes gouvernementaux, d'après la lecture que nous en faisons ces déclarations reflétaient le fait que, dans ces différends, les organes gouvernementaux procédaient à la fois à l'acquisition et à l'achat du produit en cause. Dans cette mesure, ces rapports de l'Organe d'appel n'apportent qu'une aide limitée en ce qui concerne la question d'interprétation soulevée dans le présent arbitrage.¹⁴²

6.49. Pour les raisons exposées plus haut, nous considérons que l'"acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" impliquerait généralement l'acquisition de produits par le biais d'un *achat par* un organe gouvernemental. Toutefois, l'article III:8 a) ne contient pas de prescription sans équivoque à cet effet. Nous n'excluons

¹³⁵ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 18 et 19.

¹³⁶ Voir, par exemple, Türkiye, communication écrite, paragraphe 25; Union européenne, communication écrite, paragraphes 18 et suivants; réponses des parties aux questions posées à l'audience.

¹³⁷ Union européenne, communication écrite, paragraphes 18 et 19. Pour l'Union européenne, l'Organe d'appel a formulé une constatation générale d'interprétation qui est directement pertinente pour le présent différend et il était approprié que le Groupe spécial suive cette "interprétation claire du droit". (*Ibid.*, paragraphes 21 et 22, et note de bas de page 18 relative au paragraphe 22 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 108 et 109)); déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 15)

¹³⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.59 et 5.66.

¹³⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.59.

¹⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.18 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.74).

¹⁴¹ Ces différends concernaient l'imposition de prescriptions en matière de contenu national, qui obligeaient les producteurs d'électricité à se procurer sur le marché intérieur une certaine quantité de matériel pour la production d'énergie renouvelable. Il a été constaté que la discrimination relative au matériel de production figurant dans les prescriptions en matière de contenu national n'était pas visée par la dérogation de l'article III:8 a) au motif que le produit faisant l'objet d'une discrimination au titre de l'article III:4 (le matériel de production d'électricité) ne se trouvait pas dans un rapport de concurrence avec le produit acquis par voie d'achat au titre de l'article III:8 a) (électricité). (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.63, 5.79 et 5.84; *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.40)

¹⁴² Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.44 et dans la note de bas de page **Error!** **Bookmark not defined.**, notre interprétation est conforme aux observations que l'Organe d'appel a formulées au sujet de l'interprétation des termes "acquisition" et "produits achetés".

pas la possibilité que, dans certaines circonstances, la transaction d'achat pertinente puisse être conclue par une entité non gouvernementale dès lors que les produits sont acquis par un organe gouvernemental et que l'acquisition porte sur des produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en considérant, pour commencer son analyse au paragraphe 7.65 de son rapport, que l'article III:8 a) exigeait un *achat par* des organes gouvernementaux.

6.50. Comme il est expliqué plus loin au paragraphe 6.70, ayant souscrit au point de vue de la Türkiye en ce qui concerne sa première contestation relative à l'interprétation, et compte tenu de notre analyse de l'allégation connexe de la Türkiye concernant l'application, nous ne jugeons pas nécessaire pour régler le présent différend d'examiner la deuxième contestation de la Türkiye relative à l'interprétation dans le présent arbitrage.

6.2.3 Application de l'article III:8 a) du GATT de 1994

6.51. La Türkiye a formulé plusieurs allégations concernant l'application par le Groupe spécial de l'article III:8 a) du GATT de 1994. Sa première allégation à ce sujet est que, du fait de son interprétation erronée selon laquelle il fallait nécessairement qu'il y ait achat *par* un organe gouvernemental, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article III:8 a) ne s'appliquait pas au motif qu'il n'y avait pas d'achat de produits pharmaceutiques *par* le SSI.¹⁴³ La Türkiye formule trois allégations additionnelles concernant l'application. Elle estime que, du fait de son interprétation erronée selon laquelle un achat impliquait un transfert de propriété à l'acheteur, le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait pas d'achat de produits pharmaceutiques par le SSI parce que le SSI n'acquerrait pas la propriété de ces produits. Elle estime en outre que, même si l'interprétation du Groupe spécial était correcte, celui-ci aurait dû conclure qu'il y avait un transfert de propriété au SSI par le biais du système Medula et donc un achat par le SSI. Enfin, à titre subsidiaire, la Türkiye allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les pharmacies de détail n'achetaient pas de produits pharmaceutiques auprès de grossistes au nom du SSI.¹⁴⁴

6.52. L'Union européenne nous demande de rejeter ces allégations. Elle considère que la Türkiye conteste principalement les constatations de fait du Groupe spécial. Étant donné que la Türkiye n'a pas invoqué l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Union européenne considère qu'aucune contestation des constatations de fait formulées par le Groupe spécial n'entre dans le champ de notre examen. L'Union européenne conteste également les allégations que la Türkiye a présentées à l'appui de chacune de ses allégations concernant l'application.¹⁴⁵

6.53. S'agissant de la première allégation de la Türkiye concernant l'application, nous notons qu'elle repose sur l'hypothèse selon laquelle nous rejetons la supposition du Groupe spécial selon laquelle l'article III:8 a) exigeait un achat *par* des organes gouvernementaux. Nous avons conclu plus haut que "l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" impliquerait généralement l'acquisition de produits au moyen d'un achat par un organe gouvernemental. Cependant, l'article III:8 a) ne contient pas de prescription sans équivoque à cet effet.¹⁴⁶ Nous pensons donc comme la Türkiye que la supposition du Groupe spécial selon laquelle l'article III:8 a) exigeait un achat *par* des organes gouvernementaux était incorrecte.

6.54. Selon la Türkiye, l'article III:8 a) s'applique en l'espèce car les pharmacies de détail achètent les médicaments inclus dans la liste de l'annexe 4/A, et l'acquisition est effectuée par le SSI.¹⁴⁷ Elle fait valoir que le SSI et d'autres organes gouvernementaux (la TMMDA) décident, dans l'exercice de leurs fonctions publiques, du cadre juridique régissant l'acquisition des médicaments qui seront fournis, ce qui ne laisse aucune place aux négociations sur les prix fondées sur le marché ou maximisant les bénéfices. Elle soutient également que le SSI: i) décide quels médicaments sont inclus dans la liste de l'annexe 4/A; ii) fixe le prix de ces médicaments (conjointement avec la TMMDA); iii) signe le protocole avec la TPA et des contrats individuels avec les pharmacies de détail

¹⁴³ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2; communication écrite, paragraphe 52.

¹⁴⁴ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2; communication écrite, paragraphes 56, 61 et 75.

¹⁴⁵ Union européenne, communication écrite, paragraphes 3, 13 à 16, 58, 59, 62 à 64, 67 à 75, et 78 à 84.

¹⁴⁶ Voir plus haut le paragraphe 6.49.

¹⁴⁷ Türkiye, communication écrite, paragraphes 52 et 55 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.98; à l'Union européenne, première communication au Groupe spécial, paragraphe 15, et deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 101).

en vertu desquels celles-ci sont chargées de garantir la disponibilité et la distribution de ces médicaments dans tout le pays; iv) approuve la fourniture des médicaments à délivrer aux patients par le biais du système Medula; et v) paie les médicaments délivrés sur la base des factures qu'il reçoit des pharmacies de détail.¹⁴⁸

6.55. L'Union européenne répond qu'aucun organe gouvernemental turc ne procède à des acquisitions puisqu'aucun organe gouvernemental n'obtient ou n'acquiert les médicaments inclus dans la liste de l'annexe 4/A.¹⁴⁹ Selon elle, la question de savoir si le SSI ou d'autres organes gouvernementaux décident quels médicaments seront remboursés, fixent le prix des médicaments, passent des contrats avec des pharmacies, approuvent des remboursements dans le système Medula et paient les factures des pharmacies à des fins de remboursement, ou décident plus généralement du cadre juridique pour les médicaments, ne montre pas que ceux-ci procèdent à l'*acquisition* de ces médicaments.¹⁵⁰ L'Union européenne souligne que le mot "acquisition" fait référence "au processus par lequel les pouvoirs publics *acquièrent* ou obtiennent des produits, par opposition au simple financement ou à la simple réglementation de leur acquisition".¹⁵¹

6.56. La question qui est au centre de la première allégation de la Türkiye concernant l'application est celle de savoir s'il y a *acquisition*, par un organe gouvernemental, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics au sens de l'article III:8 a), c'est-à-dire celle de savoir si le SSI acquiert les produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A.¹⁵² Le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation concernant cette question. Comme cela est résumé plus haut, le Groupe spécial a indiqué qu'il y avait plusieurs éléments dans l'article III:8 a) et il a décidé de commencer son analyse par le deuxième élément qu'il avait identifié, l'examen de la question de savoir si la prescription relative à la localisation impliquait l'"achat" par des organes gouvernementaux de produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A".¹⁵³ Il n'a pas jugé nécessaire d'évaluer les autres éléments de l'article III:8 a), y compris celui qui se rapportait à l'acquisition. Étant donné que la question de l'acquisition est centrale pour la première allégation de la Türkiye concernant l'application, nous devons, pour déterminer si cette allégation est fondée, vérifier si le SSI acquiert les produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A.¹⁵⁴ Les parties conviennent qu'il y a suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial pour que nous puissions compléter l'analyse à cet égard.¹⁵⁵ En outre, aucune des deux parties n'a soulevé de préoccupation concernant la régularité de la procédure. Les

¹⁴⁸ Türkiye, communication écrite, paragraphe 53.

¹⁴⁹ Union européenne, communication écrite, paragraphe 59 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.84, 7.86 à 7.88, et 7.100).

¹⁵⁰ Union européenne, communication écrite, paragraphe 59.

¹⁵¹ Union européenne, communication écrite, paragraphe 29. (mise en relief dans l'original)

¹⁵² La Türkiye n'indique pas clairement les transactions d'achat au moyen desquelles l'acquisition se produit, selon les allégations. Dans le contexte de sa première allégation concernant l'application, elle fait référence à l'acquisition par le SSI au moyen de l'achat par les pharmacies de détail auprès de grossistes. (Türkiye, communication écrite, paragraphe 55) Ailleurs dans sa communication, elle fait référence à l'acquisition par le SSI "au moyen de transactions d'achat par les pharmacies de détail ou entre le SSI et les pharmacies de détail". (*Ibid.*, paragraphe 98) À l'audience, la Türkiye a déclaré que l'acquisition était le processus par lequel le SSI obtenait des médicaments pour les besoins des pouvoirs publics par le biais des pharmacies de détail privées agissant en tant qu'intermédiaire entre les grossistes et les patients externes. (Türkiye, réponses aux questions posées à l'audience)

¹⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

¹⁵⁴ Le Groupe spécial a observé que les travaux de l'Organe d'appel étaient suspendus depuis presque deux ans et que les Membres n'étaient toujours pas en mesure de parvenir à un consensus sur un processus de sélection afin de pourvoir les postes vacants qu'il était nécessaire de pourvoir pour que l'Organe d'appel puisse fonctionner. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.104 et note de bas de page 436 y relative) En l'espèce, compte tenu des constatations de fait du Groupe spécial et des données de fait non contestées figurant dans le dossier, nous constatons que nous pouvons compléter l'analyse en ce qui concerne la question de l'acquisition. (Voir plus loin les paragraphes 6.59 et suivants.) Nous restons prudents face aux préoccupations systémiques soulevées par la Türkiye et la Suisse. La Türkiye estime que l'approche du Groupe spécial, si elle nous avait amenés à nous abstenir de compléter l'analyse, aurait effectivement porté atteinte à son droit à un recours effectif au système de règlement des différends de l'OMC, "y compris à une procédure d'examen en appel dans le cadre d'un arbitrage au titre de l'article 25 ou autrement". (Türkiye, communication écrite, paragraphe 91) La Suisse note le droit des parties de faire appel, y compris dans le cadre d'une "procédure arbitrale d'appel" au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord. (Suisse, communication en tant que tierce partie, paragraphe 15)

¹⁵⁵ Les parties ont confirmé que notre mandat incluait la possibilité de compléter l'analyse juridique. (Parties, réponses aux questions posées à l'audience)

parties sont toutefois en désaccord sur la conclusion à laquelle nous devrions parvenir après avoir complété notre analyse.¹⁵⁶

6.2.3.1 Question de savoir s'il y a acquisition par le SSI de produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A

6.57. Comme il est indiqué plus haut aux paragraphes 6.41 à 6.44, "acquisition" est le mot déterminant de l'article III:8 a) du GATT de 1994 qui décrit le processus et le comportement de l'organe gouvernemental. Il doit être distingué du terme "achat", qui renvoie au type de transaction utilisé pour donner effet à l'acquisition au titre de l'article III:8 a). Comme nous l'avons déjà dit, d'un point de vue conceptuel, on peut donner effet à une acquisition par le biais de différents types de transactions, mais l'article III:8 a) fait spécifiquement référence aux "produits achetés". Nous avons aussi observé que le terme "procurement" (acquisition) signifiait d'une manière générale "[t]he action of obtaining something; acquisition; an instance of this" ([l']action d'obtenir quelque chose; action d'acquérir; un exemple de cela).¹⁵⁷ Selon nous, les expressions "*acquisition*, par des organes gouvernementaux" et "*adquisición*, por organismos gubernamentales" figurant dans les versions française et espagnole de l'article III:8 a) confirment que, dans le contexte de cette disposition, le terme "procurement" (acquisition) fait référence à un organe gouvernemental *acquérant* des produits.¹⁵⁸ Par conséquent, comme nous l'avons conclu plus haut, le mot "acquisition" désigne le "processus par lequel les pouvoirs publics acquièrent ou obtiennent des produits". Cela concorde avec l'interprétation de l'acquisition donnée par les parties elles-mêmes.¹⁵⁹

6.58. Les parties estiment toutes deux, et nous partageons leur avis, que l'acquisition n'est pas limitée aux scénarios d'acquisition de la propriété des produits.¹⁶⁰ Pour qu'un organe gouvernemental *acquière* ou *obtienne* des produits, il faudrait toutefois que cet organe exerce un certain degré de contrôle sur les produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics. En fonction des circonstances particulières de chaque cas, les éléments suivants pourraient être pertinents pour la question de savoir s'il y a acquisition par un organe gouvernemental: la propriété des produits détenue par l'organe gouvernemental ou d'autres droits ou titres de propriété sur les produits; la détention ou l'exercice par l'organe gouvernemental d'autres droits juridiques ou contractuels associés aux produits; la fixation des prix et le paiement par l'organe gouvernemental; l'utilisation des produits par l'organe gouvernemental; la possession matérielle des produits par l'organe gouvernemental; le contrôle exercé par l'organe gouvernemental sur les produits; le bénéfice retiré en définitive des produits par l'organe gouvernemental; et les risques associés aux produits, comme les risques commerciaux, supportés par l'organe gouvernemental. Nous estimons que cette liste n'est pas exhaustive et que les éléments pertinents devraient être pris en compte de manière globale. Nous soulignons également que l'acquisition ou l'obtention de produits ne peut pas être assimilée au simple fait de financer ou de réglementer l'acquisition de ces produits.¹⁶¹

¹⁵⁶ Voir, par exemple, Türkiye, communication écrite, paragraphes 55, 94 et 95; Union européenne, communication écrite, paragraphes 59, 91 et 92.

¹⁵⁷ *Oxford English Dictionary* en ligne, <https://www.oed.com/view/Entry/151913>, consulté le 1^{er} juillet 2022.

¹⁵⁸ Pas de mise en relief dans l'original.

¹⁵⁹ Türkiye, communication écrite, paragraphe 27; Union européenne, communication écrite, paragraphe 29; parties, réponses aux questions posées à l'audience. Voir aussi plus haut la note de bas de page **Error! Bookmark not defined.**

¹⁶⁰ À l'audience, la Türkiye a observé que ce qui importait c'était que, par le biais d'une acquisition, les pouvoirs publics obtiennent des produits pour leurs besoins. L'Union européenne a indiqué que l'acquisition ou l'obtention de produits pouvait avoir des sens différents dans des contextes différents. Généralement, dans le cas de biens mobiliers, acquérir des biens signifierait en prendre matériellement possession, mais il pourrait y avoir d'autres façons pour les pouvoirs publics d'acquérir des produits (par exemple, par le biais d'un droit). Le Japon a en outre considéré que les organes gouvernementaux qui acquéraient des produits devaient acquérir un certain droit sur le produit, mais que cela ne se limitait pas nécessairement aux droits de propriété. Il a fait référence au droit d'intenter une action en justice pour la non-exécution d'un contrat. (Parties et tierces parties, réponses aux questions posées à l'audience)

¹⁶¹ Notre interprétation de l'expression "acquisition, par des organes gouvernementaux" est conforme à l'interprétation de l'acquisition par les pouvoirs publics donnée par le Groupe spécial du GATT dans son rapport (non adopté) concernant l'affaire *États-Unis – Cartographie par sonar*. Dans le contexte de l'article I:1 a) du Code des marchés publics du Tokyo Round, le Groupe spécial du GATT a indiqué que "les caractéristiques ci-après, dont aucune ne pouvait à elle seule être déterminante, donnaient des indications pour déterminer si une transaction devait être considérée comme un marché public", à savoir: "paiement par les pouvoirs publics,

6.59. Après avoir soigneusement examiné le rapport du Groupe spécial et échangé avec les parties à l'audience en ce qui concerne la nature de certaines de ses constatations, nous considérons que le Groupe spécial a formulé plusieurs constatations de fait pertinentes pour la question de l'acquisition. Celui-ci a formulé ces constatations de fait dans le contexte de son évaluation de la question de savoir si le SSI (lui-même ou par l'intermédiaire des pharmacies de détail) *achetait* des produits pharmaceutiques. Bien qu'une acquisition ne puisse pas être assimilée à un achat, étant donné que le Groupe spécial a interprété le concept d'"achat" comme exigeant un transfert de propriété à l'acheteur et que nous interprétons le terme "acquisition" dans le contexte de l'article III:8 a) comme exigeant un certain degré de contrôle sur les produits, des éléments factuels analysés par le Groupe spécial aux fins de son examen de la question de l'achat sont également pertinents pour notre évaluation de la question de l'acquisition.

6.60. Compte tenu des faits, et comme cela est résumé plus haut aux paragraphes 6.2 à 6.5, le Groupe spécial a constaté que, pour être remboursable, un produit pharmaceutique devait être inclus dans la liste de l'annexe 4/A et que le SSI déterminait quels produits pharmaceutiques étaient inclus dans cette liste.¹⁶² Les produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A sont distribués aux patients externes par des pharmacies de détail, qui sont des entités privées.¹⁶³ Le SSI a signé un protocole avec la TPA. Conformément au protocole, les pharmacies de détail signent individuellement et reconduisent chaque année des contrats types avec le SSI. Les montants perçus par les pharmacies pour les produits pharmaceutiques visés par le système de sécurité sociale sont couverts par les paiements du SSI et par les règlements directs des patients externes. En vertu des contrats qu'elles passent individuellement avec le SSI, les pharmacies envoient périodiquement au SSI des factures pour tous les produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A qu'elles ont fournis à des patients externes pendant la période considérée. Le SSI examine les factures selon une méthode d'échantillonnage et rembourse le prix de remboursement.¹⁶⁴ Si le prix public d'un produit pharmaceutique est supérieur au prix de remboursement maximal, les patients externes doivent payer la différence, à moins qu'ils ne décident d'opter pour un produit équivalent. Les patients externes paient aussi en général des frais de participation et des frais de prescription aux pharmacies de détail.¹⁶⁵

6.61. Le Groupe spécial a en outre constaté, en fait, que le SSI n'avait à aucun moment pris matériellement possession des produits; que les pharmacies de détail prenaient matériellement possession des produits lorsqu'elles achetaient des produits pharmaceutiques à des entrepôts, et que les patients externes prenaient ensuite matériellement possession de ces produits lorsqu'ils les recevaient des pharmacies de détail.¹⁶⁶ Il n'a pas été contesté devant le Groupe spécial, et il n'est pas contesté dans le présent arbitrage, que le SSI n'acquiert jamais le droit de prendre matériellement possession des produits pharmaceutiques qu'il paie.¹⁶⁷

utilisation du produit par les pouvoirs publics ou bénéfice retiré du produit par les pouvoirs publics, possession par les pouvoirs publics et contrôle des pouvoirs publics sur l'obtention du produit". (Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Cartographie par sonar*, paragraphe 4.7) Un certain nombre de facteurs, considérés conjointement, ont amené le Groupe spécial du GATT à conclure que l'achat d'un système de cartographie par sonar par une société privée était en fait un marché public: i) le système serait payé avec des fonds publics, et le montant de l'achat était déterminé par les pouvoirs publics; ii) un organe gouvernemental deviendrait propriétaire du système de cartographie par sonar, et il pourrait, à l'expiration du contrat, choisir de continuer à utiliser ou de céder le système et bénéficierait de l'achat du système; iii) le choix du système était soumis à l'approbation finale de l'organe gouvernemental, qui gardait aussi le droit d'annuler à son gré, moyennant compensation, le marché entre l'acheteur et le fournisseur du système de cartographie par sonar; et iv) l'entité privée n'aurait aucun intérêt commercial dans la transaction – but lucratif ou risque commercial. Le Groupe spécial du GATT a conclu que, étant donné que les pouvoirs publics payaient le système de cartographie par sonar, en avaient la propriété et l'utilisaient, et compte tenu de l'étendue de leur contrôle sur l'obtention du système, il s'agissait d'un marché public. (*Ibid.*, paragraphes 4.9 à 4.13)

¹⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.8.

¹⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

¹⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.14 et note de bas de page 59 y relative.

¹⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.16.

¹⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.86.

¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.86. Dans le cadre de l'arbitrage, la Türkiye conteste l'approche suivie par le Groupe spécial qui a consisté à examiner si le SSI acquérait la possession des produits dans le contexte de son analyse des "produits achetés", mais elle ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle le SSI n'acquérait pas le droit de prendre matériellement possession des produits pharmaceutiques. (Türkiye, communication écrite, paragraphes 64 et 65. Voir aussi plus loin le paragraphe 6.65.)

6.62. Le Groupe spécial a également formulé des constatations de fait au sujet du système d'information électronique (le système Medula) utilisé par le SSI et les pharmacies de détail pour enregistrer, suivre et facturer les médicaments.¹⁶⁸ Après l'approbation dans le système Medula, le produit pharmaceutique doit être fourni au consommateur (patient externe) particulier dont le nom figure sur l'ordonnance.¹⁶⁹ Notamment:

[T]outes les décisions et tous les choix pertinents associés à la disposition des produits pharmaceutiques sont ceux du médecin prescripteur, de la pharmacie et du consommateur final (c'est-à-dire le patient externe). Le Groupe spécial ne peut discerner aucune intervention du SSI dans le choix de la personne qui reçoit et consomme l'un quelconque des produits pharmaceutiques qu'il paie. En d'autres termes, il serait disposé de tous les produits pharmaceutiques payés par le SSI exactement de la même manière dans un scénario contrefactuel dans lequel le SSI ne payerait pas la totalité ou une partie du coût de ces produits. Ni le SSI ni aucun autre organe gouvernemental ne jouent un rôle quelconque pour ce qui est d'orienter, ou de réorienter, les produits pharmaceutiques vers les bénéficiaires de leur choix.¹⁷⁰

6.63. Le Groupe spécial a souligné que "[l]'approbation par le biais du système Medula [était] essentiellement une confirmation du fait que le patient [était] couvert par le SSI et que les produits pharmaceutiques prescrits figur[ai]ent sur la liste de l'annexe 4/A."¹⁷¹ Cette approbation confirme, entre autres choses, que le produit pharmaceutique peut être facturé par la pharmacie au SSI au prix préalablement fixé.¹⁷² À la lumière de ces éléments factuels, le Groupe spécial n'a rien vu qui permettait d'étayer l'affirmation de la Türkiye selon laquelle le SSI obtenait le droit de disposer des produits pharmaceutiques qu'il payait en fonction de ses propres choix.¹⁷³ Il a observé que la "[Türkiye] ne l'[avait] aiguillé vers aucune référence à l'acquisition par le SSI de la "propriété" des produits pharmaceutiques dans le protocole signé entre le SSI et l'Association des pharmaciens turcs ni vers aucun autre élément de preuve versé au dossier."¹⁷⁴ D'une manière plus générale, il a constaté qu'"il n'y [avait] rien dans la description que les parties donn[ai]ent du système de remboursement des produits pharmaceutiques de la [Türkiye] qui donn[ai]t à penser que le SSI acqu[é]rait un quelconque droit de possession, un quelconque droit de contrôle, un quelconque droit d'exclusion, un quelconque droit de tirer des revenus ou un quelconque droit de disposer librement des produits pharmaceutiques qu'il se procur[ai]t."¹⁷⁵

6.64. Outre ces constatations du Groupe spécial, il y a dans le dossier des données de fait non contestées qui pourraient potentiellement être pertinentes pour la question de l'acquisition. En particulier, nous considérons que les parties se sont toutes deux appuyées sur le fait, porté à la

¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.17.

¹⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

¹⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

¹⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

¹⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88 (faisant référence à Türkiye, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphe 26; à Union européenne, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphes 10 à 22, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 24).

¹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

¹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

¹⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.85. Cette constatation particulière repose sur l'examen par le Groupe spécial du système turc de remboursement des produits pharmaceutiques, comme l'ont expliqué les parties. Nous considérons cette constatation comme une constatation de fait intermédiaire du Groupe spécial qui l'a amené à conclure que le SSI n'acquerrait pas la propriété des produits pharmaceutiques. Nous notons que la Türkiye conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle le SSI n'obtient pas le droit de disposer des médicaments. Dans ce contexte, elle conteste la description du système Medula donnée par le Groupe spécial et affirme que celui-ci "a totalement fait abstraction ... des éléments de preuve" figurant dans la pièce TUR-117 présentée au Groupe spécial et a "totalement ignoré [le] fait" que le SSI payait des frais de service aux pharmacies de détail pour qu'elles délivrent des médicaments aux patients pour lesquels la délivrance était approuvée. (Türkiye, communication écrite, paragraphes 69 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87) et 71 à 73) Avec ces allégations, la Türkiye conteste effectivement l'évaluation des faits effectuée par le Groupe spécial et son appréciation des éléments de preuve. En l'absence d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, ces contestations n'entrent pas dans le champ de notre examen.

connaissance du Groupe spécial, que les pharmacies contrôlaient leur propre stock¹⁷⁶, même si les prix de gros étaient réglementés.¹⁷⁷

6.65. En outre, nous observons qu'il n'a pas été contesté devant le Groupe spécial que les pharmacies de détail acquéraient la propriété des médicaments lorsqu'elles les obtenaient auprès de grossistes¹⁷⁸, et que les consommateurs finals (c'est-à-dire les patients externes) acquéraient ensuite la propriété des produits pharmaceutiques lorsqu'ils les obtenaient auprès des pharmacies de détail.¹⁷⁹ La Türkiye ne conteste pas ces éléments dans le cadre de l'arbitrage mais fait valoir que le Groupe spécial aurait néanmoins dû conclure qu'il y avait un transfert de propriété des pharmacies au SSI par le biais du système Medula.¹⁸⁰ Dans ce contexte, elle fait valoir que le Groupe spécial a indûment mis l'accent sur la *possession matérielle* des produits, ce qui allait à l'encontre de sa constatation selon laquelle la possession matérielle n'était pas un élément constitutif d'un achat.¹⁸¹ Comme cela a été résumé plus haut, le Groupe spécial a évalué si le SSI acquérait la propriété de produits pharmaceutiques. Il n'a pu discerner aucune base lui permettant de conclure que le SSI acquérait *de quelconques droits juridiques* sur les produits pharmaceutiques qu'il payait. C'est seulement à *titre d'exemple* que le Groupe spécial a noté que le SSI n'acquérait jamais le droit de prendre matériellement possession des produits pharmaceutiques. Le Groupe spécial a ensuite entrepris d'examiner, de manière détaillée, l'affirmation de la Türkiye selon laquelle le SSI obtenait le droit de disposer des produits pharmaceutiques. En fin de compte, il a constaté que le SSI n'acquérait pas ce droit ni aucun autre droit généralement associé à un transfert ou à la propriété.¹⁸² Nous ne voyons aucune contradiction dans le raisonnement du Groupe spécial, et nous ne considérons pas non plus que ce dernier aurait mis l'accent sur l'entité qui acquérait la possession matérielle des médicaments pour en tirer des indications déterminantes. S'agissant de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y a pas de transfert de la propriété des produits pharmaceutiques au SSI, la Türkiye formule par ailleurs des allégations concernant l'évaluation des faits par le Groupe spécial et son appréciation des éléments de preuve. En l'absence d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, ces allégations n'entrent pas dans le champ de notre examen.¹⁸³ Nous ne voyons donc aucune raison de modifier la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y a pas de transfert de la propriété des produits pharmaceutiques au SSI.¹⁸⁴

6.66. Il ressort en outre clairement d'une lecture attentive du rapport du Groupe spécial que celui-ci a considéré que les pharmacies acquéraient la propriété des produits pharmaceutiques "indépendamment" des pouvoirs publics.¹⁸⁵ À l'audience, les parties ont longuement examiné les paragraphes 7.99 et 7.100 du rapport du Groupe spécial ainsi que sa déclaration selon laquelle, même s'il devait accepter l'affirmation de la Türkiye selon laquelle le SSI contrôlait tous les éléments concernant l'acquisition des produits pharmaceutiques, "cela ne ferait pas des pharmacies des "organes gouvernementaux" aux fins de l'article III:8 a) ni ne transformerait leurs achats en achats par les pouvoirs publics, dès lors qu'elles acqu[é]raient] la propriété des produits pharmaceutiques indépendamment des pouvoirs publics."¹⁸⁶ Selon nous, cette déclaration doit être lue conjointement avec le reste de l'analyse du Groupe spécial concernant la question de savoir si le SSI acquérait la

¹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 411 relative au paragraphe 7.84 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 106 et 107; et à Türkiye, déclaration finale à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 23).

¹⁷⁷ Parties, réponses aux questions posées à l'audience.

¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.84 et 7.98.

¹⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.84 et 7.98. Nous notons également la déclaration faite par la Türkiye dans le contexte de sa première allégation concernant l'application dans le présent arbitrage selon laquelle "il n'est pas contesté que les pharmacies de détail achètent les médicaments inclus dans l'annexe 4/A." (Türkiye, communication écrite, paragraphe 55 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.98; à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 15, et deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 101))

¹⁸⁰ Türkiye, communication écrite, paragraphe 61.

¹⁸¹ Türkiye, communication écrite, paragraphes 62 à 65 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.83 et 7.86; aux rapports du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.228).

¹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.84 et suivants.

¹⁸³ Voir plus haut la note de bas de page **Error! Bookmark not defined.**. La Türkiye fait également valoir que les médicaments sont "essentiels pour la santé humaine, exigent des conditions spécifiques d'entreposage" et que leur fourniture doit être "assurée par des professionnels qualifiés". (Türkiye, communication en tant qu'appelant, paragraphe 60) La Türkiye n'a toutefois pas expliqué en quoi cela devrait affecter notre analyse du point de savoir s'il y avait acquisition par le SSI.

¹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.84 à 7.88.

¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.100.

¹⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.100.

propriété des produits. Compte tenu de l'évaluation détaillée des faits de la cause qu'il a effectuée, y compris les constatations de fait qui ont été rappelées plus haut, nous considérons que le Groupe spécial est parvenu à la conclusion correcte selon laquelle les pharmacies acquéraient la propriété des produits pharmaceutiques indépendamment des pouvoirs publics. C'est sur cette base que le Groupe spécial a conclu que le SSI n'acquerrait pas la propriété des produits pharmaceutiques par le biais de l'achat par les pharmacies de détail de ces produits à des grossistes.

6.67. La Türkiye souligne le degré de contrôle du SSI sur les pharmacies de détail.¹⁸⁷ Elle fait valoir que "le SSI contrôle l'intégralité du processus d'obtention et de délivrance des médicaments inclus dans l'annexe 4/A aux patients."¹⁸⁸ Même si nous n'excluons pas que l'acquisition par un organe gouvernemental puisse être effectuée par le biais d'un intermédiaire, il n'en demeure pas moins que, aux fins de la dérogation prévue à l'article III:8 a), il doit y avoir un processus par lequel des organismes gouvernementaux acquièrent ou obtiennent des produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics.¹⁸⁹ La Türkiye n'a pas expliqué comment, par le biais d'un quelconque contrôle allégué de ce type, le SSI acquerrait ou obtiendrait des médicaments au moyen d'un achat de médicaments. Elle n'a pas signalé d'éléments montrant un degré de contrôle suffisant du SSI sur les produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A lorsque ceux-ci sont achetés par les pharmacies de détail ou d'une autre façon. Le fait que le SSI décide quels produits pharmaceutiques sont inclus dans la liste de l'annexe 4/A et qu'il fixe leur prix, passe des contrats individuels avec des pharmacies de détail et paye les factures envoyées périodiquement par les pharmacies de détail¹⁹⁰ ne montre pas, à la lumière des constatations du Groupe spécial mentionnées plus haut, qu'il y a acquisition par le SSI. Nous notons l'argument de la Türkiye, tel qu'il a été précisé à l'audience, selon lequel le SSI signe un protocole avec la TPA et des contrats individuels avec les pharmacies de détail en vertu desquels celles-ci sont chargées de garantir la distribution de ces médicaments, et selon lequel, pour s'acquitter de leurs obligations concernant la fourniture de ces médicaments, les pharmacies de détail doivent acheter les médicaments.¹⁹¹ Cet élément se rapporte plus directement à la fourniture de médicaments aux patients externes qu'à une acquisition par le biais d'un achat de médicaments. Nous rappelons également la constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle toutes les décisions et tous les choix pertinents associés à la disposition des produits pharmaceutiques sont ceux du médecin prescripteur, de la pharmacie et du consommateur final, sans intervention du SSI: "[I]l serait disposé de tous les produits pharmaceutiques payés par le SSI exactement de la même manière dans un scénario contrefactuel dans lequel le SSI ne payerait pas la totalité ou une partie du coût de ces produits."¹⁹²

6.68. Selon nous, les divers éléments énoncés plus haut, pris conjointement, indiquent qu'il n'y a pas acquisition par le SSI de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics, que ce soit au moment où les pharmacies de détail achètent des produits à des grossistes ou autrement. Même si le SSI paie les produits pharmaceutiques lorsqu'ils sont obtenus par les patients externes sous réserve de certaines conditions, fixe leur prix et décide quels produits pharmaceutiques sont inclus dans la liste de l'annexe 4/A, ce sont les pharmacies de détail et/ou les patients externes, et non le SSI, qui obtiennent la possession matérielle des produits, qui en disposent et les contrôlent, qui en retirent un bénéfice et les utilisent, qui en obtiennent la propriété et qui en gèrent les stocks. Nous rappelons également la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il n'y [avait] rien dans la description que les parties donn[ai]ent du système de remboursement des produits pharmaceutiques de la Turquie qui donn[ait] à penser que le SSI acqu[é]rait un quelconque droit de possession, un quelconque droit de contrôle, un quelconque droit d'exclusion, un quelconque droit de tirer des revenus ou un quelconque droit de disposer librement des produits pharmaceutiques qu'il se procur[ait]."¹⁹³ Par conséquent, nous concluons qu'il n'y a pas acquisition, au sens de l'article III:8 a) du GATT de 1994, par le SSI des produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A.

¹⁸⁷ Türkiye, communication écrite, paragraphes 42, 53, 54 et 95; réponses aux questions posées à l'audience.

¹⁸⁸ Türkiye, communication écrite, paragraphe 95.

¹⁸⁹ Nous rappelons que l'Organe d'appel a considéré que l'expression "organe gouvernemental", au sens de l'article III:8 a), s'entendait d'"une entité qui agi[ssait] pour les pouvoirs publics ou en leur nom et qui exer[çait] des fonctions gouvernementales dans les limites des compétences qui lui [étaient] conférées". (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.60 et 5.61)

¹⁹⁰ Il apparaît que ces éléments factuels ne sont pas contestés par les parties.

¹⁹¹ Türkiye, communication écrite, paragraphes 53 et 79; réponses aux questions posées à l'audience.

¹⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

¹⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.85.

6.2.4 Conclusion

6.69. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que la prescription relative à la localisation ne relève pas de la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 au motif qu'il n'y a pas acquisition par des organes gouvernementaux au sens de cette disposition. En conséquence, nous confirmons, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.107 et 8.1.b.ii de son rapport, selon laquelle la prescription relative à la localisation n'est pas visée par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994, et est donc assujettie à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

6.70. Nous ne jugeons pas nécessaire, pour régler le présent différend, d'examiner plus avant les autres allégations de la Türkiye au titre de l'article III:8 a) qui sont exposées plus haut au paragraphe 6.51. L'acquisition est un élément essentiel de l'article III:8 a) et notre constatation concernant l'acquisition est suffisante pour conclure que la prescription relative à la localisation n'est pas visée par l'article III:8 a). L'examen des autres allégations de la Türkiye concernant l'application, qui se rapportent à la question des "produits achetés" au sens de l'article III:8 a), ne modifierait pas notre conclusion selon laquelle il n'y a pas acquisition par le SSI des produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A, que ce soit au moment où les pharmacies de détail achètent les produits pharmaceutiques aux grossistes ou autrement. Par conséquent, les constatations intermédiaires formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.66 à 7.81 de son rapport en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "produits achetés", ainsi que sa constatation intermédiaire formulée aux paragraphes 7.90, 7.103 et 7.104, selon laquelle la prescription relative à la localisation n'implique pas l'achat de produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A par des organes gouvernementaux, sont sans objet.¹⁹⁴

6.71. Nous ne jugeons pas non plus nécessaire d'examiner la demande de la Türkiye visant à ce que nous déclarions sans objet ou à ce que nous infirmions les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 puisque cette demande était subordonnée à l'infirmité de la constatation du Groupe spécial au titre de l'article III:8 a). Par conséquent, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.b.iii de son rapport, selon laquelle la prescription relative à la localisation est incompatible avec l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994, demeure inchangée. Étant donné que cette constatation d'incompatibilité avec l'article III:4 est maintenue, nous passons à l'examen des allégations de la Türkiye concernant les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

6.3 Article XX b) du GATT de 1994

6.72. Au cas où nous "ne conclu[rions] pas que la [prescription relative à la] localisation est visée par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 et/ou n'infirme[rions] pas les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994", la Türkiye nous demande de constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la prescription relative à la localisation n'était pas justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.¹⁹⁵ La Türkiye allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article XX b) du GATT de 1994 en constatant que la prescription relative à la localisation n'était pas "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux.¹⁹⁶ Elle allègue également que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a examiné l'allégation de la Turquie selon laquelle la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX b).¹⁹⁷ La Türkiye nous demande d'infirmer les constatations pertinentes du Groupe spécial, y compris sa constatation selon laquelle la prescription relative à la localisation n'était pas justifiée au regard de l'article XX b).¹⁹⁸ Elle nous demande

¹⁹⁴ Les parties ont confirmé que notre mandat incluait la possibilité de déclarer sans objet les constatations du Groupe spécial. (Parties, réponses aux questions posées à l'audience)

¹⁹⁵ Türkiye, communication écrite, paragraphe 116.

¹⁹⁶ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 2; communication écrite, paragraphes 5, 6 et 116.

¹⁹⁷ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 3; communication écrite, paragraphes 6, 116, 129 et 196 à 209.

¹⁹⁸ La Türkiye nous demande d'infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.157 à 7.214, 7.219 et 8.1.b.iv de son rapport. (Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 3; communication écrite, paragraphes 117 et 250)

également de compléter l'analyse juridique et de constater que la prescription relative à la localisation est justifiée au regard de l'article XX b).¹⁹⁹

6.73. L'Union européenne conteste les allégations de la Türkiye et nous demande de constater que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article XX b).²⁰⁰ À titre subsidiaire, l'Union européenne fait valoir que les allégations de la Türkiye concernant l'application de l'article XX b) mettent en cause l'appréciation des faits et éléments de preuve par le Groupe spécial et n'entrent donc pas dans le champ de notre examen dans la mesure où la Türkiye n'a pas allégué de violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne ces allégations.²⁰¹ L'Union européenne fait également valoir que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son évaluation de la question dont il était saisi lorsqu'il a examiné l'allégation de la Türkiye selon laquelle la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX b).²⁰²

6.74. Nous commençons par résumer brièvement les principales constatations du Groupe spécial, avant d'examiner les questions pertinentes liées à l'interprétation et à l'application soulevées dans le présent arbitrage.

6.3.1 Constatations du Groupe spécial

6.75. S'agissant de l'invocation par la Türkiye de l'exception générale énoncée à l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté que la prescription relative à la localisation n'était pas une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux.²⁰³

6.3.1.1 Ordre d'analyse

6.76. Dans son analyse du moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial a procédé dans l'ordre suivant. Premièrement, il a examiné si l'objectif invoqué par la Türkiye (garantir un accès adéquat à des médicaments abordables) était un objectif qui se rapportait à la protection de "la santé et de la vie des personnes" au sens de l'article XX b).²⁰⁴ Deuxièmement, il a examiné si la mesure en cause avait été *prise pour* (c'est-à-dire *conçue pour*) protéger la santé et la vie des personnes. Cette partie de l'analyse comportait deux étapes: i) déterminer s'il y avait des éléments de preuve de l'existence du risque pour la santé et la vie des personnes (risque sanitaire) que la mesure visait à réduire; et ii) s'il était constaté que le risque sanitaire allégué existait, déterminer si la mesure avait été prise pour protéger la santé et la vie des personnes en réduisant ce risque, ou si elle avait plutôt été prise pour d'autres raisons.²⁰⁵ Troisièmement, à supposer qu'il ait été constaté que la mesure avait été "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes, le Groupe spécial aurait examiné si la mesure était "nécessaire" pour protéger la santé et la vie des personnes. Cette partie de l'analyse aurait exigé que le Groupe spécial soupèse et mette en balance plusieurs facteurs, y compris l'importance de l'objectif visé, la contribution de la mesure à la réalisation de cet objectif et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure, et qu'il compare la mesure avec des mesures de rechange possibles identifiées par l'Union européenne.²⁰⁶ Quatrièmement, à supposer qu'il ait été constaté que la mesure était provisoirement justifiée au regard de l'alinéa b), le Groupe spécial aurait examiné si elle satisfaisait aussi aux prescriptions du texte introductif de l'article XX (c'est-à-dire si la mesure avait été appliquée de façon à ne pas constituer une discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existaient et si la mesure constituait une restriction déguisée au commerce international).²⁰⁷

¹⁹⁹ Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 3; communication écrite, paragraphes 117, 210 à 213 et 250.

²⁰⁰ Union européenne, communication écrite, paragraphes 2, 4, 112, 114 à 158, et 163 à 176.

²⁰¹ Union européenne, communication écrite, paragraphes 159 à 162.

²⁰² Union européenne, communication écrite, paragraphes 4 et 177 à 181.

²⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.211.

²⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.157 à 7.161.

²⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.134, 7.135 et 7.165 et suivants.

²⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.136.

²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.138.

6.3.1.2 Objectif déclaré de la mesure et son importance

6.77. S'agissant de la première question, au vu du GATT de 1994 et des autres accords visés, ainsi que des déclarations antérieures de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, le Groupe spécial a noté que la protection de la santé et de la vie des personnes était un objectif qui était "à la fois vital[] et important[] au plus haut point".²⁰⁸ Le Groupe spécial a ensuite fait référence à l'objectif plus spécifique consistant à garantir l'accès aux produits pharmaceutiques, dont il a constaté qu'il était reconnu dans les accords visés de l'OMC, ainsi que par diverses autorités internationales dans différents instruments internationaux et dans de nombreuses initiatives internationales et publications d'organisations internationales.²⁰⁹ Le Groupe spécial n'a relevé aucun désaccord entre les parties sur le fait: i) que l'absence d'accès aux produits pharmaceutiques présentait un risque pour la santé et la vie des personnes; ii) que l'objectif consistant à garantir un accès adéquat aux produits pharmaceutiques était un objectif qui se rapportait à la protection de la "santé et de la vie des personnes" au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 et était vital et important; iii) que les Membres de l'OMC étaient libres de décider de la manière dont ils organisaient leurs propres systèmes de sécurité sociale et de soins de santé; iv) que les politiques gouvernementales consistant à couvrir tout ou partie du coût des produits pharmaceutiques étaient liées à l'objectif consistant à fournir des soins de santé universels, à garantir l'accès aux produits pharmaceutiques et à protéger la santé des personnes; et v) que les Membres pouvaient, dans le contexte de l'article XX b), prendre des mesures pour faire face au risque de pénuries d'approvisionnement futures avant que celles-ci ne se produisent effectivement.²¹⁰

6.3.1.3 Constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure n'a pas été prise (conçue) pour poursuivre l'objectif déclaré

6.78. Le Groupe spécial a ensuite examiné la deuxième question, celle de savoir si la Türkiye avait démontré que la prescription relative à la localisation était une mesure qui avait été prise pour protéger la santé et la vie des personnes et, plus spécifiquement, pour prévenir un risque de pénurie d'approvisionnement à long terme en médicaments sûrs, efficaces et abordables.

6.79. Le Groupe spécial s'est d'abord concentré sur la question de savoir si la Türkiye avait correctement identifié un risque pour la santé et la vie des personnes (risque sanitaire) que la prescription relative à la localisation visait à réduire. À cet égard, il a noté que "[l]orsqu'il n'y a[vait] pas d'éléments de preuve suffisants pour établir l'existence d'un risque sanitaire, la mesure contestée n'[était] pas nécessaire à la *protection* de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la *préservation* des végétaux".²¹¹

6.80. Le Groupe spécial a fait référence à l'argument de la Türkiye selon lequel sa dépendance excessive à l'égard des produits pharmaceutiques importés créait un risque de pénurie d'approvisionnement à long terme en médicaments sûrs, efficaces et abordables en raison de plusieurs facteurs liés au coût des produits pharmaceutiques importés en Türkiye. Parmi ces facteurs figuraient en particulier: i) le fait que les prix bas des médicaments sur le marché turc entraînaient le risque que les producteurs étrangers de produits pharmaceutiques décident d'approvisionner d'autres pays où ils pourraient obtenir un prix plus élevé pour leurs produits; et ii) le fait que les produits pharmaceutiques importés pourraient devenir inabordables pour le SSI si une devise étrangère s'appréciait ou que la lire turque se dépréciait.²¹² Du fait qu'elle localisait la production de produits pharmaceutiques, la prescription relative à la localisation serait une mesure conçue pour faire face à ce risque et pour garantir un accès ininterrompu à des produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables pour tous les patients en Türkiye.²¹³

6.81. De l'avis du Groupe spécial, le risque que la Türkiye avait identifié (un risque de pénurie d'approvisionnement à long terme en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables causé

²⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.157 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 179; et les rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.210; *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.225).

²⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.158 à 7.160.

²¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.161 et 7.162.

²¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.134 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.170; et aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.197). (mise en relief dans l'original)

²¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.165 et 7.172.

²¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.165 et 7.170.

par une dépendance excessive à l'égard des produits pharmaceutiques importés), sans établir le moindre degré élevé de probabilité, apparaissait comme étant théorique, abstrait et hypothétique.²¹⁴ Au vu des éléments de preuve fournis par la Türkiye, le Groupe spécial a constaté que celle-ci n'avait identifié aucun cas de pénurie d'approvisionnement en un produit spécifique causé par la décision de producteurs étrangers de cesser d'approvisionner la Türkiye en médicaments pour vendre au lieu de cela dans d'autres pays où ils pourraient obtenir un prix plus élevé pour leurs produits, ou par le fait qu'un médicament était devenu inabordable pour le SSI en raison de l'appréciation d'une devise étrangère ou de la dépréciation de la lire turque.²¹⁵

6.82. Outre le fait que la situation décrite par la Türkiye était purement hypothétique, le Groupe spécial a constaté que cette situation pouvait être présente dans n'importe quel secteur et concerner n'importe quel marché. Elle n'était pas spécifique au secteur pharmaceutique ou à la Türkiye et se caractérisait donc par un niveau de généralité temporelle et sectorielle qui était en contradiction avec la notion de risque visée à l'article XX b). De l'avis du Groupe spécial, la généralité de l'argument sous-jacent de la Türkiye conduirait à la conclusion qu'il existait un risque permanent de pénurie de produits pour chaque secteur de l'économie de tout Membre de l'OMC. Suivant cette logique, la libéralisation du commerce international des produits et dans les secteurs nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes créait un risque permanent pour la santé et la vie des personnes au titre de l'article XX b).²¹⁶

6.83. De l'avis du Groupe spécial, la nature hypothétique et trop générale du risque allégué jetait un doute sérieux sur l'affirmation de la Türkiye selon laquelle la prescription relative à la localisation avait été imposée pour protéger contre une pénurie future d'approvisionnement en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables en Türkiye.²¹⁷ Le Groupe spécial a considéré en outre que la plupart des instruments juridiques qui mettaient en place la prescription relative à la localisation ne faisaient pas référence à un objectif de santé publique ou, dans la mesure où certains le faisaient, ces références étaient établies à un niveau général et n'étaient pas liées à la prescription relative à la localisation ni à l'objectif déclaré d'empêcher une pénurie d'approvisionnement en médicaments sûrs, efficaces et abordables découlant d'une dépendance excessive à l'égard des importations.²¹⁸ Le Groupe spécial a constaté que ces mêmes documents, ainsi que d'autres documents ayant trait à la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation, ne contenaient aucune référence concomitante à un objectif de santé publique pouvant étayer l'argument selon lequel cette prescription était une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes. Ils indiquaient plutôt qu'il apparaissait que la prescription relative à la localisation poursuivait un objectif de politique industrielle.²¹⁹

6.84. Le Groupe spécial a reconnu le but constant de la Türkiye consistant à améliorer les résultats de son industrie pharmaceutique, en satisfaisant une plus grande part de la demande intérieure de produits pharmaceutiques. De l'avis du Groupe spécial, toutefois, les éléments de preuve ne semblaient pas rapporter cet objectif à des préoccupations relatives à la santé publique spécifiques telles que l'amélioration de la sécurité ou de l'abordabilité des produits pharmaceutiques disponibles, ou le fait de faire face au risque que l'approvisionnement en provenance du marché international ne permette pas de satisfaire la demande intérieure de produits pharmaceutiques.²²⁰ Le Groupe spécial a constaté que cela jetait un doute supplémentaire sur l'affirmation de la Türkiye selon laquelle la prescription relative à la localisation avait été imposée pour protéger contre une future pénurie d'approvisionnement en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables en Türkiye.²²¹

6.85. Le Groupe spécial a trouvé un autre élément étayant son point de vue dans le fait que l'objectif de la prescription relative à la localisation, tel qu'il apparaissait dans plusieurs documents officiels, n'avait pas de lien rationnel avec l'objectif invoqué de garantir un approvisionnement continu en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables.²²² Le Groupe spécial n'a pas trouvé d'éléments de preuve de l'existence d'un tel lien rationnel entre l'objectif déclaré de la prescription relative à la localisation (accroître la production nationale pour que son taux de satisfaction de la

²¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.180. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.173.

²¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.173 à 7.177.

²¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.178.

²¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.180.

²¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.184 à 7.191.

²¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.191 à 7.198.

²²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199.

²²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.200.

²²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.201.

demande intérieure passe de 40% à 60%) et l'objectif déclaré consistant à garantir un approvisionnement continu en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables.²²³ À son avis, une mesure adoptée en vue du développement du secteur pharmaceutique d'un Membre de l'OMC ne pouvait être considérée comme ayant un objectif de santé publique que s'il existait un lien rationnel entre l'objectif fixé par ce Membre de l'OMC pour le développement de son secteur pharmaceutique et l'objectif de santé publique spécifique invoqué.²²⁴ L'absence d'un tel lien rationnel était, de l'avis du Groupe spécial, un élément de plus indiquant que la prescription relative à la localisation n'était pas une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes.²²⁵

6.3.1.4 Conclusion du Groupe spécial

6.86. Ayant constaté que la prescription relative à la localisation n'était pas une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour préserver les végétaux²²⁶, le Groupe spécial a considéré qu'il n'avait pas besoin d'évaluer les éléments juridiques restants de l'article XX b) du GATT de 1994 pour déterminer l'applicabilité de cette exception.²²⁷ Comme la prescription relative à la localisation ne relevait pas de l'article XX b) et n'était donc pas provisoirement justifiée au regard de cet alinéa, le Groupe spécial a considéré qu'il n'était pas non plus nécessaire d'évaluer si elle avait été appliquée conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.²²⁸ Il s'est abstenu de formuler des constatations ou des observations additionnelles sur toutes questions controversées soulevées en ce qui concernait les éléments restants dans le cadre de l'article XX b).²²⁹

6.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article XX b) du GATT de 1994

6.87. L'article XX b) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures:

...

b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux[.]

6.88. En ce qui concerne l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article XX b), les questions ci-après nous ont été soumises:

- a. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en confondant les étapes du critère juridique au titre de l'article XX b) concernant la "conception" et la "nécessité";
- b. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en exigeant qu'une mesure traite un risque sanitaire présentant "un degré élevé de probabilité" de concrétisation pour que cette mesure soit "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux; et
- c. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les critères juridiques au titre de l'article XX a) et XX j) du GATT de 1994 et de l'article XIV a) de l'AGCS, tels qu'interprétés par des groupes spéciaux antérieurs.

²²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.201 à 7.208.

²²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.203.

²²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.208.

²²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.211.

²²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.212.

²²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.213.

²²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214.

6.89. Nous notons pour commencer que l'article XX b) permet aux Membres de maintenir des mesures par ailleurs incompatibles avec les obligations au titre du GATT de 1994, dès lors que ces mesures sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et sont appliquées d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. Pour qu'une exception telle que celle prévue à l'article XX b) s'applique, il incombe à la partie défenderesse d'invoquer la disposition et de démontrer que la mesure en question satisfait aux prescriptions de cette disposition.

6.90. En ce qui concerne tout d'abord le texte de la disposition, pour être justifiée au regard de l'article XX b), une mesure doit être nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Pour évaluer si une mesure est "nécessaire" pour atteindre cet objectif, un groupe spécial peut d'abord évaluer la question liminaire de savoir si la mesure même est liée à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ou n'est pas inapte à assurer cette protection ou cette préservation. Logiquement, à moins qu'elle ne soit "pas inapte" à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux, une mesure ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX b), et l'examen devrait s'arrêter là.

6.91. Pour vérifier qu'une mesure n'est pas inapte à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux, un groupe spécial devrait se concentrer sur l'examen de la relation entre la mesure contestée, compte tenu de sa conception (y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu), et l'objectif proclamé. L'examen qui précède sert à évaluer si la mesure peut être considérée comme ayant été "prise" ou "conçue" pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux. Si la réponse à cette question est affirmative, le groupe spécial peut ensuite évaluer si la mesure peut être considérée comme "nécessaire" pour l'objectif proclamé, en tenant compte de facteurs comme l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif, le caractère restrictif pour le commerce de la mesure et l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, et en comparant la mesure avec des mesures de rechange possibles identifiées par le plaignant.

6.92. Cette analyse en deux étapes de la conception et de la nécessité d'une mesure a été appliquée dans des différends antérieurs²³⁰ et correspond à la manière dont les parties ont formulé leurs arguments tant devant le Groupe spécial que dans le cadre de l'arbitrage.²³¹ Cela étant dit, dans le passé, les groupes spéciaux ont été avertis qu'ils ne devaient pas structurer leur analyse de l'élément concernant la "conception" de telle manière qu'ils étaient amenés à tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux du moyen de défense du défendeur se rapportant à la "nécessité" de la mesure.²³²

6.3.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en confondant les étapes du critère juridique au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 concernant la "conception" et la "nécessité"

6.93. S'agissant de la question, au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, de savoir si la mesure contestée est "conçue" pour protéger la vie ou la santé des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, la Türkiye affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de la disposition parce qu'il a adopté un critère juridique erroné pour évaluer la "prescription relative à la conception". Elle fait valoir que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont fait preuve d'un degré de déférence important s'agissant d'accepter que l'objectif de politique générale d'une mesure était de protéger la santé et la vie des personnes. À la lumière de ce critère juridique fondé sur la déférence appliqué dans l'évaluation de la conception d'une mesure, les groupes spéciaux doivent simplement déterminer si la politique en cause entre dans la catégorie des politiques conçues pour protéger la santé et la vie des personnes.²³³

²³⁰ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphes 7.198 et 7.199.

²³¹ Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 419, 420 et 441 à 463; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 162 à 174; communication écrite, paragraphes 165 à 195; et Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 143 à 157; communication écrite, paragraphe 120.

²³² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.77.

²³³ Türkiye, communication écrite, paragraphes 135 à 138 et 168.

6.94. De l'avis de la Türkiye, l'interprétation du Groupe spécial mélange l'analyse liminaire de la "conception" d'une mesure au titre de l'article XX b) avec celle de la "nécessité" de la mesure et limite ainsi l'autonomie en matière de réglementation dont disposent les Membres de l'OMC pour appliquer des politiques de santé publique au titre de cette disposition.²³⁴

6.95. En réponse, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article XX b) en constatant que la prescription relative à la localisation n'était pas "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes.²³⁵

6.96. Au paragraphe 7.135 de son rapport, le Groupe spécial a énoncé un critère juridique raisonnable pour évaluer si la mesure contestée avait été "prise pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou si elle avait en fait été prise pour d'autres raisons:

Pour déterminer si une mesure contestée est "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, un groupe spécial doit examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, y compris le texte des instruments juridiques pertinents, l'historique de l'élaboration de la législation et d'autres éléments de preuve concernant la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure contestée... Si un examen liminaire de ce type montre que la mesure contestée est inapte à répondre à l'objectif déclaré, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse pour déterminer si cette mesure est nécessaire à la protection de cet objectif.²³⁶

6.97. Dans son rapport, le Groupe spécial a en outre noté ce qui suit:

Pour évaluer si une mesure était prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, des groupes spéciaux antérieurs ont souvent commencé leur analyse en déterminant l'existence du risque pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux (le risque sanitaire) que la mesure contestée visait à réduire. Lorsqu'il n'y a pas d'éléments de preuve suffisants pour établir l'existence d'un risque sanitaire, la mesure contestée n'est pas nécessaire à la *protection* de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la *préservation* des végétaux.²³⁷

6.98. En évaluant si la prescription relative à la localisation était une mesure "prise pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, le Groupe spécial a formulé les constatations intermédiaires suivantes:

- a. Premièrement, la Türkiye, en tant que partie invoquant l'exception générale énoncée à l'article XX b), n'avait pas étayé son affirmation selon laquelle sa dépendance excessive alléguée à l'égard des produits pharmaceutiques importés créait un risque de pénurie d'approvisionnement à long terme en médicaments sûrs, efficaces et abordables. En l'absence d'éléments de preuve, le Groupe spécial a constaté que le risque indiqué par la Türkiye, et plus spécifiquement les facteurs donnant lieu à un risque de pénuries futures en ce qui concerne tous les produits pharmaceutiques, ne pouvaient qu'être qualifiés de théoriques, d'abstraites et d'hypothétiques.²³⁸
- b. Deuxièmement, compte tenu des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, y compris des instruments juridiques servant de base à la prescription relative à la localisation et des documents ayant trait à sa mise en œuvre, il n'y avait aucune référence

²³⁴ Türkiye, communication écrite, paragraphes 127 et 141 à 146.

²³⁵ Union européenne, communication écrite, paragraphes 4, 112 et 116.

²³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135. (notes de bas de page omises)

²³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.134 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux CE – *Amiante*, paragraphes 8.170, 8.182 et 8.185 à 8.194; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.42 et 7.53 à 7.93; *Chine – Terres rares*, paragraphes 7.149 à 7.156; *Brésil – Taxation*, paragraphe 7.859; *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.209; *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.21; CE – *Préférences tarifaires*, paragraphes 7.180 et 7.200; et aux rapports de l'Organe d'appel CE – *Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.197). (notes de bas de page omises)

²³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.165 à 7.180.

concomitante à un objectif de santé publique spécifique qui pourrait directement étayer l'argument selon lequel cette prescription était une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes. De l'avis du Groupe spécial, aucun élément de preuve ne rapportait la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation à des préoccupations relatives à la santé publique spécifiques, telles que l'amélioration de la sécurité ou de l'abordabilité des produits pharmaceutiques disponibles ou le fait de faire face au risque que l'approvisionnement en provenance du marché international ne permette pas de satisfaire la demande intérieure de produits pharmaceutiques. Les documents pertinents indiquaient au lieu de cela qu'il apparaissait que la prescription relative à la localisation poursuivait un objectif de politique industrielle.²³⁹

- c. Troisièmement, il n'y avait aucun élément de preuve attestant un lien rationnel entre l'objectif déclaré de la prescription relative à la localisation consistant à accroître la production nationale pour que son taux de satisfaction de la demande intérieure passe de 40% à 60% et l'objectif déclaré consistant à garantir un approvisionnement continu en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables.²⁴⁰

6.99. Sur la base de ces trois constatations intermédiaires, le Groupe spécial a constaté que la prescription relative à la localisation n'était pas une mesure "prise pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour préserver les végétaux au sens de l'article XX b).²⁴¹ En conséquence, il a constaté qu'il n'avait pas besoin d'évaluer plus avant si la même mesure était "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b), ni si elle était appliquée conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.²⁴²

6.100. Ayant décrit l'approche suivie par le Groupe spécial, nous examinons à présent si, comme le fait valoir la Türkiye, le Groupe spécial a adopté un critère juridique erroné pour évaluer l'élément de l'article XX b) concernant la "conception".

6.101. Nous rappelons à cet égard, premièrement, que, dans son rapport, le Groupe spécial a énoncé un critère raisonnable pour évaluer si la mesure contestée avait été "prise pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux.²⁴³ Deuxièmement, il a fait trois constatations intermédiaires, qui étaient toutes pertinentes pour son analyse, à savoir que: i) le risque indiqué par la Türkiye ne pouvait qu'être qualifié de théorique, d'abstrait et d'hypothétique; ii) il apparaissait que la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation poursuivait un objectif de politique industrielle au lieu de répondre à des préoccupations relatives à la santé publique spécifiques; et iii) il n'y avait aucun élément de preuve attestant un lien rationnel entre la prescription relative à la localisation et l'objectif déclaré consistant à garantir un approvisionnement continu en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables. Bien que le Groupe spécial ne l'ait pas explicitement indiqué en ces termes, ces constatations pouvaient lui permettre de raisonnablement conclure qu'il n'avait pas été satisfait au critère juridique pertinent pour la prescription relative à la conception au titre de l'article XX b), à savoir qu'il n'y avait aucun élément de preuve de l'existence du risque sanitaire que la prescription relative à la localisation visait, d'après les allégations, à réduire et que cette prescription était inapte à atteindre l'objectif de santé publique allégué.

6.102. Bien qu'il puisse être vrai, comme le fait valoir la Türkiye, que le Groupe spécial a examiné des aspects ayant trait à la manière dont la prescription relative à la localisation pouvait contribuer à la réalisation de son objectif proclamé, il nous semble qu'il l'a fait dans le contexte de l'examen du fonctionnement attendu de la mesure contestée, qui est pertinent dans le cadre de l'analyse de la "conception".²⁴⁴ Nous notons à cet égard que les analyses de la "conception" et de la "nécessité" ne

²³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.181 à 7.200.

²⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.201 à 7.208.

²⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.211.

²⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.212 à 7.214.

²⁴³ Voir plus haut le paragraphe 6.96. Il convient de noter que, dans le cadre du présent arbitrage, la Türkiye n'a contesté ni l'analyse en deux étapes de la conception et de la nécessité d'une mesure ni le critère énoncé par le Groupe spécial aux paragraphes 7.134 et 7.135 de son rapport.

²⁴⁴ Comme il a été noté plus haut, pour vérifier qu'une mesure n'est pas inapte à protéger la santé et la vie des personnes, un groupe spécial devrait se concentrer sur l'examen de la relation entre la mesure contestée, compte tenu de sa conception (y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu), et l'objectif proclamé. Voir plus haut le paragraphe 6.91.

sont pas des exercices entièrement déconnectés et qu'il peut y avoir un certain chevauchement dans les éléments de preuve et les considérations qui sont pertinents pour chaque étape.²⁴⁵

6.103. Pour les raisons susmentionnées, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait commis une erreur de droit en confondant les étapes de l'analyse juridique au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 concernant la "conception" et la "nécessité".²⁴⁶

6.3.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en exigeant qu'une mesure traite un risque sanitaire présentant "un degré élevé de probabilité" de concrétisation pour que cette mesure soit "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux

6.104. D'après la Türkiye, "le Groupe spécial ... a établi un critère juridique exigeant un "degré élevé de probabilité" du risque et a donc apporté à tort une dimension quantitative à la notion de risque dans le cadre de l'article XX b) du GATT de 1994".²⁴⁷ De l'avis de la Türkiye, le Groupe spécial a conclu à tort que dans les cas où une partie défenderesse ne pouvait pas démontrer l'existence d'un "degré élevé de probabilité" que le risque affirmé pour la santé et la vie des personnes se concrétise, le seuil en matière de preuve à respecter pour établir que la mesure contestée avait été prise pour protéger la santé et la vie des personnes devenait plus contraignant. La Türkiye fait valoir que cette interprétation relative à la "conception" de la mesure apporte une dimension quantitative à la notion de risque pour la santé et la vie des personnes qui limite indûment l'éventail des mesures de santé publique entrant dans le champ de l'article XX b).²⁴⁸

6.105. S'agissant de l'interprétation de l'article XX b), l'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a pas dit que, pour prouver qu'une mesure avait été prise pour prévenir un risque donné, une partie défenderesse était tenue de démontrer l'existence d'un degré élevé de probabilité du risque affirmé. Au lieu de cela, le Groupe spécial a indiqué qu'avec une telle démonstration, il serait plus facile à la partie défenderesse de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombait; la partie défenderesse pourrait toutefois s'acquitter de cette charge différemment. De l'avis de l'Union européenne, l'expression "degré élevé de probabilité du risque" n'exige pas de la partie défenderesse qu'elle fournisse une évaluation quantitative du risque.²⁴⁹

6.106. L'Union européenne fait aussi valoir que, s'agissant de l'application de ce critère en matière de preuve, le Groupe spécial n'a pas constaté que la Türkiye ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver l'existence du risque affirmé parce qu'elle n'avait pas fourni de quantification du risque allégué. Au lieu de cela, il a estimé que la Türkiye avait affirmé l'existence d'un risque sans établir le moindre degré élevé de probabilité, de sorte qu'il apparaissait que le risque était théorique, abstrait et hypothétique. Cette "nature hypothétique et trop générale" était l'un des facteurs sur lesquels le Groupe spécial s'était appuyé pour conclure que la Türkiye ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que la mesure avait été prise pour protéger la santé et la vie des personnes.²⁵⁰

6.107. Dans les sections pertinentes de son rapport, le Groupe spécial a noté l'affirmation de la Türkiye selon laquelle "sa dépendance excessive à l'égard des produits pharmaceutiques importés cré[ait] un risque de pénurie d'approvisionnement à long terme en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables". L'argument de la Türkiye à cet égard consistait à dire que "la prescription

²⁴⁵ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.76.

²⁴⁶ Nous sommes conscients qu'en procédant à son évaluation de la conception d'une mesure, un groupe spécial ne devrait pas tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux du moyen de défense d'un défendeur se rapportant à l'analyse de la "nécessité". Toutefois, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait commis une telle erreur.

²⁴⁷ Türkiye, communication écrite, paragraphe 137. (note de bas de page omise)

²⁴⁸ Türkiye, communication écrite, paragraphes 127 et 130 à 140.

²⁴⁹ Union européenne, communication écrite, paragraphes 114 à 127.

²⁵⁰ Les deux autres facteurs considérés par le Groupe spécial étaient: i) le fait que les documents ayant trait à la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation ne contenaient aucune référence concomitante au risque spécifique et à l'objectif invoqué par la Türkiye; et ii) le fait qu'il n'y avait pas de lien rationnel entre l'objectif déclaré de la prescription relative à la localisation consistant à satisfaire 60% (en valeur) de la demande intérieure de produits pharmaceutiques au moyen de la production nationale et l'objectif consistant à garantir un approvisionnement continu en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables. (Union européenne, communication écrite, paragraphe 129 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210))

relative à la localisation, du fait qu'elle localis[ait] la production de produits pharmaceutiques, [était] une mesure conçue pour remédier à ce risque". Le Groupe spécial a indiqué qu'il incombait à la Türkiye, en tant que partie invoquant une exception générale au titre de l'article XX b), d'indiquer "un certain degré de probabilité que le risque allégué existe". Plus spécifiquement, c'est à la Türkiye qu'incombait la charge de démontrer "l'existence d'un risque de pénurie d'approvisionnement découlant de sa dépendance excessive à l'égard des produits pharmaceutiques importés".²⁵¹

6.108. Le Groupe spécial a noté en outre qu'il n'y avait aucun "seuil ou critère en matière de preuve rigide ou prédéterminé qui [devait] être appliqué à cet égard" et que "[d]ans la mesure où une partie défenderesse présent[ait] des éléments de preuve et des arguments démontrant qu'il exist[ait] un degré élevé de probabilité qu'un risque spécifié pour la santé et la vie des personnes se concrétise, il lui ser[ait] plus facile de s'acquitter de la charge qui lui incomb[ait] de prouver que la mesure contestée [avait] été prise pour protéger contre ce risque". Il a dit ensuite qu'"[à] l'inverse, dans la mesure où une partie défenderesse affirm[ait] l'existence d'un risque sans établir un degré élevé de probabilité, de sorte qu'il appar[aisait] que le risque [était] théorique, abstrait ou autrement hypothétique, il lui ser[ait] plus difficile de s'acquitter de la charge qui lui incomb[ait] de prouver que la mesure contestée [avait] été prise pour protéger contre ce risque".²⁵²

6.109. Après avoir examiné les arguments de la Türkiye et les éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial a conclu que la Türkiye avait affirmé "l'existence d'un risque sans établir le moindre degré élevé de probabilité, de sorte qu'il appar[aisait] que le risque [était] théorique, abstrait et hypothétique". De l'avis du Groupe spécial, la nature hypothétique et trop générale du risque allégué dont la Turquie affirm[ait] l'existence [jetait] un doute sérieux sur son affirmation selon laquelle la prescription relative à la localisation [avait] été imposée pour protéger contre une pénurie future d'approvisionnement en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables en Turquie".²⁵³

6.110. Au vu des déclarations du Groupe spécial identifiées par la Türkiye²⁵⁴, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a établi un critère juridique exigeant un degré élevé de probabilité du risque s'agissant d'évaluer si une mesure a été prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, conformément à l'article XX b). Le Groupe spécial a fait référence à un "degré élevé de probabilité" de l'existence du risque allégué par la partie défenderesse, non pas en tant que critère juridique proposé mais plutôt en tant qu'indicateur de l'existence d'un risque qui n'était pas simplement théorique, abstrait ou hypothétique. Le Groupe spécial n'a pas exclu la possibilité qu'une partie défenderesse puisse encore être en mesure, malgré l'absence d'un "degré élevé de probabilité" de l'existence du risque allégué, de montrer qu'une mesure contestée a été prise pour protéger la santé et la vie des personnes au titre de l'article XX b). Il a simplement indiqué qu'en l'absence de tels éléments de preuve, il serait "plus difficile"²⁵⁵ pour la partie défenderesse de s'acquitter de la charge qui lui incombait de prouver que la mesure contestée avait été prise pour protéger contre ce risque. Nous ne considérons pas que cette déclaration devrait être interprétée comme établissant un critère juridique incorrect et qu'elle constitue donc une erreur d'interprétation.

6.111. Dans le même ordre d'idées, étant donné que le Groupe spécial n'a pas exigé un degré élevé de probabilité du risque comme critère juridique aux fins de l'analyse de la "conception", nous ne sommes pas non plus convaincus que les déclarations du Groupe spécial identifiées par la Türkiye et mentionnées plus haut apportent une quelconque dimension quantitative à la notion de risque pour la santé et la vie des personnes qui limite indûment l'éventail des mesures de santé publique entrant dans le champ de l'article XX b).

6.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les rapports de groupes spéciaux antérieurs traitant d'autres dispositions

6.112. La Türkiye allègue que, malgré les différences textuelles avec l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur des rapports de groupes spéciaux antérieurs traitant

²⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170. (note de bas de page omise)

²⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.171.

²⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.180.

²⁵⁴ Türkiye, communication écrite, paragraphe 137 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.165 à 7.171).

²⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.171.

des articles XX j) et XX a) du GATT de 1994 et de l'article XIV a) de l'AGCS pour étayer son critère juridique incorrect.²⁵⁶

6.113. La Türkiye fait valoir en outre que la lecture faite par le Groupe spécial du rapport sur l'affaire *Brésil – Taxation* était incorrecte et n'étayait pas l'interprétation erronée qu'il donnait de l'article XX b). Elle note que, dans les sections pertinentes de ce rapport (portant sur l'article XX a) du GATT de 1994), le groupe spécial avait constaté que, nonobstant les sérieuses réserves qu'il émettait au sujet de la conception de la mesure contestée, il n'était pas en mesure de constater que cette mesure était inapte à contribuer à la réalisation de l'objectif proclamé.²⁵⁷

6.114. L'Union européenne répond qu'il y a des points communs entre l'article XX b) et les dispositions examinées dans les rapports cités par le Groupe spécial dans le contexte de l'examen de l'évaluation de l'existence d'un risque effectué dans le cadre de l'analyse de la "conception", de sorte que la pertinence contextuelle de ces références ne peut pas être exclue en soi. Elle ajoute que même si la référence faite par le Groupe spécial à ces rapports de groupes spéciaux était incorrecte, cette erreur serait sans conséquence parce que l'interprétation donnée par le Groupe spécial du critère pertinent en matière de preuve au titre de l'article XX b) ne dépendait pas d'une référence auxdits rapports.²⁵⁸ L'Union européenne ajoute que le Groupe spécial a aussi fait référence à des rapports de groupes spéciaux portant sur des différends concernant l'interprétation de l'article XX b).²⁵⁹

6.115. L'Union européenne fait aussi valoir que la référence faite par le Groupe spécial au rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation* n'est pas incorrecte car il est cité comme exemple du type d'examen qui doit être effectué par les groupes spéciaux aux fins de l'évaluation de l'existence d'un risque, lorsque le critère juridique applicable exige un telle évaluation.²⁶⁰

6.116. Nous examinerons d'abord l'argument de la Türkiye selon lequel le Groupe spécial a établi un critère incorrect en s'appuyant à tort sur des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel traitant de dispositions autres que l'article XX b). Nous passerons ensuite, si nécessaire, à l'argument additionnel selon lequel le Groupe spécial a mal interprété les constatations formulées dans le rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*.

6.117. Dans les paragraphes identifiés par la Türkiye²⁶¹, le Groupe spécial faisait référence aux constatations formulées dans les affaires *Inde – Cellules solaires* (au titre de l'article XX j) et XX d) du GATT de 1994), *UE – Paquet législatif pour l'énergie* (au titre de l'article XIV a) de l'AGCS et de l'article XX j) du GATT de 1994), et *Brésil – Taxation* (au titre de l'article XX a) du GATT de 1994). Le Groupe spécial a cité ces rapports dans le contexte de son affirmation selon laquelle "[c]e n'[était] pas la première affaire dans laquelle une partie défenderesse [avait] fait valoir qu'une mesure contestée [avait été] prise pour prévenir un risque de perturbations de l'approvisionnement susceptible de découler de sa dépendance excessive alléguée à l'égard des importations de biens et/ou de services essentiels, dans le but de garantir un approvisionnement continu et abordable en ces biens ou services".²⁶²

6.118. Le Groupe spécial a noté que "[d]ans des affaires antérieures, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel [avaient] systématiquement exigé de la partie défenderesse qu'elle démontre, au minimum, que le risque affirmé découlant d'une dépendance excessive à l'égard des importations était plus qu'une possibilité purement hypothétique".²⁶³ Il a ajouté que, "dans le contexte de l'article XX b), comme dans le contexte des autres alinéas de l'article XX, une partie qui invoqu[ait] une exception générale [devait] indiquer un certain degré de probabilité que le risque allégué existe".²⁶⁴

²⁵⁶ Türkiye, communication écrite, paragraphes 127 et 147 à 161.

²⁵⁷ Türkiye, communication écrite, paragraphes 162 à 164 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphes 7.569, 7.571, 7.573, 7.574, 7.581 et 7.582).

²⁵⁸ Union européenne, communication écrite, paragraphe 154.

²⁵⁹ Union européenne, communication écrite, paragraphes 151 et 152.

²⁶⁰ Union européenne, communication écrite, paragraphe 153.

²⁶¹ Türkiye, communication écrite, paragraphes 147 et 148 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.167 à 7.171 et note de bas de page 609 relative au paragraphe 7.170).

²⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.166.

²⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.166.

²⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170.

6.119. Au vu des références aux rapports de groupes spéciaux antérieurs identifiées par la Türkiye, nous ne pensons pas que ces observations générales formulées par le Groupe spécial sont déraisonnables ou qu'elles constituent une description incorrecte des rapports cités. Nous rappelons aussi que nous avons déjà constaté que le Groupe spécial avait énoncé un critère juridique approprié pour évaluer si la mesure contestée avait été "prise pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux.²⁶⁵ Nous ne trouvons rien qui indique que les références du Groupe spécial aux rapports de groupes spéciaux cités, fondés sur des dispositions autres que l'article XX b), étaient déterminantes dans l'énonciation de ce critère.

6.120. La Türkiye fait aussi valoir que le Groupe spécial a donné une lecture erronée du rapport sur l'affaire *Brésil – Taxation* et qu'il a, en conséquence, donné une interprétation erronée de l'article XX b).²⁶⁶

6.121. Nous notons à cet égard que la référence à l'affaire *Brésil – Taxation* figurant dans le rapport du Groupe spécial a été faite dans le contexte de l'examen de la question de savoir si la prescription relative à la localisation était une mesure "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes. Le Groupe spécial a noté que, dans l'affaire *Brésil – Taxation*, il avait été constaté que la partie défenderesse n'avait pas fourni d'élément de preuve pour étayer son affirmation concernant le risque allégué.²⁶⁷

6.122. La référence faite par le Groupe spécial à cette affaire en ce qui concerne la manière dont la partie défenderesse n'avait pas pu démontrer l'existence d'un risque allégué n'est pas incorrecte. En outre, nous avons déjà noté que rien n'indiquait que les références aux rapports de groupes spéciaux faites par le Groupe spécial et citées par la Türkiye, y compris celle relative à l'affaire *Brésil – Taxation*, étaient déterminantes dans l'énonciation par le Groupe spécial du critère applicable pour évaluer si la mesure contestée avait été "prise pour" protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux.

6.123. Pour les raisons exposées plus haut, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur des rapports de groupes spéciaux antérieurs traitant de dispositions autres que l'article XX b).

6.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article XX b) du GATT de 1994

6.124. La Türkiye affirme que "du fait de son interprétation erronée de l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial n'a pas non plus correctement appliqué l'article XX b) à la [prescription relative à la] localisation" en constatant que cette mesure n'était pas conçue pour protéger la santé et la vie des personnes.²⁶⁸ Elle fait valoir en outre que le Groupe spécial a fait erreur "dans l'évaluation du risque pour la santé et la vie des personnes sous-tendant la [prescription relative à la] localisation", en restreignant le risque sanitaire dont l'existence était affirmée par la Türkiye et en se concentrant sur un risque plus restreint.²⁶⁹

6.125. En réponse, l'Union européenne fait valoir que l'affirmation de la Türkiye selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article XX b) repose entièrement sur l'allégation antérieure de la Türkiye selon laquelle le Groupe spécial a donné une interprétation erronée de cette disposition, et est entièrement subordonnée à cette allégation. De l'avis de l'Union européenne, puisque le Groupe spécial n'a commis aucune des erreurs d'interprétation de l'article XX b) alléguées par la Türkiye, l'affirmation de celle-ci selon laquelle le Groupe spécial a mal appliqué l'article XX b) devrait elle aussi être rejetée.²⁷⁰ À titre subsidiaire, l'Union européenne fait valoir que l'allégation de la Türkiye concernant l'application de l'article XX b) met indirectement en cause l'appréciation des faits et éléments de preuve par le Groupe spécial et, en l'absence d'une contestation spécifique sur cette question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, n'entre pas dans le champ de notre

²⁶⁵ Voir plus haut le paragraphe 6.96.

²⁶⁶ Türkiye, communication écrite, paragraphes 162 à 164.

²⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphes 7.573 et 7.582).

²⁶⁸ Türkiye, communication écrite, paragraphe 128. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 165 et 195.

²⁶⁹ Türkiye, communication écrite, paragraphes 172 à 194.

²⁷⁰ Union européenne, communication écrite, paragraphes 156 à 158.

examen.²⁷¹ Elle ajoute, à titre plus subsidiaire encore, que le Groupe spécial n'a pas commis les erreurs d'évaluation alléguées par la Türkiye.²⁷²

6.126. Nous commençons par noter qu'à l'audience, la Türkiye a affirmé que son allégation concernant les erreurs alléguées commises par le Groupe spécial dans l'application de l'article XX b) était indépendante de ses allégations concernant l'interprétation de cette disposition donnée par le Groupe spécial. Selon les termes employés par la Türkiye, "cette allégation n'est pas entièrement subordonnée à son allégation d'interprétation erronée".²⁷³

6.127. Malgré cette affirmation, la manière dont la Türkiye a formulé son allégation concernant l'application erronée alléguée de l'article XX b) par le Groupe spécial semble être la conséquence de ses allégations concernant l'interprétation de la même disposition donnée par le Groupe spécial. La Türkiye répète en substance les arguments formulés en ce qui concerne les erreurs d'interprétation alléguées du Groupe spécial et fait valoir que, si le Groupe spécial avait adopté et appliqué le critère juridique correct exigeant une détermination sur le point de savoir si la prescription relative à la localisation n'était pas inapte à protéger la santé et la vie des personnes, il aurait conclu que la prescription relative à la localisation était "conçue pour" protéger la santé et la vie des personnes.²⁷⁴

6.128. L'unique exception notable à ce qui précède est l'allégation de la Türkiye selon laquelle "le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article XX b) parce qu'il a redéfini le risque traité par la [prescription relative à la] localisation".²⁷⁵ La Türkiye fait valoir à cet égard que le Groupe spécial n'a pas dûment examiné les arguments et éléments de preuve qu'elle avait présentés en ce qui concerne l'objectif de santé publique sous-tendant la prescription relative à la localisation.²⁷⁶ Elle affirme spécifiquement que, malgré ses "déclarations expresses et répétées, le Groupe spécial a sensiblement restreint le risque sanitaire dont elle affirmait l'existence et a ensuite évalué si les éléments de preuve qu'elle avait présentés montraient que la [prescription relative à la] localisation avait été adoptée pour traiter ce risque plus restreint".²⁷⁷

6.129. L'allégation de la Türkiye selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné ses arguments et éléments de preuve en ce qui concerne l'objectif de santé publique sous-tendant la prescription relative à la localisation n'est pas une simple allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas correctement appliqué la disposition à la prescription relative à la localisation. Il s'agit en fait d'une allégation qui se rapporte à l'appréciation des faits et éléments de preuve par le Groupe spécial. Il s'agit d'une allégation qui peut être examinée à bon droit uniquement dans le contexte d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, une disposition que la Türkiye n'a pas invoquée à cet égard.²⁷⁸

6.130. Pour ces raisons, dans la mesure où nous n'avons pas constaté d'erreur justifiant infirmation dans l'interprétation par le Groupe spécial de l'article XX b), et compte tenu de la nature des allégations de la Türkiye concernant l'application, nous considérons que la Türkiye n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article XX b).

²⁷¹ Union européenne, communication écrite, paragraphes 159 à 162.

²⁷² Union européenne, communication écrite, paragraphes 163 à 176.

²⁷³ Türkiye, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 32.

²⁷⁴ Türkiye, communication écrite, paragraphes 193 à 195. À l'appui de cet argument, la Türkiye déclare que: i) l'évaluation de la "prescription relative à la conception" est un examen liminaire et n'est pas une étape particulièrement contraignante et que, dans le passé, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont fait preuve d'un degré de déférence important s'agissant d'accepter que l'objectif de politique générale d'une mesure était de protéger la santé et la vie des personnes; ii) le Groupe spécial aurait dû conclure que la prescription relative à la localisation entrait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes au sens de l'article XX b); iii) le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le risque pour la santé et la vie des personnes; et iv) le Groupe spécial aurait dû conclure que la prescription relative à la localisation n'était pas inapte à garantir un accès ininterrompu à des produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables en Türkiye. (*Ibid.*, paragraphes 166 à 183 et 187 à 192)

²⁷⁵ Türkiye, déclaration liminaire à l'audience, paragraphes 32 et 33. (mise en relief dans l'original)

²⁷⁶ Türkiye, communication écrite, paragraphes 172 à 194.

²⁷⁷ Türkiye, communication écrite, paragraphe 178.

²⁷⁸ Nous notons que la Türkiye a invoqué l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne d'autres aspects de l'évaluation du Groupe spécial. Voir plus loin la section 6.3.4.

6.3.4 Article 11 du Mémorandum d'accord

6.131. À titre de motif d'appel additionnel, la Türkiye affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.²⁷⁹ Elle avance deux arguments à cet égard. Premièrement, elle fait valoir que le Groupe spécial a examiné uniquement les documents mettant en œuvre la prescription relative à la localisation, mais a délibérément fait abstraction de certains arguments et éléments de preuve pertinents qu'elle avait présentés en ce qui concerne la conception et la structure de la mesure et les autorités responsables de sa conception et de sa mise en œuvre. Deuxièmement, la Türkiye fait valoir que le Groupe spécial a examiné individuellement des documents ayant trait à la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation, mais n'a pas procédé à une "évaluation globale" de ces documents lorsqu'il a déterminé si la mesure avait été prise pour protéger la santé et la vie des personnes.²⁸⁰

6.132. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial n'a commis aucune des erreurs alléguées par la Türkiye et qu'en tout état de cause, ces erreurs, qu'elles soient considérées isolément ou conjointement, ne constitueraient pas une infraction à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elle rappelle que les groupes spéciaux disposent d'une marge discrétionnaire pour juger les faits et ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent.²⁸¹ De plus, le simple fait que le Groupe spécial n'a pas explicitement examiné chacune des composantes de la mesure contestée ne constitue pas une erreur, et encore moins une erreur fondamentale.²⁸²

6.133. La partie pertinente de l'article 11 du Mémorandum d'accord est libellée comme suit:

Article 11
Fonction des groupes spéciaux

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, 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 ...

6.134. Comme il a été indiqué dans le passé, un groupe spécial doit, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations sont dûment fondées sur ces éléments de preuve.²⁸³ Toutefois, c'est en général aux groupes spéciaux qu'il incombe de décider quelles preuves utiliser pour faire leurs constatations, et, tant qu'ils procèdent à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis, les groupes spéciaux ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels le même sens et le même poids que ce que leur donnent les parties.²⁸⁴ Dans des affaires antérieures, l'Organe d'appel a mis en lumière la gravité d'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'avait pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il [était] saisi" et a indiqué qu'il incombait à la partie formulant une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord d'identifier des erreurs spécifiques concernant l'objectivité de l'évaluation du groupe spécial et "d'expliquer pourquoi l'erreur alléguée rempli[ssait] le critère d'examen prévu par cette disposition".²⁸⁵

²⁷⁹ Türkiye, communication écrite, paragraphes 6 et 116.

²⁸⁰ Türkiye, communication écrite, paragraphes 129, 196 à 202, 205 et 209.

²⁸¹ Union européenne, communication écrite, paragraphes 177 à 179.

²⁸² Union européenne, communication écrite, paragraphes 180 à 185.

²⁸³ Rapports de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.87; *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133.

²⁸⁴ Rapports de l'Organe d'appel, *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.87; *Australie – Saumons*, paragraphe 267; *CE et certains États membres – aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1317.

²⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 5.28 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442). (mise en relief dans l'original) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel*

6.135. Nous allons d'abord examiner l'argument de la Türkiye selon lequel le Groupe spécial n'a pas examiné tous les éléments de preuve se rapportant à la conception et à la structure de la prescription relative à la localisation et aux autorités responsables de sa conception et de sa mise en œuvre.

6.136. En ce qui concerne les arguments et éléments de preuve se rapportant à la conception et à la structure de la prescription relative à la localisation, nous examinons l'argument de la Türkiye selon lequel le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la mise en œuvre de la mesure en cinq phases, qui, selon elle, avait pour "objectif ... d'encourager la production locale dans un délai prévisible, au lieu de retirer les produits importés du champ du remboursement".²⁸⁶

6.137. Dans son rapport, le Groupe spécial a noté que, de par sa conception, la prescription relative à la localisation comprenait cinq phases, "qui cibl[aient] progressivement des produits différents en fonction de leur part de marché et de l'existence de produits équivalents sur le marché intérieur".²⁸⁷ Il a décrit la conception de la mesure et chacune de ces phases, notant dans le même temps que, selon la Türkiye, "seules les phases 1 et 2 [avaient] été mises en œuvre à ce jour"²⁸⁸ et que "la mise en œuvre des phases 1 et 2 [avait] déjà abouti à l'identification de produits qui ne ser[aient] plus remboursés par le SSI".²⁸⁹ Dans le rapport du Groupe spécial, la prescription relative à la localisation et sa mise en œuvre par phases sont longuement examinées, de même que les arguments respectifs des parties à ce sujet.

6.138. Pour ce qui est des autorités responsables de la conception et de la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation, la Türkiye fait valoir que le Groupe spécial a fait abstraction d'éléments de preuve pertinents. Selon elle, "l'objectif de santé publique de la [prescription relative à la] localisation est encore révélé par le fait qu'elle a été conçue et mise en œuvre par les autorités responsables des politiques de santé publique".²⁹⁰ Le rapport du Groupe spécial note les principaux instruments juridiques servant de base à la prescription relative à la localisation, tels qu'ils ont été indiqués par les parties, à savoir: i) le Dixième Plan de développement 2014-2018, ii) le Plan d'action du Programme de transformation structurelle des secteurs des soins de santé; et iii) et le Plan d'action 2016 du 64^{ème} gouvernement.²⁹¹ Le Groupe spécial a aussi décrit les autorités chargées de mettre en œuvre la prescription relative à la localisation, y compris le rôle de la TMMDA, du SSI et du Ministère de la santé.

6.139. En conséquence, rien n'indique que le Groupe spécial ait fait abstraction d'arguments et d'éléments de preuve pertinents présentés par la Türkiye en ce qui concerne la conception et la structure de la prescription relative à la localisation ou les autorités responsables de sa conception et de sa mise en œuvre.

(Argentine), paragraphe 6.200; États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.191; Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE), paragraphe 5.244; Pérou – Produits agricoles, paragraphe 5.66; Inde – Produits agricoles, paragraphe 5.179.

²⁸⁶ Türkiye, communication écrite, paragraphe 203 (citant Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 452 et 453, qui cite le document Public Announcement concerning the Localisation Process of 4 March 2016 by the TMMDA, the SSI and the Ministry of Health (pièce EU-49 présentée au Groupe spécial)).

²⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.23. (note de bas de page omise)

²⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 89 relative au paragraphe 2.24 (citant Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 140).

²⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 89 relative au paragraphe 2.24. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.22.

²⁹⁰ Türkiye, communication écrite, paragraphe 204.

²⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.185 (faisant référence au Dixième Plan de développement 2014-2018 (pièce EU-12 présentée au Groupe spécial); à Ministry of Health and Ministry of Development, Structural Transformation Program for Healthcare Industries Action Plan, November 2014 (Plan d'action du Programme de transformation structurelle des secteurs des soins de santé) (pièces EU-14, TUR-37 présentées au Groupe spécial); à Republic of Turkey, Office of the Prime Minister, 2016 Action Plan of the 64th Government (Implementation and Reforms), 10 December 2015 (Plan d'action 2016 du 64^{ème} gouvernement) (pièce EU-15 présentée au Groupe spécial)). Le Dixième Plan de développement 2014-2018 a été approuvé par la Grande Assemblée nationale de Türkiye, le Plan d'action du Programme de transformation structurelle des secteurs des soins de santé a été coordonné par le Ministère de la santé et le Ministère du développement du pays et le Plan d'action 2016 du 64^{ème} gouvernement a été approuvé par le Bureau du Premier Ministre. (Rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 75 relative au paragraphe 2.20, et 637 et 638 relatives au paragraphe 7.185. Voir aussi Union européenne, communication écrite, paragraphe 187.)

6.140. Nous passons maintenant à l'argument de la Türkiye selon lequel, en ce qui concerne les documents ayant trait à la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation, le Groupe spécial s'est concentré sur chaque document individuellement, au lieu d'analyser la manière dont ces documents interagissaient entre eux.²⁹² À cet égard, la Türkiye ne fait pas valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné des documents ayant trait à la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation. En revanche, elle laisse entendre qu'en examinant chacun de ces documents individuellement, le Groupe spécial n'a pas découvert l'objectif de santé publique de la mesure.

6.141. En substance, l'allégation de la Türkiye selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il [était] saisi" repose sur le fait que la Türkiye ne souscrit pas à l'interprétation et à l'application de l'article XX b) par le Groupe spécial, ni à son évaluation des faits de la cause. À cet égard, le Groupe spécial a tiré de la conception et de la structure de la prescription relative à la localisation et des autorités responsables de sa conception et de sa mise en œuvre des conclusions différentes de celles que proposait la Türkiye. Ni ce fait ni le fait que le Groupe spécial a examiné des documents ayant trait à la mise en œuvre de la prescription relative à la localisation individuellement n'impliquent en eux-mêmes que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. Comme nous l'avons noté plus haut, c'est en général au groupe spécial qu'il incombe de décider quelles preuves utiliser pour faire ses constatations, et, tant qu'il procède à une évaluation objective de la question dont il est saisi, le groupe spécial n'est pas tenu d'attribuer aux éléments probants factuels le même sens et le même poids que ce que leur donnent les parties. En outre, la Türkiye n'explique pas pourquoi ni comment une "évaluation globale" des mêmes documents aurait abouti à un résultat différent pour l'analyse du Groupe spécial.²⁹³

6.142. Pour les raisons qui précèdent, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge des faits et n'a ainsi pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

6.3.5 Conclusion

6.143. À la lumière des considérations qui précèdent, nous constatons que la Türkiye n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation ou l'application de l'article XX b) du GATT de 1994 en constatant que la Türkiye n'avait pas démontré que la prescription relative à la localisation était une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux et était donc justifiée au regard de l'article XX b).

6.144. Ayant constaté que la prescription relative à la localisation n'était pas une mesure prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, le Groupe spécial n'avait pas besoin d'évaluer les éléments juridiques restants de l'article XX b) pour déterminer l'applicabilité de cette exception, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure était "nécessaire" pour atteindre cet objectif. En outre, comme la prescription relative à la localisation ne relevait pas de l'article XX b) et n'était donc pas provisoirement justifiée au regard de cet alinéa, il n'était pas non plus nécessaire que le Groupe spécial évalue si elle était appliquée conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

6.145. En outre, le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi. Nous rejetons donc l'allégation de la Türkiye au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

6.146. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.219 et 8.1.b.iv de son rapport, selon laquelle la Türkiye n'a pas établi que la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.

²⁹² Türkiye, communication écrite, paragraphes 203, 204 et 206 à 208.

²⁹³ La Türkiye a indiqué que "[c]es erreurs étaient importantes et [avaient] affecté la constatation du Groupe spécial selon laquelle la [prescription relative à la] localisation n'était pas "conçue pour" protéger la vie et la santé des personnes", mais n'a pas développé davantage cette affirmation. (Türkiye, communication écrite, paragraphe 6. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 206 à 208.)

6.147. Ayant confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative à la localisation n'est pas justifiée au regard de l'article XX b), nous allons examiner l'allégation subsidiaire de la Türkiye relative à l'article XX d) du GATT de 1994.

6.4 Article XX d) du GATT de 1994

6.148. Au cas où nous ne constaterions pas que la Türkiye a établi que "la [prescription relative à la] localisation entr[ait] dans le champ de l'article III:8 a) du GATT de 1994 et/ou n'[était] pas incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994", et si de plus nous n'infirmions pas les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 et ne constatons pas que la mesure est justifiée au regard de l'article XX b), la Türkiye affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la prescription relative à la localisation n'était pas justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.²⁹⁴

6.149. Nous commençons par résumer brièvement les constatations du Groupe spécial, avant d'examiner les questions pertinentes soulevées dans le présent arbitrage.

6.4.1 Constatations du Groupe spécial

6.150. S'agissant de l'invocation par la Türkiye de l'exception générale énoncée à l'article XX d) du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté que la Türkiye n'avait pas démontré que la prescription relative à la localisation avait été prise (conçue) pour assurer le respect des lois lui imposant de garantir des "soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables" pour sa population.²⁹⁵

6.151. Selon le Groupe spécial, l'argument avancé par la Türkiye au titre de l'article XX d) était substantiellement le même que son argument au titre de l'article XX b). L'essence des arguments de la Türkiye était que la mesure était justifiée au regard de l'article XX b) parce qu'elle était nécessaire pour garantir un accès ininterrompu à des médicaments sûrs, efficaces et abordables en Türkiye, et au regard de l'article XX d) parce qu'elle était nécessaire pour assurer le respect des lois imposant à la Türkiye de garantir des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables. Le Groupe spécial a constaté qu'étant donné le chevauchement, son évaluation au titre de l'article XX b) s'appliquait *mutatis mutandis* à l'analyse du moyen de défense au titre de l'article XX d).²⁹⁶

6.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a appliqué le mauvais critère juridique pour rejeter le moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d) du GATT de 1994

6.152. La Türkiye affirme que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative à la localisation n'est pas justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994 est entachée d'une erreur de droit parce qu'elle est fondée sur un critère juridique incorrect.²⁹⁷ En s'appuyant exclusivement sur son analyse juridique au titre de l'article XX b) lorsqu'il a examiné le moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d), le Groupe spécial a fait abstraction des différences importantes entre ces deux alinéas et n'a pas examiné des éléments essentiels du critère juridique au titre de l'article XX d).²⁹⁸ La Türkiye nous demande d'effectuer l'analyse juridique au titre de l'article XX d) et de conclure que la prescription relative à la localisation est justifiée au regard de cette disposition.²⁹⁹

6.153. L'Union européenne ne souscrit pas aux arguments de la Türkiye et affirme que le Groupe spécial n'a pas fait l'erreur de s'appuyer sur un critère juridique incorrect au titre de l'article XX d). Selon elle, le Groupe spécial a correctement limité son analyse à la question de savoir si la

²⁹⁴ Türkiye, communication écrite, paragraphe 251. La Türkiye nous demande d'infirmes les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.217 à 7.219 et 8.1.b.iv de son rapport. (Türkiye, déclaration de recours à l'arbitrage, page 3)

²⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.217 et 7.218.

²⁹⁷ Türkiye, communication écrite, paragraphes 252, 256 à 260 et 279.

²⁹⁸ Türkiye, communication écrite, paragraphes 261 à 278. À l'audience, la Türkiye a fait référence à son assertion devant le Groupe spécial selon laquelle son moyen de défense au titre de l'article XX d) était distinct de son moyen de défense au titre de l'article XX b). (Türkiye, réponses aux questions posées à l'audience (faisant référence à Türkiye, réponses à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphe 72))

²⁹⁹ Turquie, communication écrite, paragraphes 252 et 280 à 311.

prescription relative à la localisation était conçue pour assurer le respect des lois et règlements imposant à la Türkiye de garantir des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables. Le Groupe spécial a estimé à juste titre qu'il découlait de son évaluation des éléments de preuve au titre de l'article XX b) que la Türkiye n'avait pas démontré que la prescription relative à la localisation était conçue pour assurer le respect des lois lui imposant de garantir des "soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables" pour sa population. Il n'était pas tenu d'analyser les autres éléments de l'analyse au titre de l'article XX d).³⁰⁰ Si nous concluons que le Groupe spécial a adopté un critère juridique erroné pour examiner le moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d), l'Union européenne affirme à titre subsidiaire que les constatations de fait du Groupe spécial et les données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial ne nous fournissent pas une base suffisante pour compléter l'analyse de la mesure au titre de l'article XX d).³⁰¹ Si nous concluons que nous pouvons compléter l'analyse au titre de l'article XX d), l'Union européenne affirme, à titre plus subsidiaire encore, que la prescription relative à la localisation n'est pas justifiée au regard de l'article XX d).³⁰²

6.154. L'article XX d) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures:

...

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur[.]

6.155. L'article XX d) permet aux Membres de maintenir des mesures par ailleurs incompatibles avec les obligations au titre du GATT de 1994, dès lors que ces mesures sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994, et sont appliquées d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. Comme dans le cas de l'article XX b), pour qu'une exception prévue à l'article XX d) s'applique, il incombe à la partie défenderesse d'invoquer la disposition et de démontrer que la mesure en question satisfait aux prescriptions de cette disposition.

6.156. S'agissant tout d'abord du texte de la disposition, pour qu'une mesure soit justifiée au regard de l'article XX d), elle doit être nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. Pour évaluer si une mesure peut être justifiée au regard de l'article XX d), un groupe spécial peut d'abord évaluer la question liminaire de savoir si la mesure même est liée au fait d'assurer, ou n'est pas inapte à assurer, le respect des règles, obligations ou prescriptions spécifiques. Logiquement, à moins qu'elle ne soit "pas inapte" à assurer le respect de règles, obligations ou prescriptions spécifiques prévues par les dispositions pertinentes des "lois et règlements" pertinents, une mesure ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX d), et l'examen devrait s'arrêter là.

6.157. Pour vérifier qu'une mesure n'est pas inapte à assurer le respect de lois et règlements spécifiques, un groupe spécial devrait se concentrer sur l'examen de la relation entre la mesure contestée, compte tenu de sa conception (y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu), et l'objectif proclamé. L'examen qui précède sert à évaluer si la mesure peut être considérée comme ayant été "prise" ou "conçue" pour assurer le respect des lois et règlements pertinents. Si la réponse à cette question est affirmative, le groupe spécial peut ensuite évaluer si

³⁰⁰ Union européenne, communication écrite, paragraphes 209 et 211 à 223.

³⁰¹ Union européenne, communication écrite, paragraphes 210 et 224 à 228.

³⁰² Union européenne, communication écrite, paragraphes 210 et 229 à 241.

la mesure peut être considérée comme "nécessaire" pour l'objectif proclamé, en tenant compte de facteurs comme l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif, le caractère restrictif pour le commerce de la mesure et l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, et en comparant la mesure avec des mesures de rechange possibles identifiées par le plaignant.

6.158. Cette analyse en deux étapes de la conception et de la nécessité d'une mesure a été appliquée dans des différends antérieurs³⁰³ et correspond à la manière dont les parties ont formulé leurs arguments tant devant le Groupe spécial que dans le cadre de l'arbitrage.³⁰⁴

6.159. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a constaté que la Türkiye n'avait pas établi que la prescription relative à la localisation avait été prise (conçue) pour assurer le respect des lois lui imposant de garantir des "soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables" pour sa population. Compte tenu des éléments requis pour une analyse au titre de l'article XX d), une telle conclusion aurait normalement été précédée d'un examen: i) de la question de savoir si la Türkiye avait dûment identifié les lois et règlements pertinents qui pouvaient être qualifiés de "lois et règlements" au sens de l'article XX d)³⁰⁵; ii) de la question de savoir si ces lois et règlements n'avaient pas été jugés "incompatibles avec les dispositions du [GATT de 1994]"; et iii) de la question de savoir s'il y avait un lien rationnel entre la prescription relative à la localisation et l'objectif proclamé, c'est-à-dire si la prescription relative à la localisation n'était pas inapte à assurer le respect des règles et obligations spécifiques prévues par les lois et règlements pertinents. Ces éléments sont cumulatifs, de sorte que l'absence d'un seul d'entre eux aurait suffi pour que le Groupe spécial rejette le moyen de défense au titre de l'article XX d).

6.160. À notre avis, il aurait été plus prudent de la part du Groupe spécial de suivre l'ordre de l'analyse pertinente et d'énoncer le critère juridique applicable pour l'évaluation de l'invocation par la Türkiye de l'article XX d) du GATT de 1994. En d'autres termes, sur le plan logique et analytique, il aurait été plus raisonnable de la part du Groupe spécial d'examiner d'abord quels instruments juridiques spécifiques étaient identifiés par la Türkiye comme étant les "lois et règlements" pertinents, si ces instruments pouvaient être qualifiés de "lois et règlements" au sens de l'article XX d) et s'ils n'étaient pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994, avant de procéder à l'examen du lien entre la prescription relative à la localisation et les lois et règlements spécifiques aux fins de son analyse de la "conception".

6.161. Le Groupe spécial n'a pas suivi l'ordre d'analyse suggéré ci-dessus. Spécifiquement, il n'y a pas de confirmation expresse dans le rapport du Groupe spécial des lois et règlements pertinents mentionnés par la Türkiye, ni le moindre examen des caractéristiques de ces instruments qui confirmerait qu'ils pouvaient être qualifiés de "lois et règlements" au sens de l'article XX d). De plus, le Groupe spécial n'a pas examiné si les lois et règlements pertinents n'étaient pas incompatibles avec le GATT de 1994. En outre, le rapport du Groupe spécial ne dit rien sur le critère juridique applicable en ce qui concerne le moyen de défense au titre de l'article XX d).

6.162. À cet égard, au stade du Groupe spécial, l'Union européenne a contesté que les instruments juridiques mentionnés par la Türkiye aient le degré de spécificité et de normativité requis pour pouvoir être qualifiés de "lois et règlements" au sens de l'article XX d).³⁰⁶ Néanmoins, le Groupe spécial semble avoir implicitement supposé, par souci de centrer son analyse sur la question du

³⁰³ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.58.

³⁰⁴ Voir, par exemple, Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 539 et 548; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 235 à 246; communication écrite, paragraphes 258 et 268; et Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 202 et 203; communication écrite, paragraphes 213 et 214.

³⁰⁵ Certains éléments pertinents à cet égard pourraient inclure: le degré de normativité de l'instrument et la mesure dans laquelle l'instrument fonctionne pour énoncer une règle de conduite ou une ligne d'action qui doit être observée dans le système juridique intérieur d'un Membre; le degré de spécificité de la règle pertinente; la question de savoir si la règle a force exécutoire; la question de savoir si la règle a été adoptée ou reconnue par une autorité compétente disposant des pouvoirs nécessaires dans le système juridique intérieur d'un Membre; la forme et le titre donnés à tout instrument ou tous instruments contenant la règle dans le système juridique intérieur d'un Membre; et les pénalités ou sanctions pouvant accompagner la règle pertinente. (Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.106 et suivants; *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 70.)

³⁰⁶ Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 207 à 213.

lien³⁰⁷, que les instruments juridiques mentionnés par la Türkiye pouvaient être qualifiés de "lois et règlements" aux fins du moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d)³⁰⁸ et que, comme cette dernière le faisait valoir, l'obligation pertinente figurant dans ces instruments juridiques était que la Türkiye garantisse des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables.³⁰⁹

6.163. Sur la base de ces suppositions, le Groupe spécial a examiné s'il pouvait être constaté que la prescription relative à la localisation était une mesure prise pour assurer le respect des lois et règlements mentionnés par la Türkiye. Il a pris note du chevauchement des arguments avancés par la Türkiye dans le cadre de son allégation selon laquelle la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX b) parce qu'elle était nécessaire pour garantir un accès ininterrompu à des médicaments sûrs, efficaces et abordables en Türkiye et de ceux qu'elle avait avancés dans le cadre de son allégation selon laquelle la même mesure était justifiée au regard de l'article XX d) parce qu'elle était nécessaire pour assurer le respect des lois imposant à la Türkiye de garantir des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables.³¹⁰

6.164. Étant donné le chevauchement des deux moyens de défense, le Groupe spécial a estimé que les observations faites dans le cadre de son évaluation du moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX b) en l'espèce pouvaient s'appliquer *mutatis mutandis* à l'analyse du moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d).³¹¹ Pour rappel, le Groupe spécial avait conclu que la Türkiye n'avait pas démontré que la prescription relative à la localisation était une mesure conçue (prise) pour protéger la santé et la vie des personnes.³¹² S'agissant de l'invocation par la Türkiye de l'article XX d), le Groupe spécial a conclu que la Türkiye n'avait pas démontré que la prescription relative à la localisation avait été prise pour assurer le respect des lois lui imposant de garantir des "soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables" pour sa population.³¹³

6.165. Nous allons maintenant examiner si la méthode d'analyse susmentionnée suivie par le Groupe spécial constitue une erreur de droit. Nous n'estimons pas que ce soit le cas pour les raisons suivantes.

6.166. Pour commencer, il apparaît que le Groupe spécial a accepté telle quelle la description des instruments juridiques pertinents faite par la Türkiye et a supposé, pour les besoins de l'argumentation, que l'on pouvait dire des instruments juridiques mentionnés qu'ils "*impos[aient]*" à la Türkiye de garantir des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables" pour sa population.³¹⁴ Compte tenu de cette supposition, le Groupe spécial s'est concentré sur la question de savoir si la prescription relative à la localisation avait été prise (conçue) pour assurer le respect des lois imposant à la Türkiye de garantir la réalisation de l'objectif proclamé.

6.167. Sur la base de sa constatation antérieure au titre de l'article XX b) selon laquelle la prescription relative à la localisation poursuivait un objectif de politique industrielle au lieu de l'objectif allégué consistant à assurer un approvisionnement continu en produits pharmaceutiques sûrs, efficaces et abordables, et compte tenu des arguments équivalents avancés par la Türkiye dans le cadre de son moyen de défense au titre de l'article XX d), le Groupe spécial semble avoir établi implicitement mais nécessairement la constatation intermédiaire selon laquelle il n'y avait pas de lien rationnel entre la prescription relative à la localisation et l'objectif proclamé consistant à assurer le respect des lois et règlements imposant à la Türkiye de garantir des soins de santé accessibles,

³⁰⁷ Au stade du Groupe spécial, lorsqu'elles ont abordé la justification de l'invocation par la Türkiye de l'article XX d), les parties se sont dans une très large mesure concentrées sur le point de savoir s'il y avait des éléments de preuve d'un lien entre la prescription relative à la localisation et l'objectif proclamé (à savoir assurer le respect des lois imposant à la Türkiye de garantir des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables pour sa population). (Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 203 à 206; Türkiye, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 235 à 246) Dans le cadre du présent arbitrage, la Türkiye n'a pas contesté le critère juridique applicable au titre de l'article XX d).

³⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

³⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.217.

³¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

³¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

³¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.211.

³¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

³¹⁴ Türkiye, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 515. (pas de mise en relief dans l'original) "[L]'essence des arguments [de la Turquie] est que la mesure est justifiée ... au regard de l'article XX d) parce qu'elle est nécessaire pour assurer le respect des lois imposant à la Turquie de garantir des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218)

efficaces et financièrement viables. Nous comprenons également que l'application *mutatis mutandis* par le Groupe spécial suggère qu'une constatation intermédiaire analogue peut s'appliquer dans le contexte de l'article XX d). Compte tenu de la façon dont la Türkiye a énoncé sa justification de la prescription relative à la localisation au regard de l'article XX d), il ne semble pas que le fait que le Groupe spécial a appliqué des éléments de son évaluation au titre de l'article XX b) *mutatis mutandis* à l'analyse du moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d) constitue une erreur de droit.

6.168. Nous observons une fois de plus que toutes les conditions et tous les éléments pertinents concernant l'article XX d) sont cumulatifs par nature. Par conséquent, même sans un examen par le Groupe spécial des lois et règlements mentionnés par la Türkiye et de leur qualification au titre de l'article XX d), la constatation intermédiaire du Groupe spécial concernant l'absence de lien rationnel entre la prescription relative à la localisation et l'objectif proclamé, formulée sur la base de l'application *mutatis mutandis* par le Groupe spécial, suffisait pour que ce dernier conclue que la prescription relative à la localisation n'avait pas été prise pour assurer le respect des lois et règlements pertinents, même s'ils étaient acceptés tels quels sur la base de la description de la Türkiye.

6.4.3 Conclusion

6.169. À la lumière des considérations qui précèdent, nous constatons que la Türkiye n'a pas établi que le Groupe spécial avait appliqué un critère juridique incorrect au titre de l'article XX d) en constatant que la Türkiye n'avait pas démontré que la prescription relative à la localisation avait été prise pour assurer le respect des lois lui imposant de garantir des soins de santé accessibles, efficaces et financièrement viables et était donc justifiée au regard de l'article XX d).

6.170. Ayant constaté que la prescription relative à la localisation n'était pas une mesure prise pour assurer le respect de lois et règlements, le Groupe spécial n'avait pas besoin d'évaluer les éléments juridiques restants de l'article XX d) pour déterminer l'applicabilité de cette exception, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure était "nécessaire" pour assurer ce respect. En outre, comme la prescription relative à la localisation ne relevait pas de l'article XX d) et n'était donc pas provisoirement justifiée au regard de cet alinéa, il n'était pas non plus nécessaire que le Groupe spécial évalue si elle était appliquée conformément aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

6.171. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.219 et 8.1.b.iv de son rapport, selon laquelle la Türkiye n'a pas établi que la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

7 DÉCISION

7.1. À la lumière des considérations qui précèdent, nous formulons les constatations et conclusions suivantes. Nous rappelons que, conformément au paragraphe 9 des procédures convenues, les constatations du Groupe spécial dont il n'a pas été "fait appel" dans le contexte du présent arbitrage seront réputées faire partie intégrante de la décision au même titre que nos propres constatations.

7.1 Article III:4 et article III:8 a) du GATT de 1994

7.2. S'agissant de l'interprétation, nous considérons qu'au titre de l'article III:8 a) du GATT de 1994, l'"acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics" impliquerait généralement l'acquisition de produits par le biais d'un *achat par* un organe gouvernemental. Toutefois, l'article III:8 a) ne contient pas de prescription sans équivoque à cet effet. Nous n'excluons pas la possibilité que, dans certaines circonstances, la transaction d'achat pertinente puisse être conclue par une entité non gouvernementale dès lors que les produits sont *acquis par* un organe gouvernemental et que l'acquisition porte sur des produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en considérant, pour commencer son analyse au paragraphe 7.65 de son rapport, que l'article III:8 a) exigeait un *achat par* des organes gouvernementaux.

7.3. S'agissant de l'application, la question au centre de la première allégation de la Türkiye au titre de l'article III:8 a) est celle de savoir s'il y a *acquisition* par un organe gouvernemental de produits

achetés pour les besoins des pouvoirs publics au sens de l'article III:8 a). Sur la base des constatations de fait du Groupe spécial et des données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial, nous concluons qu'il n'y a pas acquisition, au sens de l'article III:8 a), par le SSI des produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A.

7.4. Pour ces raisons:

- a. nous constatons que la prescription relative à la localisation ne relève pas de la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 au motif qu'il n'y a pas acquisition par des organes gouvernementaux au sens de cette disposition;
- b. en conséquence, nous confirmons, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.107 et 8.1.b.ii de son rapport, selon laquelle la prescription relative à la localisation n'est pas visée par la dérogation relative à l'acquisition par les pouvoirs publics prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994, et est donc assujettie à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et
- c. nous déclarons sans objet et sans effet juridique les constatations intermédiaires formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.66 à 7.81 de son rapport en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "produits achetés", ainsi que sa constatation intermédiaire formulée aux paragraphes 7.90, 7.103 et 7.104, selon laquelle la prescription relative à la localisation n'implique pas l'achat de produits pharmaceutiques inclus dans la liste de l'annexe 4/A par des organes gouvernementaux.

7.5. Ayant confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative à la localisation ne relève pas de l'article III:8 a), il n'est pas nécessaire que nous examinions les demandes conditionnelles de la Türkiye visant à ce que nous déclarions sans objet ou infirmions les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent:

- a. nous constatons que la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.b.iii de son rapport, selon laquelle la prescription relative à la localisation est incompatible avec l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994, demeure inchangée.

7.2 Article XX b) du GATT de 1994

7.6. S'agissant de l'interprétation, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait commis une erreur de droit en confondant les étapes de l'analyse juridique au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 concernant la "conception" et la "nécessité". Nous ne considérons pas non plus que le Groupe spécial a établi un critère juridique exigeant un degré élevé de probabilité du risque s'agissant d'évaluer si une mesure a été prise pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, conformément à l'article XX b) du GATT de 1994, ni que le Groupe spécial a apporté une quelconque dimension quantitative à la notion de risque pour la santé et la vie des personnes qui limitait indûment l'éventail des mesures de santé publique entrant dans le champ de l'article XX b). Enfin, nous n'estimons pas que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur des rapports de groupes spéciaux antérieurs traitant de dispositions autres que l'article XX b).

7.7. S'agissant de l'application, dans la mesure où nous n'avons pas constaté d'erreur justifiant infirmation dans l'interprétation par le Groupe spécial de l'article XX b), et compte tenu de la nature des allégations de la Türkiye concernant l'application, nous considérons que la Türkiye n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article XX b).

7.8. En ce qui concerne l'article 11 du Mémoire d'accord, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge des faits et n'a ainsi pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi.

7.9. Pour ces raisons:

- a. nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.219 et 8.1.b.iv de son rapport, selon laquelle la Türkiye n'a pas établi que la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.

7.3 Article XX d) du GATT de 1994

7.10. Compte tenu de la façon dont la Türkiye a énoncé sa justification de la prescription relative à la localisation au regard de l'article XX d) du GATT de 1994, nous considérons que le fait que le Groupe spécial a appliqué des éléments de son évaluation au titre de l'article XX b) *mutatis mutandis* à l'analyse du moyen de défense de la Türkiye au titre de l'article XX d) ne constituait pas une erreur de droit. Même sans un examen par le Groupe spécial des lois et règlements mentionnés par la Türkiye et de leur qualification au titre de l'article XX d), la constatation intermédiaire du Groupe spécial concernant l'absence de lien rationnel entre la prescription relative à la localisation et l'objectif proclamé, formulée sur la base de l'application *mutatis mutandis* par le Groupe spécial, suffisait pour que ce dernier conclue que la prescription relative à la localisation n'avait pas été prise pour assurer le respect des lois et règlements pertinents, même s'ils étaient acceptés tels quels sur la base de la description de la Türkiye.

7.11. Pour ces raisons:

- a. nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.219 et 8.1.b.iv de son rapport, selon laquelle la Türkiye n'a pas établi que la prescription relative à la localisation était justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.4 Recommandation

7.12. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord³¹⁵, nous recommandons que la Türkiye rende conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994 les mesures dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles dans la présente décision et dans le rapport du Groupe spécial³¹⁶ modifié par la présente décision.

³¹⁵ "S'il y a lieu, la décision arbitrale comprendra des recommandations, comme prévu à l'article 19 du Mémoire d'accord." (Procédures convenues, paragraphe 9)

³¹⁶ Conformément au paragraphe 5 des procédures convenues, le rapport du Groupe spécial est annexé à la déclaration de recours à l'arbitrage de la Türkiye. (WT/DS583/12 et WT/DS583/12/Add.1)