

DU COMMERCE

(97-3593)

Organe d'appel

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES - RÉGIME APPLICABLE
À L'IMPORTATION, À LA VENTE ET À LA
DISTRIBUTION DES BANANES**

AB-1997-3

Rapport de l'Organe d'appel

TABLE DES MATIERES

I.	Introduction	1
	A. <i>Questions de procédure</i>	4
	B. <i>Audience</i>	8
II.	Arguments des participants	8
	A. <i>Communautés européennes - Appelant</i>	8
	1. Questions préliminaires	8
	a) Droit des Etats-Unis d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994	8
	b) Spécificité de la demande d'établissement du Groupe spécial	10
	2. Interprétation de l' <i>Accord sur l'agriculture</i>	10
	3. Interprétation de l'article XIII du GATT de 1994	11
	4. Régimes distincts	12
	5. Interprétation de la Convention de Lomé et portée et champ d'application de la dérogation pour Lomé	14
	6. L' <i>Accord sur les licences</i>	15
	7. Articles I:1 et X:3 a) du GATT de 1994 et article 1:3 de l' <i>Accord sur les licences</i>	16
	8. Interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994	16
	9. Interprétation de l'article I:1 du GATT de 1994	18
	10. Mesures qui affectent le commerce des services	19
	11. Portée de l'article II de l'AGCS	22
	12. Groupe spécial ²⁷¹	
	6.	

B.	<i>Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises</i>	77
1.	<i>Accord sur l'agriculture</i>	77
2.	Article XIII du GATT de 1994	80
3.	Portée de la dérogation pour Lomé	82
	a) Qu'"exige" la Convention de Lomé?	83
	b) Que couvre la dérogation pour Lomé?	90
4.	Argument des "régimes distincts"	93
5.	<i>Accord sur les licences</i>	94
6.	Article X:3 a) du GATT de 1994	97
7.	Article I:1 du GATT de 1994	100
8.	Article III du GATT de 1994	101
C.		

2. Le Groupe spécial a remis quatre rapports qui ont été distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 22

En ce qui concerne le Mexique, au paragraphe 9.1 du rapport, WT/DS27/R/MEX, le Groupe spécial a conclu:

... que, pour les raisons indiquées dans le présent rapport, des aspects du régime d'importation des Communautés européennes applicable aux bananes sont incompatibles avec les obligations des Communautés européennes au titre des articles I:1, III:4, X:3 et XIII:1 du GATT, de l'article 1:2 et 1:3 de l'Accord sur les licences et des articles II et XVII de l'AGCS. Ces conclusions sont également exposées brièvement dans le résumé des constatations.

En ce qui concerne les Etats-Unis, au paragraphe 9.1 du rapport, WT/DS27/R/USA, le Groupe spécial a conclu:

... que, pour les raisons indiquées dans le présent rapport, des aspects du régime d'importation des Communautés européennes applicable aux bananes sont incompatibles avec les obligations des Communautés européennes au titre des articles I:1, III:4, X:3 et XIII:1 du GATT, de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences et des articles II et XVII de l'AGCS. Ces conclusions sont également exposées brièvement dans le résumé des constatations.

Dans chacun des rapports, le Groupe spécial a formulé la recommandation suivante:

... que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre leur régime d'importation applicable aux bananes en conformité avec leurs obligations au titre du GATT, de l'Accord sur les licences et de l'AGCS.

3. Le 11 juin 1997, les Communautés européennes ont notifié à l'Organe de règlement des différends⁴ ("ORD") leur décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), et ont déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "Procédures de travail"). Le 23 juin 1997, les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'appelant conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*. Le 26 juin 1997, les parties plaignantes ont déposé une communication en tant qu'appelant conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Conformément à la règle 16 2) des

travail, et à la demande des parties plaignantes, l'Organe d'appel a prorogé de deux jours le délai prévu pour le dépôt des communications en tant qu'intimés et en tant que participants tiers. Le 9 juillet 1997, les parties plaignantes ont déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*, et les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*. L'Equateur a aussi déposé une communication séparée en tant qu'intimé à la même date. Une communication conjointe en tant que participants tiers a été déposée par le Belize, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la Dominique, le Ghana, la Grenade, la Jamaïque, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, le Sénégal et le Suriname (les "participants tiers ACP") le 9 juillet 1997 conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*. Le même jour, la Colombie, le Nicaragua et le Japon ont déposé des communications en tant que participants tiers et une communication conjointe en tant que participants tiers a été déposée par le Costa Rica et le Venezuela.

A. *Questions de procédure*

4. Le 10 juillet 1997, conformément à la règle 16 2) des *Procédures de travail*, le gouvernement jamaïcain a demandé à l'Organe d'appel de reporter les dates de l'audience, fixées dans le plan de travail aux 21 et 22 juillet 1997, aux 4 et 5 août 1997. Cette demande n'a pas été acceptée, car l'Organe d'appel n'était pas persuadé qu'il y avait des circonstances exceptionnelles entraînant pour un participant ou un participant tiers une inéquité manifeste qui justifiait le report de l'audience dans le présent appel.

5. Par lettre du 9 juillet 1997, le gouvernement de Sainte-Equateur dans TD 011 le déposée par le Codes

des personnes en tant que représentants propres à part entière de son gouvernement. Sainte-Lucie soutenait que s'ils le faisaient cela outrepasserait les pouvoirs d'un groupe spécial, de l'Organe d'appel ou de l'OMC en vertu du droit international coutumier. Sainte-Lucie a fait observer qu'aucune disposition du Mémorandum d'accord ou des *Procédures de travail* ne faisait obligation aux gouvernements de ne désigner que des fonctionnaires comme leurs conseils dans les procédures d'un groupe spécial de l'OMC ou de l'Organe d'appel.

6. Les gouvernements canadien et jamaïquain ont appuyé la demande de Sainte-Lucie. Dans une lettre du 14 juillet 1997, le Canada a souscrit à ce qu'avancait Sainte-Lucie, à savoir que la composition d'une délégation d'un Membre de l'OMC, en l'absence de règles prescrivant le contraire, est une question d'ordre interne qui ne concerne que ce Membre. Le Canada soutenait qu'un Membre a le droit d'autoriser les personnes qu'il juge nécessaires ou appropriées à représenter ses intérêts. Il estimait qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel n'a pas à vérifier les pouvoirs des personnes qu'un Membre a autorisées à faire partie de sa délégation. Par lettre du 14 juillet 1997, la Jamaïque a affirmé en outre qu'un gouvernement a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation eu égard au droit et à la pratique internationaux.

7. Le 14 juillet 1997, les parties plaignantes ont déposé une communication écrite dans laquelle elles se déclaraient opposées à la demande présentée par Sainte-Lucie à l'effet d'autoriser la participation de représentants non gouvernementaux à l'audience de l'Organe d'appel dans le présent appel. Les parties plaignantes ont signalé que le Groupe spécial avait décidé, au cours de sa première réunion de fond avec les parties le 10 septembre 1996, que les conseils privés voulant représenter Sainte-Lucie dans cette affaire n'étaient pas admis à

également que la *Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel*⁶ n'est jamais entrée en vigueur et n'a été ratifiée par aucun des principaux Etats hôtes, parmi lesquels la Suisse et les Etats-Unis, et n'est donc

procédure de l'Organe d'appel. Après avoir soigneusement étudié la demande présentée par le gouvernement de Sainte-Lucie et les

procédures de l'Organe d'appel.

B. *Audience*

13. L'audience s'est tenue les 21, 22 et 23 juillet 1997. Dans sa déclaration liminaire, le Président de la section a rappelé aux participants et aux participants tiers que l'objet de l'audience était de clarifier et de résoudre les questions de droit soulevées dans le présent appel. Les participants et les participants tiers ont présenté oralement des arguments, ont été questionnés par les membres de la section saisie du présent appel et ont fait des déclarations récapitulatives. Les participants tiers ont été pleinement associés à tous les aspects de l'audience.

II. **Arguments des participants**

A. *Communautés européennes - Appellant*

14. Les Communautés européennes font appel de certaines des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial ainsi que de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial.

1. Questions préliminaires

a) Droit des Etats-Unis d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994

15. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a enfreint l'article 3:2 du Mémoire d'accord en constatant que les Etats-Unis avaient le droit d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994. Elles affirment que, et c'est un principe général, dans tout système de droit, y compris en matière de droit international, un requérant doit normalement avoir un droit ou un intérêt juridique dans l'affaire en cause. Les Communautés européennes font référence à des arrêts de la Cour permanente de justice internationale (la "C.P.J.I.") et de la Cour internationale de justice (la "C.I.J.") à l'appui de leur argument selon lequel, s'agissant de l'*actio popularis*, "le droit international, tel qu'il existe actuellement, ne la reconnaît pas".⁸

parties, peuvent faire appel du rapport d'un groupe spécial.

⁸Les Communautés européennes se réfèrent aux affaires suivantes: *Sud-Ouest africain* (2ème phase), C.I.J. Recueil 1966, page 47; *Barcelona Traction, Light, and Power Company, Limited* (2ème phase), C.I.J. Recueil 1970, page 32; et *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I. (1925), série A, n° 2, page 12.

16. Selon les Communautés européennes, le droit des traités est un "moyen de se soustraire par voie contractuelle au droit international général". Par conséquent, l'*Accord sur l'OMC* doit prévoir l'exclusion de la condition de l'existence d'un intérêt juridique ou une acceptation de la notion d'*actio popularis* pour que l'on puisse conclure que le système de règlement des différends de l'OMC exclut la condition de l'existence d'un intérêt juridique. L'absence de règle expresse dans le Mémoire d'accord ou dans les autres accords visés montre que le droit international général doit être appliqué. Le raisonnement du Groupe spécial selon lequel toutes les parties à un traité ont intérêt à ce que celui-ci soit respecté constitue une observation générale qui vaut pour tous les traités. Les Communautés européennes considèrent que cela n'a pas été accepté par la C.I.J. comme étant une disposition valable donnant à toutes les parties à un traité multilatéral la qualité pour agir dans tous les cas.

17. Les Communautés européennes font valoir en outre que les dispositions de l'article 10:2 du Mémoire d'accord, qui autorisent un Membre de l'OMC qui a "un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial" à participer en tant que tierce partie, donnent à penser *a fortiori* qu'une partie à un différend doit prouver qu'elle a un intérêt juridique. Or, affirment les Communautés européennes, les Etats-Unis n'ont aucun intérêt commercial effectif ou potentiel justifiant leur allégation, car leur production de bananes est minime, ils n'ont jamais exporté de bananes et il est peu probable que cette situation change vu les conditions climatiques et économiques aux Etats

b) Spécificité de la demande d'établissement du Groupe spécial

18. Les Communautés européennes font valoir que, aux termes de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, une "mesure spécifique" doit être indiquée, ce qui veut dire qu'il ne suffit pas de se borner à indiquer la législation ou les règlements en cause, surtout si leurs termes sont généraux et si l'on conteste uniquement des aspects spécifiques. Les Communautés européennes considèrent qu'il faudrait donner une définition concrète et non une interprétation formaliste des "mesures spécifiques en cause". Les Communautés européennes estiment par ailleurs que la demande d'établissement d'un groupe spécial doit à tout le moins établir un lien entre la mesure spécifique considérée et l'article de l'accord spécifique dont il est allégué qu'il est ainsi violé afin que la partie défenderesse et les tierces parties éventuelles aient une idée précise des violations alléguées.

2. Interprétation de l'Accord sur l'agriculture

19. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture. Les Communautés européennes estiment que le préambule de l'Accord sur l'agriculture indique que les Membres avaient conscience du caractère unique et spécifique des négociations concernant les produits agricoles menées dans le cadre du Cycle d'Uruguay par rapport aux négociations tarifaires dans d'autres domaines. Deux éléments de cette spécificité sont particulièrement importants dans le contexte de ces procédures. Premièrement, le passage d'un système très restrictif, largement fondé sur des obstacles non tarifaires, à un accès aux marchés plus ouvert pour les produits agricoles devait être progressif. Deuxièmement, le processus de réforme lancé par l'Accord sur l'agriculture avait pour objet d'arriver à des engagements contraignants dans trois domaines: accès aux marchés, soutien interne et concurrence à l'exportation.

Le principal résultat de ce processus de réforme était l'obligation de supprimer les obstacles non tarifaires et de les convertir en équivalents tarifaires, dont les contingents tarifaires. Les Communautés européennes affirment que, parce qu'il n'a pas tenu compte du contexte et de l'historique de la négociation de l'Accord sur l'agriculture, comme le montre en particulier le document *Modalités*⁹, le Groupe spécial a mal interprété l'article 4:1.

20. Les Communautés européennes font valoir que l'article 4:1 est une disposition de fond. Lu dans le contexte de l'article 1 g), il définit les engagements en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles contenus dans les Listes comme étant des "engagements contractés conformément

⁹*Modalités de l'établissement d'engagements contraignants et spécifiques s'inscrivant dans le cadre du*

à l'*Accord sur l'agriculture*". A l'appui de leur argument, les Communautés européennes mentionnent également l'interprétation de l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* donnée par le Groupe spécial. De l'avis des Communautés européennes, l'article 21:1 confirme de manière éclatante la "spécificité de l'agriculture" et montre que les règles énoncées dans l'*Accord sur l'agriculture*, y compris les Listes expressément mentionnées à l'article 4:1, l'emportent sur les dispositions du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A, le cas échéant. Les Communautés européennes considèrent que, conformément à l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, l'article XIII:2 d) du GATT de 1994 est applicable aux engagements en matière d'accès aux marchés, sous réserve de la disposition de l'article 4:1 de l'*Accord sur l'agriculture* permettant l'inclusion dans ces engagements des "autres engagements en matière d'accès aux marchés ... spécifiés" dans la Liste. Les Communautés européennes ne contestent pas le fait que les Listes des Membres sont formellement annexées au GATT de 1994. Toutefois, dans l'application de la clause de primauté pour la mise en oeuvre des règles de l'OMC relatives aux produits agricoles, énoncée à l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, les dispositions du GATT de 1994 seront applicables, pour ce qui est des parties des Listes concernant les produits agricoles, "sous réserve des dispositions" de l'*Accord sur l'agriculture*, et en particulier de l'article 4:1. Les engagements en matière d'accès aux marchés contenus dans la partie de la Liste de chaque Membre se rapportant aux produits agricoles seront donc ceux qui résultent des "consolidations et réductions des tarifs, et des *autres* engagements en matière d'accès aux marchés *qui y sont spécifiés*".

21. Les Communautés européennes soutiennent par ailleurs que le fait qu'un certain nombre de Membres ont eu recours aux contingents tarifaires, avec des attributions par pays et une catégorie "autres" pour souscrire des engagements en matière d'accès courant, montre clairement que la pratique consistant à attribuer les contingents tarifaires de cette manière a été jugée acceptable en vertu de l'*Accord sur l'agriculture*. Les Communautés européennes affirment que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle cette pratique est contraire à l'article XIII du GATT de 1994, et n'est pas protégée par l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, réduira à néant une grande partie des résultats des négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture relatifs à la tarification.

3. Interprétation de l'article XIII du GATT de 1994

22. Les Communautés européennes ne sont pas d'accord en ce qui concerne plusieurs aspects des conclusions du Groupe spécial relatives à l'article XIII du GATT de 1994. Elles font valoir que, si l'article XIII:2 d) n'autorise pas expressément les attributions par voie d'accord avec certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel, il n'exclut pas cette possibilité. La seule obligation sans équivoque

découlant de l'article XIII, pour ce qui est des Membres n'ayant pas un intérêt substantiel, est de faire en sorte que tout Membre puisse avoir accès à au moins une part du contingent tarifaire se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de contingent tarifaire, le

encore moins négociée ou incluse dans la Liste LXXX - CE annexée au GATT. Du point de vue juridique, cela signifie que, dans le cadre du traitement préférentiel prévu par la Convention de Lomé, les quantités spécifiées de bananes traditionnelles ACP importées ne font pas partie des engagements consolidés concernant le régime général et que les obligations des Communautés européennes à l'égard des Membres qui sont parties contractantes à la Convention de Lomé ont leur source dans la Convention elle-même et non dans le GATT de 1994. En outre, la répartition par les Communautés européennes du contingent tarifaire figurant dans la Liste des CE est distincte de l'attribution des quantités préférentielles ACP, et n'a rien à voir avec cette attribution, et un certificat pour l'importation de bananes au taux contingentaire réduit ne pourrait jamais être utilisé pour importer des bananes en provenance d'un Etat ACP fournisseur traditionnel. Par conséquent, les Communautés européennes soutiennent que, en concluant qu'il y a un seul régime de licences, le Groupe spécial ne fait que refuser de voir la situation telle qu'elle est réellement.

25. A l'appui de cet argument concernant les "régimes distincts", les Communautés européennes font référence au *Groupe spécial du papier journal*.¹¹ Elles font valoir que dans ce rapport de groupe spécial et dans le cas d'espèce les situations sont identiques, en particulier le rapport entre un contingent tarifaire général et un traitement préférentiel dans le cadre d'un accord préférentiel. Les Communautés européennes admettent qu'il y a une différence partielle (et plutôt de forme) entre la présente affaire et l'affaire traitée par le *Groupe spécial du papier journal* en ce sens que le régime préférentiel examiné par ce groupe spécial était justifié au titre de l'article XXIV du GATT de 1947. Les Communautés européennes estiment que cela n'enlève rien à l'intérêt présenté par l'affaire examinée par le *Groupe spécial du papier journal*, car le caractère préférentiel de la Convention de Lomé n'a pas été contesté et les Communautés européennes continuent de penser que la Convention

con375 Tc 1.1004 6 Tc 1.20895 ttent q diff 8956 Tw (deo -19e84 0 TD /F3 voirr2m1e)e it ion

de 1994 indiquent que l'article XIII s'applique à l'administration non discriminatoire des restrictions quantitatives et des contingents tarifaires. Elles font valoir qu'elles n'ont qu'un seul contingent tarifaire concernant les bananes - le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes figurant dans leur Liste - et que les quantités préférentielles de bananes traditionnelles ACP n'y sont pas incluses.

5. Interprétation de la Convention de Lomé et portée et champ d'application de la dérogation pour Lomé

27. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a retenu pour la Convention de Lomé et la dérogation pour Lomé¹² une interprétation différente de celle qui a été acceptée par l'ensemble des parties contractantes à cette convention.

28. Les Communautés européennes font valoir que la décision prise par le Conseil des CE à sa réunion tenue du 14 au 17 décembre 1992 fait clairement apparaître qu'il y avait une interprétation commune selon laquelle "... les engagements au titre de Lomé IV seront remplis en autorisant des importations à droit nul en provenance de chaque Etat ACP jusqu'à un niveau traditionnel correspondant à leurs envois les plus élevés (le meilleur chiffre) pour l'une quelconque des années jusqu'à 1990 compris. Lorsqu'il peut être démontré que des investissements ont déjà été affectés à un programme d'augmentation de la production, un chiffre plus élevé peut être fixé pour l'Etat ACP en question". Cette décision s'expliquait compte tenu du protocole n° 5 relatif aux bananes annexé à la Convention de Lomé ("protocole n° 5") et par la nécessité évidente de ne pas gâcher les fonds publics des CE et les possibilités commerciales que l'intervention financière des CE visait à créer. Les meilleurs chiffres des exportations à destination des Communautés européennes sont, par définition, une mesure statistique du commerce antérieur, mais ils ne reflètent en aucune façon la situation actuelle. Les Communautés européennes font valoir que l'interprétation donnée par le Groupe spécial revient à rendre superflu le terme "actuellement" figurant dans l'article premier du protocole n° 5. L'article premier du protocole n° 5 tenait compte d'une situation factuelle dynamique.

29. Les Communautés européennes ne sont pas d'accord en ce qui concerne la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de licences actuel ne constitue pas "un avantage" dont bénéficiaient les pays ACP dans les Communautés européennes avant l'institution du régime applicable

¹¹Rapport adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125, paragraphe 55.

¹²Décision du 9 décembre 1994 des PARTIES CONTRACTANTES portant octroi d'une dérogation concernant la Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, L/7604, 19 décembre 1994 (la "dérogation pour Lomé"); et Décision du 14 octobre 1996 du Conseil général portant prorogation de la dérogation concernant la Quatrième Convention ACP-CE de Lomé, WT/L/186, 18 octobre 1996.

à la banane. Avant 1993, les régimes de licences en vigueur au Royaume-Uni et en France ne s'appliquaient qu'aux importations en provenance de pays tiers, mais non aux importations traditionnelles des Etats ACP. En vertu du protocole n° 5, un avantage de ce genre devait être transféré aux arrangements en matière de licences prévus pour le "nouveau" régime communautaire applicable à la banane. Les Communautés européennes font valoir en outre que l'article 167 de la Convention de Lomé dispose que l'objectif de celle-ci est de promouvoir le commerce entre les Etats ACP et les Communautés européennes, et que la Convention souligne qu'il importe d'améliorer les conditions d'accès au marché pour les Etats ACP. L'article 167 couvre manifestement plus qu'une simple préférence tarifaire puisqu'il prévoit aussi l'obtention d'"avantages effectifs supplémentaires". Le caractère effectif de l'avantage en est un élément clé. Selon les Communautés européennes, le protocole n° 5 prescrit la poursuite des avantages dont bénéficient les Etats ACP fournisseurs traditionnels. Il a été démontré que les seules préférences tarifaires sont insuffisantes pour réaliser cet objectif. S'il n'était pas fait recours à la fois aux préférences tarifaires et au régime de licences d'importation, les bananes ACP ne seraient pas en concurrence avec les Etats

7. Articles I:1 et X:3 a) du GATT de 1994 et article 1:3 de l'Accord sur les licences

31. En ce qui concerne l'obligation de "neutralité" énoncée à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, les Communautés européennes soutiennent que le texte, le contexte et l'historique de la négociation, et même l'interprétation donnée par le Groupe spécial concernant le rapport entre l'article X du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, ne permettent pas d'utiliser l'article 1:3 de l'Accord sur les licences comme un instrument juridique pour comparer les prescriptions de régimes de licences différents. Les Communautés européennes concluent que si l'article 1:3 de l'Accord sur les licences était utilisé de cette façon il ferait en outre double emploi avec l'article I:1 du GATT de 1994.

32. En outre, les Communautés européennes soutiennent que l'article X du GATT de 1994 vise à assurer la transparence et l'impartialité des autorités publiques chargées de l'administration des lois nationales pertinentes relatives au commerce. La raison d'être de l'article X est de faire en sorte que les mesures administratives soient aussi neutres que possible. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a faussé l'interprétation de cette disposition d'une façon telle que l'article X équivaut maintenant à une répétition de la clause de la nation la plus favorisée (NPF) énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que les dispositions de l'article X:3 a) exigeant qu'il soit procédé d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable ne visent pas l'administration des règlements, lois, décisions judiciaires et administratives, mais les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives proprement dits. S'agissant de l'interprétation de l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, les Communautés européennes pensent comme le Groupe spécial qu'on peut établir un parallèle parfait entre l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'Accord sur les licences. Toutefois, l'article 1:3 de l'Accord sur les licences est *lex specialis* pour l'administration des procédures de licences d'importation, alors que l'article X:3 a) du GATT de 1994 est *lex generalis* pour l'administration de tous les "règlements, lois, décisions judiciaires et administratives ...". Compte tenu des rapports du Groupe spécial, les Communautés européennes se demandent s'il est encore possible de constater l'existence d'une violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994 sans constater aussi l'existence d'une infraction à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences.

8. Interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994

33. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a commis une erreur en

constatant que le régime de licences est une mesure interne soumise à l'article III:4 du GATT de 1994, et non une mesure à la frontière, et que le Groupe spécial s'est mépris sur la notion de mesures internes au regard du GATT de 1994. Les Communautés européennes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*¹³ ("*Italie - Machines agricoles*") et font valoir que le terme "tous", utilisé dans ce rapport pour désigner les mesures qui modifient, sur les marchés intérieurs, les conditions de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits importés, concerne les mesures internes. Les Communautés européennes estiment que le rapport du606 Tw (III:4 du G1I:4 du GATT d0t427..25 0 7

36. S'agissant de l'effet des certificats "tempête", les Communautés européennes affirment qu'un simple effet accessoire résultant de la mise en oeuvre d'une mesure dans le cadre d'une politique interne générale, qui a ou qui pourrait avoir un effet sur les conditions de concurrence, ne devrait pas être considéré comme contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 à moins qu'il ne soit clairement établi que cette mesure de politique générale était destinée à accorder une protection aux produits d'origine nationale. Les Communautés européennes affirment que les certificats "tempête" ne sont attribués qu'en cas de catastrophe reconnue et uniquement pour le manque à produire dû aux effets dévastateurs d'une tempête. Par conséquent, ces certificats constituent à l'évidence un moyen d'intervention pour soutenir le revenu des producteurs communautaires victimes de la tempête. Les Communautés européennes font observer que les opérateurs peuvent utiliser les certificats "tempête" de deux façons: ils peuvent soit les utiliser pour importer des bananes de pays tiers, soit les céder. Les certificats n'affectent pas en soi la vente ou la mise en vente des bananes communautaires sur le marché intérieur au détriment des bananes importées. Leur seul effet est une augmentation

fournisseurs ACP traditionnels. Les Communautés européennes affirment que les règles relatives aux fonctions ont été établies pour des raisons liées à la politique de concurrence communautaire et que les considérations en matière de politique de concurrence n'ont absolument rien à voir avec l'*Accord sur l'OMC* tel qu'il est actuellement libellé.

39. S'agissant des licences d'exportation, les Communautés européennes affirment que la possibilité de transférer les rentes contingentaires aux producteurs de bananes "existe" dans toute situation où il existe un régime de licences associé à un accès limité à une restriction quantitative ou à un contingent tarifaire. De l'avis des Communautés européennes, il serait faux d'affirmer qu'une distinction pourrait être établie entre les rentes contingentaires résultant d'une licence d'exportation et les rentes contingentaires résultant de l'existence d'un certificat d'importation. Les Communautés européennes font valoir que les bananes colombiennes, costa-riciennes et nicaraguayennes ne tirent aucun avantage de l'obligation de présenter une licence d'exportation. La répartition des rentes contingentaires, à condition que les certificats soient négociables, ne confère aucun avantage particulier et n'a aucun effet sur l'importation de bananes équatoriennes, guatémaltèques, honduriennes et mexicaines dans les Communautés européennes par comparaison avec l'accès des bananes ACB au marché communautaire.

10. Mesures qui affectent le commerce des services

40. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant qu'il n'y a aucun fondement juridique permettant d'exclure *a priori* du champ d'application de l'*Accord général sur le commerce des services* ("AGCS") les mesures relevant du régime communautaire de certificats d'importation applicable aux bananes. Elles font valoir que, du fait de l'interprétation du champ d'application de l'AGCS donnée par le Groupe spécial, il y a un "recoupement total" du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*, d'une part, et de l'AGCS, d'autre part. Une mesure peut relever simultanément des accords figurant à l'Annexe 1A et de l'AGCS. Les Communautés européennes soutiennent que rien n'indique que le Groupe spécial examine, au regard de l'AGCS, un aspect ou une partie des règles d'attribution des certificats CE différents de ceux qui ont été examinés au regard du GATT de 1994 ou de l'*Accord sur les licences*. Par conséquent, ce sont exactement les mêmes mesures qui sont examinées au regard du GATT de 1994 et au regard de l'AGCS. De l'avis des Communautés européennes, cela est contraire aux articles premier et XXVIII de l'AGCS. En outre, cette interprétation est contraire à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

41. Les Communautés européennes affirment que l'interprétation large de l'expression "qui affectent" donnée par le Groupe spécial n'est pas étayée par le texte de l'article XXVIII c) de l'AGCS. Si la catégorie des "mesures concernant ... l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service" visée à l'article XXVIII c) fait partie de la catégorie des "mesures qui affectent le commerce des services", le terme "concernant" décrit le même rapport que l'expression "qui affectent", à savoir le rapport entre des mesures et le commerce des services. Les Communautés européennes considèrent que, pour une catégorie importante de ces mesures, "concernant" signifie la même chose que "qui affectent". Elles font valoir que l'expression "pour la fourniture d'un service" figurant à l'article XXVIII c) iii) indique que les mesures doivent concerner une personne physique ou morale en sa qualité de fournisseur de service ou dans son activité consistant à fournir un service. De l'avis des Communautés européennes, l'interprétation donnée par le Groupe spécial ne tient pas compte de la portée combinée des articles premier et XXVIII c) iii) de l'AGCS, à savoir que les mesures incriminées doivent avoir un rapport avec la fourniture d'un service. En conséquence, les mesures en cause sont des mesures concernant l'importation de marchandises et des mesures relatives à la fourniture de services concernant ces marchandises.

42. Les Communautés européennes affirment également que l'interprétation du Groupe spécial n'est pas étayée par les travaux préparatoires concernant l'AGCS. Elles font valoir que rien n'indique que l'interprétation large donnée de l'expression "qui affectent" dans une note du Secrétariat¹⁷, à laquelle le Groupe spécial fait référence à l'appui de son interprétation, a été approuvée par les négociateurs de l'AGCS. En outre, il serait hors de propos d'introduire dans un article général concernant la portée de l'AGCS un sens très précis de l'expression "qui affectent" en se fondant sur des rapports de groupes spéciaux antérieurs qui ont interprété l'article III du GATT de 1947. Les Communautés européennes font valoir aussi que le point de vue du Groupe spécial selon lequel les rédacteurs de l'AGCS voulaient élargir la portée de l'AGCS en utilisant l'expression "fourniture d'un service" au lieu de l'expression "livraison d'un service", plus restrictive, n'est absolument pas convaincante, car il faudrait encore démontrer que les mesures en question ont été prises en ce qui concerne "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service" selon la définition de l'expression "fourniture d'un service" figurant à l'article XXVIII b) de l'AGCS. De l'avis des Communautés européennes, l'interprétation donnée par le Groupe spécial n'est pas étayée par le contexte des dispositions pertinentes de l'AGCS. Les Communautés européennes font valoir que le préambule de l'AGCS ainsi que d'autres dispositions importantes, comme les articles VI:4 et XVI de l'AGCS, n'indiquent en aucune manière que l'AGCS porte sur les effets indirects sur le

¹⁷*Définitions figurant dans le projet d'Accord général sur le commerce des services*, note du secrétariat, MTN.GNS/W/139, 15 octobre 1991.

marchandises. Les Communautés européennes soutiennent en outre que l'absence de règles de conflit et de rapport de hiérarchie entre le GATT de 1994 et l'AGCS indique que les négociateurs n'avaient pas jugé que l'AGCS et le GATT de 1994 se recoupaient, car ils pensaient que ces accords couvraient des domaines différents et s'appliquaient à des types de mesures différentes.

45. Par ailleurs, les Communautés européennes font valoir que le point de vue du Groupe spécial selon lequel, si l'AGCS et le GATT de 1994 ne se recoupaient pas, la valeur des obligations des Membres serait amoindrie par la possibilité de contournement, n'est pas étayé par l'objet et le but des deux accords. Les Communautés européennes indiquent que le seul exemple de cas où il serait porté atteinte à l'objet et au but que le Groupe spécial peut donner est celui du secteur des transports, qui relève à l'évidence de l'article III:4 du GATT de 1994. Les Communautés européennes affirment que, en dehors de l'article V, l'article III:4 est probablement le seul article du GATT de 1994 qui soumet de manière explicite certaines mesures concernant les services aux disciplines du GATT. L'article III:4 ne s'applique qu'à un nombre limité de services et seulement à la condition que les mesures relatives à ces services affectent directement le rapport concurrentiel entre les marchandises importées et les marchandises d'origine nationale.

46. Les Communautés européennes font valoir que, après avoir conclu qu'aucune mesure n'est exclue *a priori* du champ d'application de l'AGCS, le Groupe spécial ne démontre pas que les mesures incriminées affectent effectivement la fourniture de services au sens de l'article XXVIII b), suivant l'un des quatre modes de fourniture. Compte tenu de l'opinion des CE sur l'expression "qui affectent", le Groupe spécial n'explique pas en quoi les règles d'attribution aux importateurs de parts du contingent tarifaire applicable aux bananes constituent des mesures concernant la production, la distribution, la commercialisation (ma,oula vantesncurrlorniturn9s mes33598 r) Tjit598lrosyéd51ennde fssortateun, la.72 Tj 0 -39 T4

affirment que les paragraphes 2 et 3 de l'article XVII de l'AGCS reflètent l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" donnée de l'article III:4 du GATT de 1994 dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Article 337*.¹⁸ Cette interprétation, qui est discutable, ne peut être assimilée au sens ordinaire de l'expression "traitement non moins favorable" dans un article complètement différent de l'AGCS.

48. De l'avis des Communautés européennes, les négociateurs de l'AGCS ont jugé nécessaire, dans le cas de l'article XVII, d'inclure des concepts traités dans des rapports de groupes spéciaux antérieurs du GATT afin de préciser que le critère du "traitement non moins favorable" était un critère de discrimination importante fondée sur la modification des conditions de concurrence. Les Communautés européennes soutiennent qu'une telle clarification a été expressément écartée de la clause NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS, en dépit du fait que celui-ci a été élaboré sur la même base de "traitement non moins favorable" que l'article XVII de l'AGCS. Ainsi, l'article II:1 de l'AGCS ne reprend pas l'idée d'une discrimination importante ni la notion encore plus vaste de modification des conditions de concurrence. Les Communautés européennes affirment également que le concept de "traitement non moins favorable" n'est pas limité à l'article III du GATT de 1994. On trouve un certain nombre de clauses de type NPF dans le GATT de 1994, qui sont libellées de la même façon, par exemple l'article V et les paragraphes 5 et 6 de l'article IX:1. Par conséquent, il n'y a aucune raison de conclure que puisque le libellé de l'article III:4 a été utilisé, il y a automatiquement un critère de discrimination importante, y compris une "modification des conditions de concurrence".

49. Les Communautés européennes estiment qu'il est parfaitement logique que les obligations énoncées à l'article XVII de l'AGCS soient plus contraignantes que celles qui sont énoncées à l'article II, car les Membres ont pris des engagements et spécifiquement ouvert certains secteurs, ce qui n'est pas le cas en vertu de l'article II de l'AGCS. Selon les Communautés européennes, il est

par conséquent, que s'il peut être possible pour les législateurs des Membres d'assurer un traitement formellement égal entre les services et fournisseurs de services de pays tiers, il est pratiquement impossible d'avoir la certitude que ceux-ci assurent aussi des conditions de concurrence égales.

51. Enfin, les Communautés européennes font valoir que la formulation de la constatation figurant au paragraphe 7.304 des rapports du Groupe spécial, en particulier l'utilisation de l'expression *en l'espèce*, peut être interprétée comme signifiant que le critère de l'égalité des conditions de concurrence énoncé à l'article II de l'AGCS ne s'applique que, comme dans le cas d'espèce, lorsque des engagements complets ont été contractés dans un secteur, alors que la clause NPF formelle serait d'application pour les secteurs ne faisant pas l'objet d'engagements. Cela transformerait l'article II en une clause NPF à moitié conditionnelle et serait contraire au résultat des négociations, avoir une clause NPF non subordonnée à des conditions.

12. Date d'entrée en vigueur des obligations découlant de l'AGCS

52. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation de ce que constitue "une situation" au sens du droit international général tel que codifié à l'article 28 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").¹⁹ Les Communautés européennes considèrent que la "situation" est la prétendue discrimination *de facto* contre et entre des fournisseurs étrangers dont il doit être prouvé qu'elle existait au moment où les obligations du traité - en l'espèce l'AGCS - s'appliquent aux Membres ayant prétendument causé la discrimination, et que l'existence de cette discrimination ne peut être légalement établie sur la base de la situation factuelle qui existait avant l'entrée en vigueur du traité. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas démontré qu'il y avait une discrimination *de facto* après l'entrée en vigueur de l'AGCS le 1er janvier 1995, car il s'en était entièrement remis aux données communiquées par les parties plaignantes concernant les sociétés

13. Charge de la preuve

53. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a mal appliqué le critère de la charge de la preuve confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*²⁰ ("*Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses en provenance d'Inde*"). Selon ce critère, pour établir le bien-fondé de son allégation, une partie plaignante doit fournir "des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai".²¹ De l'avis des Communautés européennes, la charge de la preuve devrait être déterminée, au plus tard, à la première réunion d'un groupe spécial.

54. Les Communautés européennes soutiennent, pour commencer, que le Groupe spécial a mal appliqué le critère de la charge de la preuve pour décider quelles sociétés sont une "personne morale d'un autre Membre" et sont "détenues" ou "contrôlées" par une personne morale d'un autre Membre ou lui sont affiliées, au sens de l'article XXVIII m) et n) de l'AGCS. Pour présenter une allégation au titre du troisième mode de fournitures de services, il faut à tout le moins démontrer que ces conditions sont remplies. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial s'est en fait uniquement fondé sur la liste des prétendues "sociétés établies dans la CE et participant au commerce de gros de la banane qui étaient détenues ou contrôlées par des fournisseurs de services des pays plaignants en 1992" et que cette liste ne donne pas d'indications précises concernant la propriété ou le contrôle. A cet égard, les Communautés européennes affirment en particulier qu'il ne fait aucun doute que Del Monte était détenue par des personnes mexicaines au moment où la plainte a été déposée et que, pour cette raison, il est impossible d'affirmer que les parties plaignantes s'étaient acquittées de l'obligation d'établir le bien-fondé de l'allégation en ce qui concerne les sociétés mexicaines.

55. Deuxièmement, les Communautés européennes affirment que la charge de la preuve n'a pas été déterminée pour ce qui est de la répartition du marché pour les services de gros concernant les bananes entre les opérateurs de la catégorie A et de la catégorie B. Les Communautés européennes estiment que la conclusion du Groupe spécial est fondée sur des parts de marché alléguées pour les importations et la production et que l'on ne voit pas bien comment la répartition des parts de marché sur le marché des services peut être fondée complètement sur les parts des marchés d'importation et de production, à moins de supposer que les fournisseurs de services ne fournissent des services que pour leurs propres bananes et qu'il n'y a pas de marché indépendant pour les services concernant les

²⁰WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997.

²¹*Ibid.*, page 16.

bananes en général. Enfin, les Communautés européennes soutiennent que, en ce qui concerne les certificats "tempête", le Groupe spécial s'est fondé sur une identité non prouvée de la classe des opérateurs de la catégorie B et de la classe des "opérateurs qui regroupent ou représentent les producteurs communautaires" ainsi que du groupe des "opérateurs qui regroupent ou représentent les producteurs ACP".

14. Définition des services de commerce de gros

56. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur en appliquant le concept des services de commerce de gros utilisé dans la Classification centrale de produits provisoire (la "Classification CPC").²² Les Communautés européennes font valoir que

relatives aux catégories d'opérateurs au titre des articles II et XVII de l'AGCS. Les Communautés européennes soutiennent que, en dernière analyse, les règles relatives aux catégories d'opérateurs sont condamnées principalement en raison de données statistiques concernant les parts de marché. Les Communautés européennes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*²³ dans laquelle le Groupe spécial a examiné les preuves statistiques, et a regardé au-delà de la présence dominante des produits importés dans le secteur du marché affecté par la mesure, pour déterminer si la mesure avait pour "but et effet" de protéger la production nationale. Les Communautés européennes soutiennent que les divers aspects du régime de

59. Les Communautés européennes soutiennent que leurs règles relatives aux fonctions visent à corriger la position de tous les mûrisseurs par rapport à tous les fournisseurs de bananes et à maintenir pour les mûrisseurs par rapport à leurs partenaires commerciaux le pouvoir de négociation qu'ils avaient avant la création du contingent tarifaire. L'effet des règles relatives aux fonctions dépend beaucoup des choix commerciaux des opérateurs. Les opérateurs qui fournissaient des services de gros essentiellement pour les bananes qui ont été soumises au contingent tarifaire peuvent éviter, ou réduire la mesure dans laquelle ils y sont soumis, les règles relatives aux fonctions en étendant leurs services aux bananes communautaires et ACP. Les Communautés européennes indiquent en outre que les importateurs primaires peuvent avoir recours à une "mise en commun des licences" ou faire mûrir les bananes par voie contractuelle.

c) Certificats "tempête"

60. ~~La question de savoir si les certificats "tempête" sont assortis de conditions de négociation adéquate est une question de fait et de droit. Les certificats "tempête" sont assortis de conditions de négociation adéquate si et seulement si les certificats "tempête" sont assortis de conditions de négociation adéquate.~~

ceux

l'affaire *Norvège - Importations de produits textiles*²⁴ confirme que la création de régimes distincts pour certains pays en développement n'autorise pas un Membre à se soustraire à ses obligations au titre de l'article XIII. Les parties plaignantes font aussi valoir que le rapport du *Groupe spécial du papier journal*²⁵ n'étaye pas l'argument des "régimes distincts", parce que la justification du traitement préférentiel au titre de l'article XXIV du GATT de 1994 avait une importance déterminante dans l'affaire dont ce groupe spécial était chargé, et que l'existence d'une telle justification n'a pas été reconnue dans cette affaire. En réponse à la préoccupation exprimée par les CE au sujet de la modification de leurs obligations, les parties plaignantes font valoir que le Groupe spécial n'a pas modifié les obligations contractées par les CE au titre de leur Liste mais a insisté pour que ces obligations soient respectées dans l'intérêt de tous. Le Groupe spécial a donc conclu à juste titre qu'il fallait examiner ensemble toutes les attributions par pays de parts du contingent communautaire pour déterminer leur compatibilité avec l'article XIII du GATT de 1994.

63. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que les attributions de parts du contingent communautaire à des fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel sont incompatibles avec l'article XIII du GATT de 1994. Elles font valoir que le texte de l'article XIII:2 d) du GATT de 1994, en particulier le terme "toutes", justifie amplement la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le fait d'avoir recours à la fois à des accords et à l'attribution unilatérale de parts pour la répartition entre Membres qui ont un intérêt substantiel est incompatible avec l'article XIII:2 d). A l'appui de leur argument, les parties plaignantes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Norvège - Importations de produits textiles*²⁶ ainsi qu'à la genèse du GATT de 1947.²⁷ Elles font valoir que si l'article XIII du GATT de 1994 n'autorise pas le recours combiné à des accords et à l'attribution unilatérale de parts pour la répartition entre Membres ayant un intérêt substantiel, il ne l'autorise pas non plus pour la répartition entre Membres n'ayant pas un intérêt substantiel. A propos de l'argument des CE relatif aux attributions de parts du contingent à des Membres n'ayant pas un intérêt substantiel, les parties plaignantes font valoir que l'article XIII du GATT de 1994 prescrit sans aucune ambiguïté que l'application des restrictions quantitatives et l'attribution par pays doivent être non discriminatoires et refléter la récente structure des échanges. Les Communautés européennes persistent, à l'encontre à la fois du texte et de l'objet et du but de l'article XIII, à défendre des attributions arbitraires de parts fondées sur des accords avec des fournisseurs, quel que soit le niveau de leurs échanges. En outre, les parties plaignantes affirment que

²⁴Rapport adopté le 18 juin 1980, IBDD, S27/132, paragraphes 15, 16 et 18.

²⁵Rapport adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125.

²⁶Rapport adopté le 18 juin 1980, IBDD, S27/132, paragraphes 15 et 16.

²⁷*Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session*, document des Nations Unies EPCT/33, octobre 1946,

l'article XIII:2 d) reconnaît qu'il peut, en fait, n'être pas toujours possible de parvenir à un accord avec tous les fournisseurs, mais c'est précisément pour de telles situations que le même article prévoit la possibilité d'attribuer des parts du contingent par pays, en fonction des parts que les pays ont eues dans le passé. Toutefois, en insistant sur le fait que les Membres ne peuvent être considérés comme "ayant été lésés" par leur inclusion dans la catégorie "autres", les CE font fi des réalités économiques fondamentales et des principes qui sous-tendent l'article XIII. Les attributions par pays sont reconnues dans l'article

65. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'*Accord sur les licences* s'applique aux procédures de licences utilisées pour administrer les contingents tarifaires. A leur avis, les Communautés européennes ne peuvent objectivement contester que des licences d'importation sont requises comme condition préalable à l'importation de bananes dans le cadre du contingent. De plus, cette quantité incluse dans le contingent comprend l'ensemble des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP qui entrent sur le marché communautaire. Selon les parties plaignantes, le contexte de l'article 1:1 de l'*Accord sur les licences*, ainsi que l'article 3:2 et 3:3 et le préambule de l'*Accord sur les licences*, et la pratique antérieure du GATT quant à la notion de "restrictions", confirment que l'*Accord sur les licences* est également applicable aux procédures de licences utilisées pour administrer des contingents tarifaires. Les parties plaignantes font valoir aussi qu'un résultat majeur des négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture a été la conversion, à grande échelle, des obstacles non tarifaires en contingents tarifaires. Elles soutiennent que faire des contingents tarifaires une exception aux disciplines de l'*Accord sur les licences* irait directement à l'encontre de la tendance à la transparence et à la prévisibilité.

66. Enfin, les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que le fait de délivrer des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs ACP et communautaires, ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement, mais non aux producteurs et organisations de producteurs de pays tiers, ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement, est incompatible avec la prescription de "neutralité dans l'application" contenue à l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences*.

c) Article IIIs en con7ee25 Tf 0.1778 Tc 2.2597 Tw (Accord sur le2uArti Tw (Accord

discriminatoire affecte la vente ou l'achat du produit d'origine nationale.²⁹ En réponse à l'argument des CE se rapportant aux rapports des groupes spéciaux chargés des affaires *Etats-Unis - Importation de thon (1991)* et *Etats-Unis - Article 337*, elles affirment que ces rapports montrent que l'article III est bien applicable à toutes les mesures affectant le commerce des marchandises. Elles insistent sur le fait que l'objet de l'article III est d'assurer que les Membres accordent aux produits étrangers un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale, pour ce qui est de l'application de toute mesure affectant la vente de produits sur le marché intérieur, que ces mesures soient applicables sur le plan interne ou à la frontière. Les parties plaignantes affirment en outre que les Communautés européennes ne peuvent prétendre que les produits importés sont traités au titre des règles de la catégorie B de la même manière que les produits communautaires une fois qu'ils ont été dédouanés. A l'appui de cet argument, elles se réfèrent à ce qu'a dit le Groupe spécial chargé de l'affaire *Italie - Machines agricoles*, à savoir que toute mesure qui "pourr[ait] altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation", y compris toute mesure favorisant les achats intérieurs de marchandises d'origine nationale, viole l'article III:1 du GATT de 1994.³⁰ Faisant référence à une décision antérieure de l'Organe d'appel selon laquelle l'article III:1 est un principe général qui commande le reste de l'article III³¹, les parties plaignantes font valoir qu'étant donné l'incitation explicite à l'achat de bananes communautaires que constituent les certificats de la catégorie B, il est évident que "la conception et les principes de base" de la mesure est d'accorder une protection aux producteurs communautaires.

d) Article I:1 du GATT de 1994

68. Les parties plaignantes affirment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les règles relatives aux fonctions sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994. A la différence de ces règles, les procédures plus simples applicables aux bananes ACP constituent de toute évidence un "avantage", du point de vue de la réglementation applicable, en violation de l'article I:1 du GATT de 1994. A l'appui de leur argument, les parties plaignantes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en*

l'existence de "situations concernant les opérateurs" différentes appelle une répartition différente des rentes contingentes -, ne légitime des réglementations qui établissent explicitement une discrimination entre produits similaires en fonction de leur origine.³³ Les parties plaignantes ajoutent que l'article I:1 du GATT de 1994 est applicable à toute "réglementation ou formalité", et que l'argument des CE selon lequel les mesures d'application des politiques de concurrence sont en quelque sorte "en dehors du cadre de l'OMC" est "confus et dénué de fondement".

69. Selon les parties plaignantes, les Communautés européennes elles-mêmes ont reconnu la valeur commerciale des licences d'exportation dans le *Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes* de la Commission européenne, dans lequel celle-ci indiquait que les licences d'exportation aidaient les pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes à "avoir part aux avantages économiques du contingent tarifaire".³⁴ Les parties plaignantes font valoir que les licences d'exportation accordent à leurs détenteurs dans les pays signataires de l'Accord-cadre une position de négociation préférentielle qui leur permet d'obtenir une part de la rente contingente pour leurs exportations de fruits à destination des Communautés européennes, et donnent ainsi aux pays signataires de l'Accord-cadre un avantage compétitif par rapport aux autres fournisseurs latino-américains. Les pays signataires de l'Accord-cadre avaient demandé à bénéficier de cette "possibilité"

fonctions elles-mêmes. Le Groupe spécial a spécifiquement analysé les procédures de licences en cause et les lois qui leur servaient de fondement en tant que telles. De plus, aucune disposition de l'OMC ne permet d'étayer l'affirmation selon laquelle les articles premier et X du GATT de 1994 ne peuvent se recouper. Le fait que les procédures d'importation discriminatoires des CE soient

facteurs pour porter les parts des pays ACP au-dessus des niveaux d'exportation les plus élevés obtenus avant 1991. Elles font valoir, en outre, que les termes mêmes de l'article premier du protocole n

parallèle dans l'article XXVIII c) de l'AGCS. Ce qui suit les termes "qui affectent", c'est l'expression "le commerce des services", alors que ce qui suit le terme "concernant", ce n'est pas l'expression "le commerce des services". Le Groupe spécial a donc eu raison de rejeter l'argument des CE.

75. Les parties plaignantes soutiennent aussi que ce sens ordinaire étendu est confirmé par l'interprétation large de l'article III du GATT de 1994 donnée par les groupes spéciaux antérieurs.

accès au marché pour les bananes communautaires et ACP que pour les "bananes latino-américaines".

En réponse à l'argument des Communautés européennes relatif aux exceptions et dérogations au titre du GATT, les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a décrit à juste titre cette question comme n'étant pas, fondamentalement, une question de recoupement entre le GATT de 1994 et l'AGCS, mais bien plutôt une question de "libellé approprié des dérogations". Quant à l'argument des CE relatif à l'établissement des listes, les parties plaignantes soutiennent que, si les négociateurs avaient voulu que toutes les mesures concernant des marchandises soient automatiquement exclues du champ d'application de l'AGCS, ils n'auraient pas inclus dans ce dernier des secteurs entiers - tels que la distribution et le transport de marchandises -

l'article II:1 de l'AGCS serait incompatible avec son objet et son but de non-discrimination. L'historique de la négociation de la clause NPF dans l'AGCS confirme que la règle du "traitement non moins favorable" visait à prescrire l'égalité effective des chances et que les négociateurs de l'AGCS étaient parfaitement informés du fait que cette règle avait été interprétée en ce sens par le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Article 337*.³⁹ A l'appui de cet argument, les parties plaignantes font référence à une note du secrétariat du GATT examinant les divers concepts de non-discrimination afin de présenter au Groupe de négociation sur les services un choix de possibilités NPF.⁴⁰

b) Application de l'AGCS au régime de licences des CE

79. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que le régime de licences communautaire affectait le commerce des services de commerce de gros. Répondant à l'argument des CE relatif à la portée de la définition des services de commerce de gros, les parties plaignantes font valoir qu'en fait l'achat affecte directement la vente, et que si un grossiste ne peut pas acheter de bananes, il ne peut pas en vendre. Les parties plaignantes soutiennent que l'argument des CE concernant les sociétés intégrées est hors de propos, puisque les parties plaignantes ont démontré que leurs principales sociétés de distribution distribuaient des bananes qu'elles avaient achetées à des planteurs latino-américains indépendants, outre les bananes qu'elles cultivent elles-mêmes. Dans la mesure où le commerce des services de gros portant sur les bananes était affecté par le jeu des certificats d'importation, le régime applicable à la banane réglementait effectivement l'accès des grossistes en bananes pour l'article le plus important dont ils avaient besoin pour fournir des services de commerce de gros - à savoir les bananes.

80. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que les règles relatives aux catégories d'opérateurs, les règles relatives aux fonctions et les certificats "tempête" modifient les conditions de la concurrence en faveur des entreprises communautaires et ACP de distribution en gros par rapport aux entreprises similaires de pays tiers, et sont donc incompatibles avec les articles II et XVII de l'AGCS. Les parties plaignantes ne sont pas d'accord avec les CE pour ce qui est de l'argument des "buts et effets". Les parties plaignantes font observer que les Communautés européennes n'ont pas adopté cette position devant le Groupe spécial, que les Communautés européennes n'indiquent pas ce qui dans le texte de l'AGCS prévoit un tel examen, et que l'Organe d'appel a constaté antérieurement que ce qu'il convient d'examiner, aux fins de l'application du principe

³⁹Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.11.

⁴⁰*Traitement de la nation la plus favorisée et non-discrimination dans l'Accord général sur les tarifs*

du traitement national énoncé à l'article

82. En ce qui concerne le but véritable et le fonctionnement des attributions selon la fonction, les parties plaignantes estiment que, l'évaluation effectuée par le Groupe spécial étant en grande partie un examen des faits, l'Organe d'appel devrait user de prudence avant de s'en saisir. En réponse à l'argument des CE concernant le souci d'empêcher la concentration du pouvoir de négociation économique entre les mains des grandes sociétés multinationales, les parties plaignantes font valoir que cet argument confirme l'analyse du Groupe spécial selon laquelle l'attribution aux mûrisseurs *visait* en fait à modifier l'environnement compétitif au détriment des entreprises des parties plaignantes. De plus, les parties plaignantes rejettent l'argument des Communautés européennes selon lequel il y avait diverses possibilités d'éviter la perte effective d'une part de marché, car de telles options entraînent des coûts substantiels pour seulement retrouver les activités perdues. Par voie de conséquence, les entreprises des parties plaignantes sont placées dans une situation de désavantage compétitif par rapport aux entreprises ises 36airalese qun' sonta51s it n effecuser les ha73tount des

85. A propos de la charge de la preuve, les parties plaignantes font valoir que, dans la mesure où l'Organe d'appel peut considérer que les allégations des Communautés européennes constituent une question de droit relevant de son mandat au titre de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes ne montrent pas en quoi le Groupe spécial a commis, en formulant ses constatations portant sur des éléments factuels, une erreur de droit à laquelle l'Organe d'appel devrait remédier. Les parties plaignantes font observer que dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses en provenance d'Inde*⁴⁴, l'Organe d'appel s'est refusé à définir l'ensemble uniforme de faits nécessaires pour créer une présomption de violation; à plus forte raison devrait-il se refuser à définir le degré d'appui nécessaire pour établir, en l'espèce, un quelconque fait particulier. Les parties plaignantes font aussi valoir que, s'agissant des questions de preuve, le Groupe spécial a fondé ses constatations sur un examen méthodique, point par point, des éléments de preuve versés au dossier, a décrit correctement les renseignements figurant au dossier et a expliqué comment, sur les points de fait essentiels, les Communautés européennes n'avaient pas démenti les renseignements présentés par les parties plaignantes. Le Groupe spécial a conclu à juste titre que Del Monte était contrôlée par des intérêts mexicains et que la pertinence, pour la conclusion à laquelle le Groupe spécial parviendrait, de l'information selon laquelle une modification du statut de Del Monte s'était peut-être produite pendant les travaux du Groupe spécial n'était pas claire. Les parties plaignantes soutiennent en outre que l'AGCS ne prescrit aucun critère spécifique concernant la propriété des sociétés existantes.

86. Les parties plaignantes font valoir que, en ce qui concerne la propriété et le contrôle des fournisseurs de services établis dans les Communautés européennes, les parties plaignantes ont fourni au Groupe spécial tout un ensemble de renseignements corroborants⁴⁵ que le Groupe spécial a, à juste titre, jugés crédibles et suffisants. Les parties plaignantes font valoir que les Communautés européennes n'ont pas avancé le moindre argument contredisant les faits énoncés par les parties plaignantes. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a fondé à juste titre sa constatation concernant les parts de marché sur les marchés d'importation et de production, cette activité étant celle qui permet à ceux qui l'exercent de prétendre à des certificats d'importation en tant qu'"importateurs primaires". S'agissant des certificats "tempête", les parties plaignantes affirment que les Communautés européennes ne devraient pas être autorisées à rouvrir cette question en appel, puisqu'elles n'ont jamais cherché à contester l'identification des opérateurs de la catégorie B (d'origine communautaire aussi bien qu'ACP) comme bénéficiaires de certificats "tempête", effectuée par les parties plaignantes pendant les travaux du Groupe spécial.

⁴⁴WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997.

⁴⁵Les parties plaignantes se réfèrent à la pièce E de leur communication conjointe présentée à titre de

3. Questions de procédure

a) Demande d'établissement d'un groupe spécial

87. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En réponse aux arguments des CE concernant la spécificité et la nécessité de démontrer l'existence d'un lien explicite entre chaque mesure et l'article prétendument violé, les parties plaignantes soulignent qu'il n'y a pas dans le cadre de l'OMC de définition convenue des termes "mesures spécifiques en cause" et que, selon la pratique des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947, la plupart des demandes d'établissement d'un groupe spécial n'expliquaient en rien comment certaines mesures étaient incompatibles avec les prescriptions d'accords spécifiques. Les parties plaignantes soutiennent aussi que le Groupe spécial a déterminé à juste titre que la demande était suffisamment précise pour satisfaire aux trois objectifs identifiés d'une demande d'établissement d'un groupe spécial⁴⁶: elle permettait au Groupe spécial de comprendre sans difficulté quelles allégations il avait à examiner, elle informait suffisamment les Communautés européennes de l'affaire engagée à leur encontre et informait suffisamment les tierces parties de l'affaire engagée à l'encontre des Communautés européennes.

réfutation.

⁴⁶Les parties plaignantes se réfèrent au rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée* ("Brésil - Noix de coco desséchée"), WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, page 23, et font valoir que le raisonnement qui y est exposé vaut également pour les demandes d'établissement de groupes spéciaux ayant le mandat type défini à l'article 7:1 du Mémoire d'accord.

b) Droit des Etats-Unis d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994

88. Les parties plaignantes font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les Etats-Unis avaient le droit d'avancer des "allégations valables" dans ce différend. Elles soutiennent que les Communautés européennes semblent utiliser l'expression "intérêt juridique" pour se référer "en style télégraphique" à leurs arguments concernant les intérêts des Etats-Unis dans l'exportation des bananes, et semblent stipuler, comme prescription additionnelle, qu'une partie plaignante doit faire valoir et démontrer que des avantages sont annulés ou compromis avant de pouvoir présenter une allégation. Les parties plaignantes soutiennent que ni l'article XXIII du GATT de 1994 ni l'article 3:3 ou 7 du Mémoire d'accord ne contient de prescription explicite établissant qu'un Membre doit avoir un "intérêt juridique" pour pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial, et que d'autres dispositions du Mémoire d'accord, comme l'article 3:8, confirment l'absence d'une telle condition préalable. En outre, la règle de l'"intérêt substantiel" énoncée à l'article 10:2 du Mémoire d'accord qui traite de la participation des tierces parties n'est pas applicable, les droits de participation en tant que tierce partie et l'objet d'une telle participation étant fondamentalement différents de ceux des parties au différend.

89. De plus, les parties plaignantes soutiennent que les Communautés européennes commettent une erreur fondamentale lorsqu'elles suggèrent que le droit international "général", lequel exige qu'une partie ait un intérêt juridique pour pouvoir présenter une allégation, est d'application en l'espèce. Elles font observer que l'article 3:2 du Mémoire d'accord n'englobe que les règles coutumières d'*interprétation*

Etats-Unis

l'annulation ou de la réduction des avantages. Selon les parties plaignantes, en l'absence d'une solution convenue d'un commun accord, le premier objectif du règlement d'un différend est d'assurer le retrait de la mesure incompatible. Cet objectif n'est pas lié au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages mais à la question de savoir si la mesure en cause est ou non incompatible avec les obligations énoncées dans le cadre de l'OMC.

C. *Equateur, Etats-Unis, Guatemala, Honduras et Mexique - Appelants*

93. Les parties plaignantes souscrivent, de façon générale, aux constatations du Groupe spécial, mais considèrent qu'il y a, dans ses rapports, trois conclusions qu'il convient de distinguer des autres car elles ne sont pas étayées par les textes juridiques pertinents et les principes coutumiers en matière d'interprétation des traités, et constituent donc manifestement des constatations juridiques erronées.

1. Portée de la dérogation pour Lomé

94. Les parties plaignantes affirment que le "sens ordinaire" de la dérogation pour Lomé, lue dans son contexte et à la lumière de son objet, est clair, et n'est ni ambigu ni obscur. La dérogation pour Lomé est clairement et spécifiquement une dérogation aux dispositions de l'article I:1 du GATT de 1994, et à nulle autre disposition de l'*Accord sur l'OMC*. Selon les parties plaignantes, l'approche générale adoptée par le Groupe spécial pour interpréter la dérogation pour Lomé est fondamentalement viciée à deux titres: premièrement, elle ne tient pas compte du sens ordinaire du texte, et cela n'est autorisé que lorsque le sens ordinaire conduirait à un résultat qui est "manifestement absurde ou déraisonnable"; deuxièmement, le Groupe spécial a centré son analyse non pas sur le texte de la dérogation, mais sur des conjectures quant à l'objectif de la dérogation et aux intentions des parties qui l'ont demandée. Les parties plaignantes soutiennent que, en vertu de la *Convention de Vienne*, l'objet et le but d'un traité doivent être pris en considération pour déterminer le sens des termes du traité, mais non comme base indépendante d'interprétation.

95. De plus, les parties plaignantes font valoir que, en décidant que la dérogation pour Lomé est applicable aux violations de l'article XIII du GATT de 1994, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'affirmation expresse des CE niant que la dérogation pour Lomé est applicable aux violations de l'article XIII du GATT de 1994, en faveur de ce qu'il suppose avoir été l'intention des CE lorsqu'elles ont demandé la dérogation. Toutefois, l'"objet" d'un traité est celui de toutes les parties, et ne se limite pas aux intentions présumées qui pourraient être attribuées à seulement certaines d'entre elles. Les parties plaignantes affirment aussi que les règles régissant l'administration des restrictions quantitatives

énoncées à l'article XIII ne sont ni analogues à la clause NPF de l'article premier du GATT de 1994, ni "proches" de cette clause. Les règles spécifiques énoncées à l'article XIII sont, en fait, une extension de l'article XI du GATT de 1994. Les parties plaignantes font valoir que, par conséquent, en s'appuyant sur un "principe général exigeant un traitement non discriminatoire", commun à l'article premier et à l'article XIII du GATT de 1994, le Groupe spécial "fait erreur". La dérogation pour Lomé ne dit pas qu'il est dérogé aux "principes" de l'article I:1; elle dit qu'il est dérogé aux "dispositions" de cet article. Une analyse de la dérogation fondée sur de vagues analogies entre les différentes obligations de non-discrimination/du type NPF étendrait la portée d'une dérogation aux obligations énoncées à l'article premier à bien d'autres dispositions que celles de l'article XIII du GATT de 1994. Des disciplines du type NPF pourraient aussi inclure l'article V:5 sur le transit des marchandises, l'article IX:1 sur les marques d'origine et l'article XVII:1 sur le commerce d'Etat. Les parties plaignantes soutiennent que la pratique du GATT montre deux choses: que les disciplines en matière de non-discrimination de l'article XIII sont distinctes⁵⁰ et que, en 50 ans, les PARTIES CONTRACTANTES n'ont accordé qu'une seule dérogation au titre de l'article XIII du GATT de 1994.⁵¹ En conséquence, les parties plaignantes concluent que la genèse de la dérogation pour Lomé et les circonstances qui ont conduit à son adoption ne justifient aucunement que l'on ne tienne pas compte du sens ordinaire du texte de la dérogation.

2. Mesures "exigées" par la Convention de Lomé

96. Les parties plaignantes soutiennent que le commerce des bananes est régi exclusivement par l'article 183 de la Convention de Lomé et par son protocole n° 5. Elles font valoir que l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé n'est applicable qu'aux produits énumérés à l'annexe XL, et que cette liste ne comprend pas les bananes. Elles soutiennent en outre que l'annexe XXXIX confirme que la portée de l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé est limitée. Elles font aussi valoir que le traitement "plus favorable" prévu par l'article 168 2) a) ii) a été négocié séparément et spécifiquement entre les parties, produit par produit. Cela n'a pas été le cas pour les bananes. Si l'annexe XL ne prévoit pas de mécanisme spécifique pour un produit particulier, aucune prescription relative au commerce n'est applicable à ce produit, sinon que les Communautés européennes doivent entrer en consultations avec les Etats ACP sur la question de l'octroi d'un accès

⁵⁰ A l'appui de leur argument, les parties plaignantes font référence au rapport du Groupe de travail chargé de la question de l'Application par les Etats-Unis de restrictions à l'importation au titre de l'article 22 de l'"Agricultural Adjustment Act" ("Etats-Unis - Article 22"), adopté le 5 mars 1955, IBDD, S3/159, page 162, et à la Dérogation pour la Loi relative au redressement économique du Bassin des Caraïbes, décision du 15 février 1985, IBDD, S31/22, pages 23 et 24.

⁵¹ Dérogation octroyée concernant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, décision du 10 novembre 1952, IBDD, S1/17, paragraphe 3.

premières communications écrites et, par conséquent, le Groupe spécial a, de manière inadmissible, imposé aux parties plaignantes une obligation supplémentaire, contraire aux dispositions du Mémoire d'accord, en exigeant que toutes les allégations soient énoncées dans la première communication écrite d'une partie plaignante. Les parties plaignantes font observer en outre que puisque les allégations relevaient du mandat du Groupe spécial, il n'y avait pas lieu d'évoquer une surprise inéquitable au détriment des Communautés européennes, compte tenu du dépôt simultané des réfutations écrites, conformément à l'article 12 c) des *Procédures de travail* énoncées dans l'Appendice 3 du Mémoire d'accord.

4. Portée de l'appel

99. Dans une communication supplémentaire⁵³, l'Equateur soutient que les constatations du Groupe spécial, contenues au paragraphe 7.93 des rapports du Groupe spécial, concernant le droit de l'Equateur d'invoquer l'article XIII:2 ou XIII:4 du GATT de 1994 ne sont pas mentionnées dans la déclaration d'appel, que l'on ne trouve aucune argumentation sur ce point dans la communication des

l'Accord sur l'OMC, telles que les articles X et XIII du GATT de 1994 et l'article 1:3 de *l'Accord sur les licences* qui, même si elles énoncent des obligations NPF ou des obligations de non-discrimination, ont leurs propres raison d'être et champ d'application et ne peuvent être considérées comme faisant double emploi. Les Communautés européennes soutiennent que les circonstances qui ont entouré la négociation de la dérogation pour Lomé montrent à l'évidence que ceux qui y participaient avaient bien dû savoir et admettre qu'il existait, en fait, deux régimes d'importation différents applicables aux bananes. Les Communautés européennes n'ont jamais explicitement demandé une dérogation aux obligations découlant de l'article XIII du GATT de 1994 pour la simple raison qu'il n'y avait aucune raison, logique ou juridique, de le faire. Les Communautés européennes étaient convaincues que les dispositions de l'article XIII visent essentiellement l'application d'une restriction quantitative particulière ou la répartition d'un contingent tarifaire particulier, et non un principe général de non-discrimination. Dans ces conditions, la question de savoir si la dérogation pour Lomé devait prévoir une exemption des obligations énoncées non seulement à l'article premier mais aussi à l'article XIII du GATT de 1994 ne s'est jamais posée. Par conséquent, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les deux régimes constituent un seul régime auquel l'article XIII devrait être appliqué de façon globale est fondamentalement en contradiction avec les circonstances dans lesquelles la dérogation pour Lomé a été négociée.

101. Enfin, les Communautés européennes font observer que le Groupe spécial a vu à juste titre un lien entre les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994. Autrement, le libellé spécifique de la dérogation pour Lomé, qui renvoie au "traitement préférentiel", et non pas simplement au "traitement tarifaire préférentiel", serait vidé de toute signification. Les Communautés européennes soutiennent que le principe de l'interprétation stricte des exceptions au GATT de 1994 devrait être appliqué au texte de la dérogation pour Lomé, mais non au texte ou à la teneur de la Convention de Lomé, cette dernière n'étant pas *en soi* une exception au GATT de 1994 ou à d'autres accords de l'OMC. La Convention de Lomé est un accord international autonome, qui ne s'inscrit pas dans un rapport de hiérarchie avec le GATT de 1994 et dont un groupe spécial ou l'Organe d'appel n'est pas habilité à donner une interprétation restrictive. De l'avis des Communautés européennes, dans la mesure où les "organes quasi-judiciaires" de l'OMC ont besoin de comprendre la Convention de Lomé pour comprendre la dérogation accordée pour cette convention, ils doivent faire preuve de circonspection judiciaire et, en principe, se ranger aux interprétations des parties à la Convention de Lomé.

2. Dérogation pour Lomé - Traitement des bananes non traditionnelles

102. Les Communautés européennes soutiennent que le pouvoir d'appréciation prévu à

l'article 168 2) de la Convention de Lomé, limitant leurs obligations dans le domaine tarifaire à l'obligation d'accorder une marge préférentielle par rapport au droit NPF appliqué aux importations en provenance de pays tiers, n'est pas limité à l'égard de leurs partenaires ACP. Elles font valoir qu'elles doivent prendre en considération les objectifs de l'article 168 et appliquer cet article de bonne foi en assurant un avantage additionnel effectif aux bananes originaires des pays ACP, par comparaison avec le traitement tarifaire général.

103. A propos des arguments des parties plaignantes concernant ce qui est "exigé" au titre de la dérogation pour Lomé, les Communautés européennes affirment que, avant le 1er juillet 1993, l'article 168 1) de la Convention de Lomé s'appliquait aux bananes ACP et que les bananes ACP pouvaient par conséquent être importées en franchise de droits. Depuis le 1er juillet 1993, l'article 168 2) a) ii) s'applique aux bananes ACP, lesquelles bénéficient ainsi d'une "préférence" par rapport au taux de droit NPF applicable aux bananes pays tiers. Les Communautés européennes font valoir que l'annexe XL de la Convention de Lomé énonce l'"intention" des Communautés européennes pour ce qui est de "certains" produits agricoles visés par l'article 168 2) a) ii). Par conséquent, l'annexe XL sert simplement à clarifier le futur traitement tarifaire qui sera réservé aux produits énumérés. Cette liste n'est aucunement exhaustive. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le protocole n° 5 prévoit un traitement préférentiel s'ajoutant au traitement tarifaire préférentiel de base. De l'avis des Communautés européennes, l'article 168 2) a) ii) n'est pas applicable aux bananes traditionnelles puisque celles-ci sont assujetties au protocole n° 5 qui prévoit un traitement préférentiel plus favorable

107. Les participants tiers ACP affirment que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les parties plaignantes suffisait à satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Ils soutiennent que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les parties plaignantes contient seulement de "vagues allégations d'incompatibilité" et ne contient pas le bref exposé du fondement juridique des allégations, comme le prescrit l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Ils font valoir que ce manquement a gravement nui aux participants tiers ACP. Ils font aussi valoir que le sens ordinaire de l'article 6:2, son contexte et ses objet et but ne justifiaient pas la décision du Groupe spécial. En particulier, les participants tiers ACP affirment qu'il n'appartient pas au Groupe spécial de remédier aux erreurs figurant dans les communications des parties plaignantes, au détriment et au préjudice des tierces parties ou des défendeurs. S'agissant de la fonction de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, les participants tiers ACP soutiennent que le Groupe spécial a mal compris le but que poursuit une tierce partie lorsqu'elle "participe" aux travaux d'un groupe spécial, qui est de présenter à ce dernier des communications pour protéger des intérêts nationaux vitaux. L'article 6:2 joue un rôle fondamental en ce qu'il permet aux tierces parties de bien préparer leurs communications au groupe spécial. En outre, les participants tiers ACP font valoir que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne reconnaissant pas que le critère de l'intérêt juridique est un principe du droit international, et qu'il est implicite dans l'article XXIII:1 du GATT de 1994 ainsi que dans les articles 3:7, 4:11 et 10:2 du Mémorandum d'accord. Il serait de toute évidence contraire à l'intention des rédacteurs de l'*Accord sur l'OMC* de permettre à un Membre d'être partie plaignante s'il a un intérêt moindre que celui qui est requis pour s'associer à des consultations ou participer en tant que tierce partie. Enfin, les participants tiers ACP soutiennent que le critère de l'intérêt juridique est une nécessité pratique pour éviter la prolifération d'affaires engagées par des Membres n'ayant pas d'intérêt commercial immédiat aux résultats de la procédure.

108. De l'avis des participants tiers ACP, le Groupe spécial les a empêchés de représenter

Sainte-Lucie, violait le principe général de droit international selon lequel les Etats souverains sont libres de choisir la représentation de leur choix.⁵⁷

109. Les participants tiers ACP affirment que le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans son interprétation de la portée et du champ d'application de la dérogation pour Lomé et des droits reconnus aux Etats

traditionnels. De plus, de l'avis des participants tiers ACP, le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation des obligations incombant aux CE au titre de l'article 168 de la Convention de Lomé et du protocole n° 5, pour ce qui est des bananes non traditionnelles ACP. Le Groupe spécial n'a même pas envisagé l'application de l'article 168 2) d) de la Convention de Lomé à ces quantités. De plus, avant l'adoption du Règlement n° 404/93, les avantages dont les bananes non traditionnelles ACP bénéficiaient allaient bien au-delà de la simple exemption de droits de douane. Les avantages accordés avant 1995 à ces fournisseurs, pour ce qui est des quantités, doivent être protégés dans le cadre du nouveau régime applicable à la banane. Les participants tiers ACP font valoir que l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé impose aux Communautés européennes l'obligation d'adopter, pour ce qui est de l'importation de produits agricoles ACP, des mesures qui donnent à ces produits un avantage par rapport aux produits agricoles de pays tiers et leur assurent un traitement plus favorable, sans que le niveau de préférence soit spécifié. Ils affirment que le Groupe spécial a

suppos25 T e pfa3407n drreoéfeque learticle 168

Groupe spécial a déterminé de façon erronée que ces engagements ne sont d'aucun effet juridique. De plus, le Groupe spécial a commis une erreur de droit et de fait en constatant que le régime de licences communautaire ne suit pas *en la forme* les régimes nationaux antérieurs, puisque, de l'avis des participants tiers ACP, le régime de licences, en ce qui concerne les catégories d'opérateurs et les règles relatives aux fonctions, est pour l'essentiel similaire aux mécanismes qui existaient antérieurement. Le Groupe spécial a aussi formulé une constatation erronée concernant la *substance* des régimes nationaux antérieurs et leurs rapports avec le régime communautaire. Les participants tiers ACP font valoir que, dans le cadre du système du Royaume-Uni en particulier, les producteurs ACP recevaient une protection substantielle et avaient, en fait, un débouché garanti pour les quantités qu'ils exportent vers les marchés aussi bien britannique que français. Les participants tiers ACP concluent qu'il est évident qu'un système qui accordait des préférences de manière superficielle mais qui, étant donné les nouvelles circonstances que constituait l'existence d'un marché unique, rendrait inévitable la disparition de l'industrie de la banane ACP ne satisferait pas aux obligations incombant aux CE au titre du protocole n° 5.

112. Les participants tiers ACP font valoir que le régime de licences est nécessaire parce que, en l'absence d'un tel régime, ceux qui commercialisent les bananes ACP devraient entrer en concurrence avec ceux qui commercialisent les bananes pays tiers. Or les bananes ACP ne seraient pas en mesure de soutenir cette concurrence, parce qu'elles supportent des coûts de production et de transport plus élevés et sont exposées aux risques inhérents à la structure "oligopolistique" du marché. Les participants tiers ACP insistent sur le fait que lorsque la dérogation pour Lomé est interprétée à la lumière de son objet, de son but et de son contexte, il devient évident qu'elle sauve de l'incompatibilité toute mesure qui est raisonnablement nécessaire pour donner effet aux obligations des CE à l'égard des Etats ACP en vertu de la Convention de Lomé. Les participants tiers ACP font valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que les procédures de licences appliquées par les Communautés européennes aux importations de bananes traditionnelles ACP, comparées aux procédures appliquées aux importations de bananes pays tiers et non traditionnelles, peuvent être

113. Enfin, les participants tiers ACP soutiennent que le Groupe spécial a mal interprété la portée et l'application de l'AGCS. Ils soutiennent que l'interprétation donnée par le Groupe spécial des termes "qui affectent" figurant à l'article I:1 de l'AGCS ne tient pas compte du fait que l'AGCS ne vise que la "production" d'un service, c'est-à-dire le commerce des services en tant que tel. Ils ajoutent que l'AGCS a été négocié après le GATT de 1994 pour assurer une protection supplémentaire à celle qu'assure le GATT de 1994, et pour traiter des échanges dans le domaine des services non visés par le GATT de 1994. A propos de l'expression "services de commerce de gros", les participants tiers ACP font valoir qu'elle se rapporte à la revente, et suppose un achat et une vente subséquente. Les entreprises intégrées verticalement ne "revendent" pas. Les participants tiers ACP affirment que le champ d'application de l'article II:1 de l'AGCS n'englobe pas la modification des conditions de concurrence. De l'avis des participants tiers, les mesures relatives aux catégories d'opérateurs, les exigences en matière de licences d'exportation ACB et les certificats "tempête" sont nécessaires pour que les CE s'acquittent de leurs obligations au titre de la Convention de Lomé.

B. *Colombie*

communication, puisque ces communications ne sont pas distribuées aux non-participants. De l'avis de la Colombie, pour les Membres qui décident de ne pas participer à la procédure parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial était insuffisamment claire, la clarification subséquente contenue dans la première communication ne peut donc pas être décrite comme un "remède" ou une "solution efficace".

115. Deuxièmement, la Colombie soutient que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que ni l'inclusion des parts du contingent tarifaire dans la Liste des CE ni l'*Accord sur l'agriculture* ne permettent aux Communautés européennes d'agir de manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT de 1994. La Colombie soutient que l'examen des contingents tarifaires inclus dans leurs Listes par les Communautés européennes et par les Etats-Unis, qui recouvrent des engagements négociés avec plus de 50 autres participants au cours du Cycle d'Uruguay, montre qu'au plus un petit nombre de ces engagements en matière de répartition des contingents sont à l'heure actuelle conformes aux prescriptions énoncées à l'article XIII du GATT de 1994. Par conséquent, de l'avis de la Colombie, on peut supposer sans risque de se tromper que tous les engagements en matière de répartition des contingents pris au titre de l'*Accord sur l'agriculture* sont, effectivement ou potentiellement, incompatibles avec l'article XIII du GATT de 1994. La Colombie affirme que non seulement des engagements en matière de répartition des contingents ont été pris sans tenir compte de l'article XIII, mais aussi que les Membres ont inclus dans leurs Listes annexées au GATT de 1994 des taux de droits applicables aux produits agricoles incompatibles avec l'article II:1 b) du GATT de 1994. A cet égard, la Colombie affirme que le Groupe spécial a constaté à juste titre que "les taux de droits spécifiés dans la Liste de la CE résultant du Cycle d'Uruguay constituent les consolidations tarifaires de la CE applicables aux bananes" mais que le Groupe spécial a conclu de façon erronée que les résultats du Cycle d'Uruguay l'emportent sur les résultats des précédentes négociations tarifaires. La Colombie soutient que l'interprétation du Groupe spécial ne prend pas en considération les prescriptions des procédures au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994 et rend superflu le paragraphe 7 du *Protocole de Marrakech annexé à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "*Protocole de Marrakech*"). La Colombie conclut qu'en cas de conflit entre les dispositions du GATT de 1994 et l'*Accord sur l'agriculture*, la disposition applicable qui guide les concessions en matière d'accès aux marchés accordées au titre de l'*Accord sur l'agriculture* est l'article 4:1 et non le GATT de 1994. La Colombie affirme que le Groupe spécial n'a pas vu que, dans les articles 1 g), 4:1 et 21 de l'*Accord sur l'agriculture*, les rédacteurs de l'*Accord sur l'OMC* ont clairement exprimé leur intention, à savoir que les résultats de l'exercice de tarification l'emportent sur les résultats des négociations antérieures. En se fondant sur les principes généraux du droit, le Groupe spécial a conclu que les conséquences juridiques que les

rédacteurs voulaient assurer dans le seul domaine de l'agriculture étaient assurées à toutes les concessions antérieures, y compris celles qui concernaient les produits industriels.

116. La Colombie soutient en outre que, en interprétant l'article 4:1 de l'*Accord sur l'agriculture* comme étant "une indication de l'endroit où l'on peut trouver les engagements en matière d'accès aux marchés", le Groupe spécial prive de tout intérêt juridique non seulement cette disposition mais aussi tous les engagements pris en matière de répartition du contingent par pays par une majorité de Membres de l'OMC ou à leur égard. En ce cas, l'article 4:1 jouerait seulement le rôle d'un "poteau indicateur" montrant le "chemin menant aux listes". La Colombie affirme que l'*Accord sur l'agriculture* ne régleme pas les rapports entre le texte même de l'accord et les engagements inscrits dans les listes, de la même manière que le GATT de 1994. Tandis que le GATT de 1994 est un accord-cadre permettant l'incorporation des consolidations tarifaires, l'*Accord sur l'agriculture* et les engagements négociés au titre de cet accord et repris dans les listes constituent *ensemble* le résultat d'une négociation sur la première phase de la réforme de l'agriculture. La Colombie ajoute que les engagements en matière d'accès aux marchés pris au titre de l'*Accord sur l'agriculture* constituent, en grande partie, des règlements de différends portant sur l'interprétation et l'application des dispositions du GATT de 1947 qui ont surgi avant l'ouverture des négociations du Cycle d'Uruguay et pendant ces négociations. Les dispositions relatives à l'Accord-cadre sur les bananes dans les engagements en matière d'accès aux marchés des CE ne visent pas à contourner les dispositions du GATT de 1994, mais à régler les différends antérieurs portant sur le régime communautaire applicable à la banane et à empêcher qu'il n'en surgisse de nouveaux. Enfin, la Colombie affirme que, en sanctionnant l'augmentation des consolidations tarifaires mais non les répartitions de contingents négociées conjointement avec les consolidations tarifaires, le Groupe spécial déséquilibre le résultat des négociations du Cycle d'Uruguay relatives à l'agriculture.

117. Troisièmement, la Colombie se demande si en l'espèce le transfert d'une rente contingente d'un importateur à un exportateur constitue un "avantage accordé à un produit" au sens de l'article premier du GATT de 1994. La Colombie soutient que le Groupe spécial a reconnu à juste titre que l'article premier du GATT de 1994 porte sur le traitement des *produits* étrangers de différentes provenances étrangères, et non sur le traitement des fournisseurs de ces produits, mais qu'il n'a pas respecté cette distinction établie par lui. La Colombie affirme que, selon le raisonnement du Groupe spécial, les avantages financiers qui peuvent être transférés aux producteurs sont assimilés aux avantages compétitifs accordés aux produits et qu'ainsi l'importante distinction juridique entre avantages accordés aux producteurs et avantages accordés aux produits disparaît. Dans le cadre d'un accord commercial comme le GATT de 1994, le traitement différent accordé aux producteurs ne peut

Marrakech. De l'avis du Costa Rica et du Venezuela, le Groupe spécial a donc commis une erreur en constatant que les engagements incompatibles avec le GATT pris en matière d'attribution de parts du contingent en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* ne pouvaient être justifiés au titre de cet accord.

119. De plus, en ce qui concerne la question de savoir si l'article 4:1 de l'*Accord sur l'agriculture* est une disposition de fond, le Costa Rica et le Venezuela font valoir qu'il n'y a aucun autre exemple dans l'ensemble de l'*Accord sur l'OMC* d'une disposition dont la seule fonction serait d'informer le lecteur de l'emplacement d'une autre disposition. Le Costa Rica et le Venezuela soutiennent que l'*Accord sur l'agriculture* ne régit pas les rapports existant entre cet accord et les engagements repris dans les listes de la même manière que le GATT de 1994. Tandis que le GATT de 1994 est un accord-cadre permettant l'incorporation des consolidations tarifaires, l'*Accord sur l'agriculture* et les engagements négociés au titre de cet accord et repris dans les listes constituent *ensemble* le résultat d'une négociation sur la première phase de la réforme de l'agriculture. En outre, le Costa Rica et le Venezuela soutiennent que les engagements en matière d'accès aux marchés pris au titre de l'*Accord sur l'agriculture* constituent, en grande partie, des règlements de différends portant sur l'interprétation et l'application des dispositions du GATT de 1947 qui ont surgi avant l'ouverture des négociations du Cycle d'Uruguay et pendant ces négociations. Il ne serait pas justifié de rejeter les engagements en matière d'attribution de parts du contingent comme étant des "opérations illégitimes" entre certains participants aux négociations du Cycle d'Uruguay, visant à créer une discrimination à l'égard d'autres participants. L'attribution de parts du contingent était la réaction légitime des négociateurs face à l'incertitude juridique à laquelle une application des critères énoncés à l'article XIII du GATT de 1994 donne naissance lorsqu'un régime d'importation extrêmement restrictif est transformé en un régime tarifaire.

120. En outre, le Costa Rica et le Venezuela sont préoccupés par le fait que, en sanctionnant l'augmentation des consolidations tarifaires, mais non les attributions de parts du contingent négociées conjointement avec les consolidations tarifaires, le Groupe spécial déséquilibre le résultat des négociations relatives à l'agriculture. Le Costa Rica et le Venezuela ajoutent qu'ils partagent sans réserve la position des CE sur la question de savoir si l'article XIII:2 d) du GATT de 1994 interdit ou non l'attribution de parts du contingent par la voie d'un accord incluant des pays qui n'ont pas un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé.

121. Le Costa Rica et le Venezuela se demandent si en l'espèce le transfert d'une rente contingente d'un importateur à un exportateur constitue un "avantage accordé à un produit" au sens de l'article premier du GATT de 1994. Le Costa Rica et le Venezuela soutiennent que le Groupe

spécial a reconnu à juste titre que l'article premier du GATT de 1994 porte sur le traitement des *produits* étrangers de différentes provenances étrangères, et non sur le traitement des fournisseurs de ces produits, mais qu'il n'a pas respecté cette distinction établie par lui. Le Costa Rica et le Venezuela soutiennent que, selon le raisonnement du Groupe spécial, les avantages financiers qui peuvent être transférés aux producteurs sont assimilés à des avantages compétitifs accordés aux produits et qu'ainsi l'importante distinction juridique entre avantages accordés aux producteurs et avantages accordés aux produits disparaît. Dans le cadre d'un accord commercial comme le GATT de 1994, le traitement différent accordé aux producteurs ne peut être assimilé à un traitement différent accordé aux produits qu'ils produisent. Par conséquent, le Costa Rica et le Venezuela estiment que le Groupe spécial a conclu de façon erronée que les rentes contingentaires générées par le commerce des bananes constituent un "avantage accordé à un produit" au sens de l'article premier du GATT de 1994, et que cela ne peut être qu'un avantage qui modifie les conditions du marché. Le simple transfert d'une rente contingentaire des importateurs aux exportateurs d'autres pays ne modifie pas les conditions que le produit vendu par les exportateurs rencontre sur le marché faisant l'objet de restrictions du fait d'un

attribution d'une part du contingent à un Membre particulier ne répartit pas les parts de commerce en faveur de ce Membre, et ne peut donc en elle-même constituer un traitement discriminatoire des produits, incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994. Le Nicaragua admet que des différences dans les moyens d'appliquer les restrictions peuvent entraîner une discrimination, même lorsqu'elles ne modifient pas la répartition des parts de commerce. Toutefois, c'est là une question spécifiquement visée par l'article premier du GATT de 1994 et par l'*Accord sur les licences*. L'interprétation donnée par le Groupe spécial des termes de l'article XIII du GATT de 1994 comme entraînant une totale prohibition de toute distinction dans les moyens d'imposer des restrictions, notamment des distinctions qui n'ont aucun effet sur la répartition des parts de commerce, va au-delà des termes et des objectifs de l'article XIII et du GATT de 1994 en général.

125. De plus, le Nicaragua affirme que le Groupe spécial n'est pas parvenu à une détermination correcte quant à la question de savoir si l'intérêt à la fourniture d'un produit est substantiel au sens de l'article XIII du GATT de 1994. Le Nicaragua affirme que l'intérêt d'un Membre à la fourniture d'un produit peut être substantiel parce que ses exportations de ce produit représentent une proportion substantielle des importations totales du Membre qui répartit le contingent, ou parce que ses exportations du produit représentent une proportion substantielle de ses propres exportations totales. De fait, l'expression "intérêt à la fourniture" suggère que la détermination devrait être faite à partir d'un examen de la structure des échanges, considérée du point de vue de l'intérêt du pays fournisseur, ce qui suggère que la proportion des exportations du produit dans les exportations totales de ce dernier est la proportion pertinente. Quant à l'argumentation du Groupe spécial concernant l'article XXVIII du GATT de 1994, le Nicaragua affirme, premièrement, qu'aucune règle n'exige que l'"intérêt substantiel à la fourniture" ne puisse être déterminé que sur la base de la part des importations par rapport à laquelle une exception ne peut être créée que par accord, et, deuxièmement, que la fonction de l'expression n'est pas identique dans l'article XIII et dans l'article XXVIII. Le Nicaragua soutient que, étant donné les objectifs différents de chacune de ces deux dispositions, la définition adoptée par les Membres au titre de l'article XIII du GATT de 1994 peut à juste titre différer de celle qui est adoptée au titre de l'article XXVIII du GATT de 1994.

E. *Japon*

126. Dans sa communication, le Japon présente des arguments concernant la question de la spécificité de la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. De l'avis du Japon, "les interprétations du Groupe spécial sur ce point sont des plus erronées" et, si elles sont acceptées par l'Organe d'appel, elles auront de graves implications pour le

fonctionnement futur du mécanisme de règlement des différends.

127. Le Japon soutient que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne remplit pas les deux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord: indiquer "la mesure spécifique en cause" et contenir "un bref exposé du fondement juridique de la plainte". Le Japon considère que la simple indication de la réglementation de base et la simple énumération des dispositions qui sont prétendument

bananes a des incidences juridiques pour l'application des dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*

de facto que *de jure*;

- n) Si le Groupe spécial a commis une erreur en donnant un effet rétroactif aux articles II et XVII de l'AGCS, ce qui serait contraire au principe énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*;
- o) Si le Groupe spécial a mal appliqué le critère de la charge de la preuve, indiqué dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses en provenance d'Inde*⁶³: en décidant quelles sociétés sont une "personne morale d'un autre Membre" ou sont "détenues" ou "contrôlées" par des personnes d'un autre Membre ou leur sont "affiliées" au sens des paragraphes m) et n) de l'article XXVIII de l'AGCS; en déterminant les parts de marché des sociétés pratiquant le commerce de gros des bananes dans les Communautés européennes; et dans ses conclusions concernant la catégorie des "opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs communautaires ou ACP" qui ont subi des dommages du fait de tempêtes;
- p) Si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS;
- q) Si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'attribution aux mûrisseries de 28 pour cent des certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les prescriptions de l'article XVII de l'AGCS;
- r) Si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'attribution des certificats "tempête" aux seuls opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs de bananes communautaires ou ACP est incompatible avec les prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS;

s)

1. Droit des Etats-Unis d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994

132. Nous pensons comme le Groupe spécial que "ni l'article 3:3 ni l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, ni aucune autre disposition du Mémorandum d'accord, ne contient de prescription exigeant explicitement qu'un Membre ait un "intérêt juridique" pour pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial".⁶⁴ Nous ne sommes pas d'avis que la nécessité d'avoir un "intérêt juridique" ressort implicitement du Mémorandum d'accord ou d'une quelconque autre disposition de l'*Accord sur l'OMC*.

Il est vrai que, aux termes de l'article 4:11 du Mémorandum d'accord, un Membre qui désire participer à des consultations faisant intervenir plusieurs parties doit avoir "un intérêt commercial substantiel", et que, aux termes de l'article 10:2 du Mémorandum d'accord, une tierce partie doit avoir "un intérêt substantiel" dans une affaire portée devant un groupe spécial. Mais ni ces dispositions du Mémorandum d'accord, ni aucune autre disposition de l'*Accord sur l'OMC*, ne permettent d'affirmer que les parties au différend doivent satisfaire à un critère similaire. Cependant, nous ne pensons pas que cela règle le point de savoir si, en l'espèce, les Etats-Unis ont "qualité"⁶⁵ pour avancer des allégations au titre du GATT de 1994.

133. Les participants au présent appel ont fait référence à certains arrêts de la Cour internationale de justice et de la Cour permanente de justice internationale concernant la question de savoir s'il faut, en droit international, avoir un intérêt juridique pour pouvoir déposer un recours.⁶⁶ A nos yeux, aucun de ces arrêts n'établit une règle générale selon laquelle, dans le cadre des tribunaux internationaux, une partie plaignante doit avoir un "intérêt juridique" pour pouvoir déposer un recours. De plus, ces arrêts ne nient pas la nécessité d'examiner la question de la qualité pour agir en vertu des dispositions d'un traité multilatéral relatives au règlement des différends, en faisant référence aux termes de ce traité.

134. Cela nous amène à examiner l'article XXIII du GATT de 1994, qui est la disposition relative au

⁶⁴Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.49.

⁶⁵Ce terme, ou *locus standi*, s'entend généralement du droit d'engager une procédure dans le cadre d'un différend. Voir B. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage* (Oxford University Press, 1987), page 347; L.B.en droit desons pas

règlement des différends applicable aux différends soumis en vertu du GATT de 1994, des autres accords figurant à l'Annexe 1A et de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle*

de l'OMC car il est probable, plus que jamais, que tout ce qui porte atteinte à l'équilibre négocié de droits et d'obligations aura des conséquences directes ou indirectes pour eux.⁶⁹

137. Nous notons également que la qualité des Etats-Unis pour agir au titre de l'AGCS n'est pas contestée, et que les allégations au titre de l'AGCS et du GATT de 1994 relatives au régime de licences d'importation des CE sont inextricablement liées dans la présente affaire.

138. Prises ensemble, ces raisons suffisent pour justifier que les Etats-Unis ont présenté leurs allégations contre le régime d'importation des CE applicable aux bananes au titre du GATT de 1994. Cela ne signifie pas, cependant, qu'un ou plusieurs des facteurs que nous avons relevés en l'espèce seraient nécessairement déterminants dans une autre affaire. Nous confirmons par conséquent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Etats-Unis avaient qualité pour avancer des allégations au titre du GATT de 1994.

2. Demande d'établissement du Groupe spécial

139. Aux termes de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, une demande d'établissement d'un groupe spécial:

... indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

140. Nous pensons comme le Groupe spécial que la demande présentée en l'espèce dans le document WT/DS27/6, daté du 12 avril 1996, qui fait référence à "un régime établi par le Règlement n° 404/93 (Journal officiel L 47 du 25 février 1993, page 1), et par la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, y compris ceux qui reprennent les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes, qui mettent en oeuvre, complètent et modifient ce régime", contient une indication des mesures spécifiques en cause qui est suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

141. S'agissant de la question de savoir si la demande d'établissement du Groupe spécial contient, ainsi qu'il est exigé, un "bref exposé du fondement juridique de la plainte ... suffisant pour énoncer clairement le problème"⁷⁰, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la

⁶⁹Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

⁷⁰Mémoire d'accord, article 6:2.

demande est suffisamment spécifique pour satisfaire aux *règles minimales* établies par les termes de l'article 6:2 du Mémoire d'accord"⁷¹ (les italiques ne figurent pas dans le texte original). Nous approuvons le point de vue du Groupe spécial selon lequel il suffisait que les parties plaignantes indiquent les dispositions des accords spécifiques dont il était allégué qu'ils avaient été violés sans présenter des arguments détaillés concernant la question de savoir quels aspects spécifiques des mesures en cause se rapportaient à quelles dispositions spécifiques de ces accords. A notre avis, il y a une grande différence entre les *allégations* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les *arguments* étayant ces allégations, qui sont exposées et progressivement précisées dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties.

142. Nous reconnaissons que la demande d'établissement d'un groupe spécial est généralement approuvée automatiquement à la réunion de l'ORD qui suit celle à laquelle la demande a été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD.⁷² Etant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au groupe spécial de l'examiner très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: premièrement, elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte.

143. Nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que "même s'il subsistait une incertitude sur la question de savoir si la demande d'établissement du Groupe spécial répondait aux prescriptions de l'article 6:2, les premières communications écrites des plaignants avaient "remédié" à cette incertitude car elles étaient suffisamment détaillées pour présenter clairement toutes les questions factuelles et juridiques".⁷³ L'article 6:2 du Mémoire d'accord prescrit que les *allégations*, mais non les *arguments*, doivent toutes être indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte. Si une *allégation* n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les arguments présentés par une partie plaignante dans sa première communication écrite au groupe spécial ou dans d'autres communications ou exposés

⁷¹Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.29.

⁷²Mémoire d'accord, article 6:1.

présentés ultérieurement pendant la procédure du groupe spécial ne peuvent ensuite "remédier" à une demande qui présente des lacunes.

144. Nous notons, en passant, que ce genre de question pourrait être déterminée au début de la procédure des groupes spéciaux, sans qu'il y ait préjudice ou inéquité pour une partie ou une tierce partie, si les groupes spéciaux avaient des procédures de travail types leur permettant, entre autres choses, de statuer à titre préjudiciel.

3. Allégations du Guatemala, du Honduras et du Mexique au titre de l'AGCS

145. Nous ne souscrivons pas aux décisions du Groupe spécial de ne pas examiner en l'espèce certaines allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS avancées par le Mexique⁷⁴ et toutes les allégations au titre de l'AGCS avancées par le Guatemala et le Honduras.⁷⁵ Ni le Mémoire d'accord ni la pratique suivie dans le cadre du GATT n'exige que les arguments concernant toutes les allégations relatives à la question soumise à l'ORD soient présentés dans la première communication écrite d'une partie plaignante au groupe spécial. C'est le mandat du groupe spécial, régi par l'article 7 du Mémoire d'accord, qui expose les allégations des parties plaignantes relatives à la question soumise à l'ORD.

146. Dans le présent différend, les parties plaignantes ont déposé une demande conjointe d'établissement d'un groupe spécial dans le document WT/DS27/6, daté du 12 avril 1996, et les parties au différend sont convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type énoncé à l'article 7:1 du

deuxième réunion des parties avec le Groupe spécial. Des arguments spécifiques concernant toutes les allégations pertinentes au titre de l'AGCS ont été présentés conjointement par les cinq parties plaignantes dans leurs exposés oraux lors des première et deuxième réunions avec le Groupe spécial et dans leur communication écrite à titre de réfutation.

147. Pour ces raisons, nous infirmons les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles certaines des allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS avancées par le Mexique⁷⁷ et toutes les allégations au titre de l'AGCS avancées par le Guatemala et le Honduras⁷⁸ n'ont pas à être examinées en l'espèce. Nous ne souscrivons pas à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "il n'est pas possible de remédier à l'absence d'allégation dans la première communication écrite par des communications ultérieures ou par l'incorporation des allégations et arguments d'autres plaignants".⁷⁹ Conformément aux articles 6:2 et 7:1 du Mémorandum d'accord, le mandat du Groupe spécial a en l'espèce été arrêté dans la demande d'établissement du groupe spécial (WT/DS27/6), dans laquelle les allégations spécifiées au titre de l'AGCS ont été présentées conjointement par les cinq parties plaignantes.

4. Droit de l'Equateur d'invoquer l'article XIII du GATT de 1994

148. L'Equateur fait valoir, dans sa communication du 9 juillet 1997, que les Communautés européennes n'ont pas formulé, comme elles devaient le faire, d'allégation d'erreur concernant le paragraphe 7.93 des rapports du Groupe spécial dans la déclaration d'appel, et qu'elles n'ont pas inclus dans leur communication en tant qu'appelant un exposé des motifs de l'appel, des allégations spécifiques d'erreurs dans les questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial, ni des arguments juridiques à l'appui d'un appel de cette constatation. Dans la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, il était seulement fait référence de façon résumée au paragraphe 7.93 des rapports du Groupe spécial dans la Partie IV, paragraphe 352, des Conclusions. L'Equateur fait valoir que cette omission, de la part des Communautés européennes, n'est pas conforme aux prescriptions de la règle 20 2) d) ou de la règle 21 2) des *Procédures de travail*.

⁷⁷Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.309 à 7.311.

⁷⁸Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.58.

⁷⁹*Ibid.*, paragraphe 7.57.

149.

Listes se rapportent aux consolidations et aux réductions des tarifs, et aux autres engagements en matière d'accès aux marchés qui y sont spécifiés.

A notre avis, l'article 4:1 fait plus que simplement indiquer où figurent les concessions et les

outre que l'*Accord sur l'agriculture* ne fait pas référence au document *Modalités*⁸³ ou à une quelconque "interprétation commune" des négociateurs de l'*Accord sur l'agriculture* selon laquelle les engagements en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles ne seraient pas soumis à l'article XIII du GATT de 1994.

158. Pour ces raisons, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord sur l'agriculture* ne permet pas aux Communautés européennes d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT de 1994.

2. Article XIII du GATT de 1994

159. Les Communautés européennes soulèvent deux questions juridiques concernant l'interprétation de l'article XIII du GATT de 1994. La première question est de savoir si l'attribution par les Communautés européennes de parts du contingent tarifaire, par voie d'accord ou d'affectation, à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes aux Communautés européennes (dont le Nicaragua, le Venezuela et certains pays ACP, pour les exportations traditionnelles et non traditionnelles), mais non à d'autres Membres de cette catégorie (dont le Guatemala), est compatible avec l'article XIII:1. La deuxième question est de savoir si les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont compatibles avec les prescriptions de l'article XIII:1 du GATT de 1994.

160. L'article XIII du GATT de 1994 exige l'application non discriminatoire des restrictions quantitatives. Comme il est prévu au paragraphe 5, l'article XIII s'applique également aux contingents tarifaires. L'article XIII:1 énonce un principe fondamental de non-discrimination dans l'application aussi bien des restrictions quantitatives que des contingents tarifaires. L'article XIII:1 dispose qu'une prohibition ou restriction ne peut être appliquée à l'importation ou à l'exportation d'un produit d'un Membre que si:

... des prohibitions ou des restrictions semblables [sont] appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers ou à l'exportation du produit similaire à destination de tout pays tiers.

161. Dans l'application des restrictions quantitatives à l'importation ou des contingents tarifaires, les Membres doivent aussi observer les règles énoncées à l'article XIII:2. La partie introductive de

⁸³*Modalités de l'établissement d'engagements contraignants et spécifiques s'inscrivant dans le cadre du programme de réforme*, MTN.GNG/MA/W/24, 20 décembre 1993.

l'article XIII:2 prévoit que les Membres:

... s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre ...

L'article XIII:2 d) énonce des règles spécifiques pour la répartition des contingents tarifaires entre les pays fournisseurs, mais ces règles ne visent que l'attribution de parts du contingent tarifaire aux Membres "ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé". L'article XIII:2 d) n'énonce pas de règles spécifiques pour l'attribution de parts du contingent tarifaire aux Membres n'ayant pas un intérêt substantiel. Néanmoins, l'attribution de parts aux Membres n'ayant pas un intérêt substantiel doit obéir au principe fondamental de non-discrimination. Lorsque ce principe de non-discrimination est appliqué à l'attribution de parts du contingent tarifaire aux Membres n'ayant pas un intérêt substantiel, il est évident qu'un Membre ne peut pas, que ce soit par voie d'accord ou d'affectation, attribuer des parts du contingent tarifaire à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel sans en attribuer aux autres Membres qui eux non plus n'ont pas un intérêt substantiel. Agir ainsi est manifestement incompatible avec la prescription de l'article XIII:1 selon laquelle un Membre ne peut pas appliquer des restrictions à l'importation d'un produit en provenance d'un autre Membre à moins que des restrictions "semblables" ne soient appliquées à l'importation du produit similaire en provenance de tout pays tiers.

162. En conséquence, s'agissant de la première question soulevée par les Communautés européennes, nous concluons que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'attribution, par voie d'accord ou d'affectation, de parts du contingent tarifaire à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes aux Communautés européennes mais non à d'autres est incompatible avec les prescriptions de l'article XIII:1 du GATT de 1994.

163. La deuxième question concerne la compatibilité des règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes avec l'article XIII du GATT de 1994. Conformément à ces règles de réattribution, une partie d'une part du contingent tarifaire non utilisée par le pays signataire de l'Accord-cadre auquel cette part est attribuée peut, à la demande conjointe des pays signataires de l'Accord-cadre, être réattribuée aux autres signataires de l'Accord-cadre. Ces règles de réattribution permettent d'exclure les pays fournisseurs de bananes, autres que les pays signataires de l'Accord-cadre, de la redistribution des parties non utilisées d'un contingent tarifaire. Dès lors, les importations en provenance des signataires de l'Accord-cadre et les importations en

provenance des autres Membres ne sont pas soumises à des restrictions "semblables". Nous concluons, en conséquence, que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article XIII:1 du GATT de 1994. De plus, la réattribution de portions non utilisées d'une part du contingent tarifaire exclusivement à d'autres signataires de l'Accord-cadre, et non à d'autres Membres fournisseurs de bananes non signataires de l'Accord-cadre, n'aboutit pas à une répartition des parts du contingent tarifaire qui se rapproche "dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre". En conséquence, les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont également incompatibles avec le texte introductif de l'article XIII:2 du GATT de 1994.

3. Portée de la dérogation pour Lomé

164. Le 9 décembre 1994, à la demande des Communautés européennes et des 49 Etats ACP qui étaient également parties contractantes au GATT, les PARTIES CONTRACTANTES ont accordé aux Communautés européennes une dérogation les relevant de certaines de leurs obligations au titre du GATT de 1947 en ce qui concernait la Convention de Lomé.⁸⁴ Le dispositif de cette décision des PARTIES CONTRACTANTES indique ce qui suit:

Sous réserve des modalités et conditions énoncées dans la présente Décision, il sera dérogé aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé, sans qu'elles soient tenues d'étendre le même traitement préférentiel aux produits similaires de toute autre partie contractante.

Cet énoncé constitue la dérogation pour Lomé. Le Conseil général de l'OMC, agissant conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article IX de l'*Accord sur l'OMC* et aux dispositions du *Mémoire d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, ont décidé le 14 octobre 1996 de proroger cette dérogation jusqu'au 29 février 2000.⁸⁵

165. Les appels des Communautés européennes et des parties plaignantes soulèvent deux questions

⁸⁴Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, décision du 9 décembre 1994 des PARTIES CONTRACTANTES, L/7604, 19 décembre 1994.

⁸⁵CE - Quatrième Convention ACP-CE de Lomé, prorogation de dérogation, décision du 14 octobre 1996 du

juridiques distinctes concernant la portée de la dérogation pour Lomé. La première question est de

168. D'après le dispositif de la dérogation pour Lomé, il est clair que ce à quoi il est dérogé c'est uniquement aux "dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général", et il est clair également qu'il n'est dérogé à ces dispositions que "dans la mesure nécessaire" pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le "traitement préférentiel" qu'"exigent" les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé. Il est tout aussi clair que l'utilisation de l'expression "qu'exigent" n'est pas fortuite. Initialement, les Communautés européennes et les Etats ACP qui étaient parties contractantes au GATT de 1947 ont demandé une dérogation qui aurait permis aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel "tel qu'il est prévu dans" les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé.⁸⁷ Toutefois, l'expression "tel qu'il est prévu dans"

Lomé.⁹⁰ L'article 1 du protocole n°

171. Telles sont les prescriptions que la Convention de Lomé impose aux Communautés européennes en ce qui concerne le commerce des bananes ACP. Les Communautés européennes avaient la tâche législative, certes difficile, de transposer ces prescriptions dans des règlements appropriés tout en transformant les marchés nationaux de la banane, auparavant diversifiés, de ses Etats Membres en un seul marché communautaire des bananes. Notre tâche n'est pas de faire cela pour les Communautés européennes. Elle est de déterminer si les moyens réglementaires particuliers que les Communautés européennes ont choisi d'employer, et qui sont en cause dans le présent appel, sont en fait les moyens qui sont "exigés" par la Convention de Lomé. A notre avis, pour être "exigée", chacune des dispositions pertinentes des mesures en cause dans le présent appel doit être raisonnablement nécessaire pour donner effet aux obligations pertinentes imposées aux Communautés européennes par la Convention de Lomé. Nous allons les examiner une par une.

172. Les Communautés européennes accordent l'accès en franchise de droits pour toutes les bananes traditionnelles ACP. On se rappellera que le protocole n° 5 indique que "aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés *traditionnels* et ses *avantages* sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement" (les italiques ne figurent pas dans le texte original). En ce qui concerne les bananes *traditionnelles* ACP, cette prescription du protocole n° 5 est renforcée par les obligations additionnelles imposées aux Communautés européennes par l'article 168 2) a) ii) qui, comme nous l'avons dit, s'applique à *toutes* les bananes ACP. Avant la création d'un marché communautaire unique pour les bananes par la promulgation du Règlement n° 404/93, "l'accès" en franchise de droits pour leurs exportations de bananes était indiscutablement un des "avantages" dont bénéficiaient les Etats ACP. En conséquence, à notre avis, l'accès en franchise de droits accordé par les Communautés européennes pour toutes les bananes traditionnelles ACP est "exigé".

173. En outre, les Communautés européennes accordent l'accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP et une marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne pour toutes les bananes non traditionnelles ACP. Le taux de droit hors contingent pour les bananes non traditionnelles ACP est de 693 écus par tonne; le taux de droit hors contingent pour les bananes pays tiers est de 793 écus par tonne.⁹² Le protocole n° 5 ne s'applique pas dans ce cas; le protocole n° 5 ne s'applique pas aux bananes non traditionnelles ACP. Par contre, l'obligation imposée aux Communautés européennes par l'article 168 2) a) ii) de prendre pour *toutes* les bananes ACP "les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui

⁹²Taux de droits appliqués aux expéditions hors contingent en 1996-1997. Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 3.7.

accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits" est d'application. Les taux de droits appliqués aux importations de bananes en provenance de pays tiers bénéficiant du traitement NPF sont un taux de droit contingentaire de 75 écus par tonne et, comme il est indiqué ci-dessus, un taux de droit hors contingent de 793 écus par tonne. Aussi bien l'accès en franchise de droits accordé pour les 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP, importées dans le cadre du contingent, et la marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne accordée par les Communautés européennes pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP sont manifestement un "traitement plus favorable" que celui accordé par les Communautés européennes aux bananes en provenance de pays tiers bénéficiant du traitement NPF. En conséquence, la question qu'il reste à examiner au titre de l'article 168 2) a) ii) est de savoir si les mesures particulières choisies par les Communautés européennes pour s'acquitter de l'obligation énoncée dans cet article d'accorder un "traitement plus favorable" pour les bananes non traditionnelles ACP sont également, en fait, des mesures "nécessaires", comme il est spécifié dans ledit article. A notre avis, elles le sont. L'article 168 2) a) ii) n'indique pas qu'*un* seul type de mesures est "nécessaire". De même, cet article n'indique pas *quel* type de mesure est "nécessaire". On peut concevoir que les Communautés européennes aient pu choisir un autre "traitement plus favorable" sous la forme d'une préférence tarifaire pour les bananes non traditionnelles ACP. Mais il nous semble que cette mesure particulière peut, dans le contexte général de la transition de différents marchés nationaux à un seul marché communautaire pour les bananes, être considérée comme "nécessaire". En conséquence, à notre avis, aussi bien l'accès en franchise de droits accordé par les Communautés européennes pour les 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP que la marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne accordée pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP sont "exigés" par la Convention de Lomé.

174. Les Communautés européennes attribuent également aux Etats ACP fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991 des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur a TD -0.1837n

... la Communauté n'est tenue d'admettre l'accès, en exemption de droits de douane, que des quantités de bananes effectivement importées "à droit zéro" en provenance de chaque Etat ACP fournisseur traditionnel, au cours de la meilleure année *antérieure à 1991*.⁹³ (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

L'année pivot est donc 1991. Certes, les Communautés européennes auraient pu utiliser une autre base pour déterminer les parts du contingent tarifaire attribuées aux Etats ACP fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991. Par exemple, elles auraient pu choisir d'utiliser une période de référence fixe de dix, voire 20 ans. Elles auraient pu également choisir un chiffre d'exportation moyen au lieu du meilleur chiffre des exportations qui a en fait été choisi. Mais il fallait bien opter pour une méthode. Celle que les Communautés européennes ont choisie est justifiée au regard de l'historique du commerce des bananes entre les Communautés européennes et les Etats ACP fournisseurs traditionnels. En conséquence, nous sommes persuadés que l'attribution des parts du contingent tarifaire pour les bananes traditionnelles ACP selon la méthode choisie par les Communautés européennes est "exigée".

175. Les Communautés européennes attribuent également à certains Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant *en dépassement* du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991 de manière à tenir compte d'une augmentation éventuelle future du commerce à la suite d'investissements effectués dans la production de bananes dans ces Etats ACP.⁹⁴

A notre avis, des parts du contingent tarifaire *venant en dépassement* du meilleur chiffre des exportations d'avant 1991, qui sont destinées à tenir compte d'une augmentation éventuelle *future*, ne sont pas raisonnablement nécessaires pour garantir que ces Etats ACP fournisseurs traditionnels ne seront pas placés, en ce qui concerne l'accès à leurs marchés et les avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable qu'à *tout moment avant 1991*. Ces Etats ACP fournisseurs traditionnels n'auraient pas pu bénéficier avant 1991 d'un accès aux marchés ou d'avantages sur les marchés pour des quantités de bananes futures. La situation serait différente uniquement si, avant 1991, ces Etats ACP avaient une garantie sur l'un quelconque de leurs marchés traditionnels qu'ils seraient en mesure d'exporter des quantités de bananes qui pourraient à l'avenir résulter des investissements qu'ils effectuaient. Il n'y avait toutefois aucune garantie de cette sorte. Enfin, il est évident que toute augmentation future du commerce résultant d'investissements est très hypothétique. Pour ces raisons, nous concluons que l'attribution de parts du contingent tarifaire venant en

⁹³Affaire C-280/93, Recueil de la jurisprudence de la CJE 1994, p. I-4973, paragraphe 101.

⁹⁴Ni les dispositions de la Convention de Lomé relatives au développement du commerce (articles 135 à 138), ni celles qui concernent la coopération pour le financement du développement (articles 220 à 327) ne peuvent être interprétées comme *exigeant* que des éléments autres que les meilleurs chiffres (par exemple les décisions en matière d'investissement) soient pris en compte pour déterminer l'étendue du traitement préférentiel.

"exigées".

178. Ainsi, parmi les dispositions pertinentes de la mesure en cause dans le présent appel, nous concluons que des dispositions pertinentes de la Convention de Lomé "exigent" que les Communautés européennes: accordent l'accès en franchise de droits pour toutes les bananes traditionnelles ACP; accordent l'accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP; accordent une marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP; et attribuent aux Etats ACP fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991 des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991. Nous concluons par ailleurs que les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé n'"exigent" *pas* que les Communautés européennes: attribuent à certains Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991; attribuent des parts du contingent tarifaire aux Etats ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP; ou maintiennent les procédures de licences d'importation qu'elles appliquent aux bananes pays tiers et aux bananes non traditionnelles ACP. Nous confirmons en conséquence les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.103, 7.204 et 7.136 des rapports du Groupe spécial.

b) Que couvre la dérogation pour Lomé?

179.

Convention de Lomé, ...⁹⁶ (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

182. Le Groupe spécial a néanmoins conclu que la dérogation pour Lomé devait être interprétée comme s'appliquant non seulement aux obligations énoncées à l'article I:1, mais aussi aux obligations énoncées à l'article XIII du GATT de 1994. Le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur la nécessité de donner "réellement effet"⁹⁷ à la dérogation pour Lomé et sur l'"interdépendance étroite"⁹⁸ entre les articles premier et XIII:1.

183. Nous ne sommes pas d'accord avec la conclusion du Groupe spécial. Le libellé de la dérogation pour Lomé est clair et sans équivoque. Selon ses termes précis, il n'est dérogé qu'"aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'*Accord général* ... dans la mesure nécessaire" pour faire ce qu'"exigent" les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé. La dérogation pour Lomé ne renvoie, ni ne se reporte en aucune façon, à une autre disposition du GATT de 1994 ou de tout autre accord visé. Ni les circonstances entourant la négociation de la dérogation pour Lomé, ni la nécessité d'interpréter cette dernière de manière à lui permettre d'atteindre ses objectifs, ne nous autorisent à négliger le libellé clair et sans équivoque de la dérogation pour Lomé en étendant son champ d'application à une dérogation aux obligations énoncées à l'article XIII. En outre, bien que les articles premier et XIII du GATT de 1994 soient tous deux des dispositions relatives à la non-discrimination, leur interdépendance n'est pas telle qu'une dérogation aux obligations énoncées à l'article premier implique une dérogation aux obligations énoncées à l'article XIII.

184. L'interprétation de la dérogation pour Lomé donnée par le Groupe spécial selon laquelle cette dérogation s'applique aux obligations découlant du GATT de 1994 en ce qui concerne l'attribution de contingents tarifaires est difficile à concilier avec la pratique limitée du GATT en matière d'interprétation des dérogations, les disciplines strictes auxquelles les dérogations sont assujetties au titre de l'*Accord sur l'OMC*, l'historique de la négociation de cette dérogation particulière et la pratique limitée du GATT concernant l'octroi de dérogations aux obligations énoncées à l'article XIII.

185. La pratique antérieure du GATT en matière d'interprétation des dérogations est limitée. Dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Dérogation concernant le sucre*, il est indiqué ce qui suit:

⁹⁶Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, décision du 9 décembre 1994 des PARTIES CONTRACTANTES, L/7604, 19 décembre 1994.

⁹⁷Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

[Le Groupe spécial] a tenu compte dans son examen du fait que les dérogations ne sont accordées conformément à l'article XXV:5 que dans des "circonstances exceptionnelles", qu'elles relèvent d'obligations découlant des règles fondamentales de l'Accord général et que leurs modalités et conditions doivent en conséquence être interprétées strictement.⁹⁹

Bien que l'*Accord sur l'OMC* ne contienne pas de règles spécifiques concernant l'interprétation des dérogations, l'article IX de l'*Accord sur l'OMC* et le *Mémorandum d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, qui prévoient des prescriptions concernant l'octroi et la reconduction des dérogations, soulignent le caractère exceptionnel des dérogations et les soumettent à des disciplines strictes. Les dérogations doivent donc être interprétées avec beaucoup de précaution.

186. S'agissant de l'historique de la négociation de la dérogation pour Lomé, nous avons déjà noté que les PARTIES CONTRACTANTES avaient limité la portée de la dérogation en remplaçant "le traitement préférentiel *tel qu'il est prévu dans la Convention de Lomé*" par "le traitement préférentiel *qu'exige la Convention de Lomé*" (les italiques ne figurent pas dans le texte original). Ce changement indique clairement que les PARTIES CONTRACTANTES voulaient limiter la portée de la dérogation pour Lomé.

187. Enfin, nous notons qu'entre 1948 et 1994, les PARTIES CONTRACTANTES n'ont accordé qu'une dérogation à l'article XIII du GATT de 1947.¹⁰⁰ Etant donné le caractère vraiment exceptionnel des dérogations aux obligations de non-discrimination énoncées à l'article XIII, il est encore plus difficile d'accepter l'idée qu'une dérogation qui ne se réfère pas explicitement à l'article XIII s'appliquerait néanmoins aux obligations énoncées dans ledit article. Si les PARTIES CONTRACTANTES du GATT avaient voulu, par la dérogation pour Lomé, exempter les Communautés européennes de leurs obligations au titre de l'article XIII, elles l'auraient dit de manière explicite.

188. En conséquence, nous concluons que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que "la dérogation accordée pour la Convention de Lomé couvre [l'] incompatibilité avec l'article XIII:1 dans la mesure nécessaire pour permettre à la CE d'attribuer à certains pays fournisseurs de bananes traditionnelles ACP des parts de son contingent tarifaire applicable aux bananes ne dépassant pas le

⁹⁸*Ibid.*, paragraphe 7.107.

⁹⁹Rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245, paragraphe 5.9.

¹⁰⁰*Dérogation octroyée concernant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Décision du

191. Les obligations de non-discrimination s'appliquent à toutes les importations de produits similaires, sauf quand ces obligations font l'objet d'une dérogation expresse ou sont d'une autre manière sans effet en raison de l'application de dispositions spécifiques du GATT de 1994, comme l'article XXIV.¹⁰² En l'espèce, les obligations de non-discrimination énoncées dans le GATT de 1994, précisément aux articles I:1 et XIII¹⁰³, s'appliquent pleinement à toutes les bananes importées quelle que soit leur origine, sauf dans la mesure où ces obligations sont visées par la dérogation pour Lomé. Nous confirmons en conséquence les constatations du Groupe spécial¹⁰⁴ selon lesquelles les dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994, précisément les articles I:1 et XIII, s'appliquent aux règlements pertinents des CE, qu'il y ait un seul régime ou plusieurs "régimes distincts" applicables à l'importation des bananes.

5. Accord sur les licences

192. L'appel des Communautés européennes soulève deux questions juridiques concernant l'interprétation et l'application de l'*Accord sur les licences*. La première question est de savoir si l'*Accord sur les licences* s'applique aux procédures de licences d'importation utilisées pour administrer des contingents tarifaires. La deuxième question est de savoir si la prescription de "neutralité dans l'application" énoncée à l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents.

193. S'agissant de la première question, les "formalités de licences d'importation" sont définies à l'article 1:1 de l'*Accord sur les licences* de la manière suivante:

Aux fins du présent accord, les formalités de licences d'importation sont, par définition, *les procédures administratives utilisées pour l'application de régimes de licences d'importation* qui exigent, comme condition préalable à l'importation sur le territoire douanier du Membre importateur, la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents (distincts des documents requis aux fins douanières). (les italiques ne figurent pas

d'importation utilisées pour administrer des contingents tarifaires relèvent de l'*Accord sur les licences*, une lecture attentive de cette disposition conduit inévitablement à cette conclusion. Les procédures de licences d'importation des CE exigent "la présentation d'une demande" de certificats d'importation comme "condition préalable à l'importation" d'un produit au taux de droit inférieur appliqué dans le cadre du contingent.¹⁰⁵ Le fait que l'importation de ce produit peut se faire sans certificat à un taux de droit hors contingent plus élevé ne modifie pas le fait qu'un certificat est exigé pour l'importation au taux de droit inférieur appliqué dans le cadre du contingent.¹⁰⁶

194. Nous notons que l'article 3:2 de l'*Accord sur les licences* dispose ce qui suit:

Les licences non automatiques n'exerceront pas, sur le commerce d'importation, des effets de restriction ou de distorsion s'ajoutant à ceux que causera l'introduction de *la restriction*. (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

Nous notons également que l'article 3:3 de l'*Accord sur les licences* est ainsi libellé:

Dans le cas de formalités de licences destinées à *d'autres fins que la mise en oeuvre de restrictions quantitatives*, les Membres publieront des renseignements suffisants pour que les autres Membres et les commerçants sachent sur quelle base les licences sont accordées et/ou réparties. (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

Nous ne voyons aucune raison d'exclure les procédures de licences d'importation utilisées pour administrer des contingents tarifaires du champ d'application de l'*Accord sur les licences* sur la base de l'utilisation du terme "restriction" à l'article 3:2. Nous pensons comme le Groupe spécial que, à la lumière du libellé de l'article 3:3 de l'*Accord sur les licences* et de la partie introductive de l'article XI du GATT de 1994¹⁰⁷, le terme "restriction" tel qu'il est utilisé à l'article 3:2 ne devrait pas être interprété comme englobant uniquement des restrictions quantitatives, mais devrait être considéré

¹⁰⁵Voir Règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission du 10 juin 1993 portant modalités d'application du régime d'importation de bananes dans la Communauté, qui exige explicitement que les opérateurs présentent des demandes de certificats. Journal officiel n° L 142, 12 juin 1993, page 6.

¹⁰⁶En l'espèce, le taux de droit hors contingent applicable aux bananes est excessivement élevé de sorte que l'importation de bananes sans certificat est en fait uniquement une possibilité théorique. Voir B. Borrell, *EU Bananarama III*, Banque mondiale, Document de travail des services de recherche de politique générale 1386, décembre 1994, page 16.

¹⁰⁷La partie introductive de l'article XI du GATT de 1994 est ainsi libellée: "Aucun Membre n'instituera ... de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé."

comme couvrant aussi les contingents tarifaires.¹⁰⁸

195. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que les procédures de licences d'importation utilisées pour administrer des contingents tarifaires relèvent de l'*Accord sur les licences*.

196. S'agissant de la deuxième question, le Groupe spécial a constaté que l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* "[excluait] la possibilité d'appliquer un ensemble de procédures de licences d'importation à l'égard d'un produit originaire d'un Membre et un ensemble différent à l'égard du même produit originaire des autres Membres".¹⁰⁹

197. L'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* est ainsi libellé:

Les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront *neutres dans leur application* et *administrées* de manière juste et équitable. (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

Selon ses propres termes, l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* vise manifestement l'*application* et l'*administration* des procédures de licences d'importation et exige que cette application et cette administration soient "neutres ... juste[s] et équitable[s]". L'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* n'exige pas que les *règles* proprement dites, relatives aux procédures de licences d'importation soient neutres, justes et équitables. En outre, le contexte de l'article 1:3 - y compris le préambule, l'article 1:1 et en particulier l'article 1:2 de l'*Accord sur les licences* - étaye la conclusion selon laquelle l'article 1:3 ne s'applique pas aux *règles* relatives aux procédures de licences d'importation. La partie pertinente de l'article 1:2 est ainsi libellée:

Les Membres feront en sorte que les procédures administratives utilisées pour mettre en oeuvre des régimes de licences d'importation soient conformes aux dispositions pertinentes du GATT de 1994 ... telles qu'elles sont interprétées par le présent accord, ...

En fait, aucune des dispositions de l'*Accord sur les licences* ne concerne les *règles proprement dites*, relatives aux procédures en matière de licences d'importation. Comme l'indique clairement son titre, l'*Accord sur les licences* concerne les *procédures* en matière de licences d'importation. Le préambule de l'*Accord sur les licences* indique clairement que cet accord vise les procédures de

¹⁰⁸Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.154.

¹⁰⁹Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.261.

licences d'importation et leur administration et non les règles relatives aux procédures de licences d'importation. L'article 1:1 de l'*Accord sur les licences* définit le champ d'application de l'Accord comme étant les *procédures administratives* utilisées pour l'application de régimes de licences d'importation.

198. Nous concluons, en conséquence, que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents.

6. Article X:3 a) du GATT de 1994

199. Les Communautés européennes soulèvent deux questions juridiques concernant l'application et l'interprétation de l'article X:3 a) du GATT de 1994. La première question est de savoir si les prescriptions relatives à une application uniforme, impartiale et raisonnable énoncées à l'article X:3 a) excluent l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents. La deuxième question est de savoir si aussi bien l'article X:3 a) du GATT de 1994 que l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* s'appliquent aux procédures de licences d'importation des CE.

200. S'agissant de la première question, le Groupe spécial a constaté que l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs et des règles relatives aux fonctions "pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, [était] incompatible avec les prescriptions de l'article X:3 a) du GATT".¹¹⁰ Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial s'est fondé sur une note de 1968 du Directeur général du GATT, dans laquelle il était dit que l'article X:3 a) excluait l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres.¹¹¹ Toutefois, les Communautés européennes ont à juste titre fait observer pendant les travaux du Groupe spécial que la note de 1968 ne pouvait pas être considérée comme une interprétation autorisée des règles du GATT, car elle n'avait jamais été approuvée officiellement par les PARTIES CONTRACTANTES.

¹¹⁰Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.212, pour ce qui est des règles relatives aux catégories d'opérateurs; et WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND et WT/DS27/R/MEX, paragraphe 7.231, pour ce qui est des règles relatives aux fonctions.

¹¹¹Voir *Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI*, note du Directeur général du GATT du 29 novembre 1968, L/3149.

L'article X:3 a) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Chaque Membre appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article.

Le texte de l'article X:3 a) indique clairement que les dispositions exigeant qu'il soit procédé d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable" ne visent pas les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives eux-mêmes, m

"visent ... les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ...". Les procédures de licences d'importation des CE sont manifestement des règlements qui visent des prescriptions relatives à l'importation et elles relèvent donc de l'article X:3 a) du GATT de 1994. Comme nous l'avons conclu, l'*Accord sur les licences* s'applique également aux procédures de licences d'importation des CE. Nous pensons en conséquence comme le Groupe spécial que *aussi bien l'Accord sur les licences* que les dispositions pertinentes du GATT de 1994, en particulier l'article X:3 a), s'appliquent aux procédures de licences d'importation des CE. En comparant le libellé de l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* et celui de l'article X:3 a) du GATT de 1994, nous notons qu'il y a des distinctions entre ces deux articles. Le premier prévoit que "les règles relatives aux procédures de licences

Nous n'attachons pas d'importance à la différence entre les membres de phrase "neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable" à l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences*, et "appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable" à l'article X:3 a) du GATT de 1994. A notre avis, les deux membres de phrase sont, à toutes fins utiles, interchangeables. Nous souscrivons en conséquence à l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions de l'article X:3 a) du GATT de 1994 et de l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* ont un champ d'application identique.¹¹⁵

204. Bien que l'article X:3

206. S'agissant de la première question, le Groupe spécial a constaté que les règles de procédure et les formalités administratives découlant de l'application des règles relatives aux fonctions pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP différaient, et allaient sensiblement au-delà, de celles qui étaient appliquées pour l'importation de bananes traditionnelles ACP. Il s'agit d'une constatation factuelle. Par ailleurs, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Chaussures autres qu'en caoutchouc*¹¹⁶ a donné une définition large du terme "avantage" figurant à l'article I:1 du GATT de 1994. Il se peut fort bien que des considérations liées à la politique de concurrence des CE soient à la base des règles relatives aux fonctions. Cela toutefois ne légitime pas les règles relatives aux fonctions dans la mesure où ces règles établissent une discrimination entre des produits originaires de Membres différents. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que les règles relatives aux fonctions constituent un "avantage", au sens de l'article I:1, accordé pour les bananes importées des Etats ACP fournisseurs traditionnels et non pour les bananes importées des autres Membres. En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle les règles relatives aux fonctions sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

207. S'agissant de la deuxième question, le Groupe spécial a constaté que l'exigence des CE en matière de licences d'exportation était incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT de 1994. L'exigence des CE en matière de licences d'exportation accorde aux fournisseurs de bananes ACP, qui sont les détenteurs initiaux de licences d'exportation, une marge de manoeuvre préférentielle leur permettant d'extraire une part des rentes contingentaires au bénéfice de leurs exportations de bananes vers les Communautés européennes et leur donne un avantage compétitif par

211. La question faisant l'objet du présent appel n'est pas de savoir si *toute* prescription en matière de licences d'importation, en tant que telle, relève de l'article III:4, mais si les procédures et prescriptions des CE concernant la *répartition* des certificats d'importation pour les bananes entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises *dans* les Communautés européennes relèvent de cette disposition. Les procédures et prescriptions en matière de licences des CE comprennent les règles relatives aux catégories d'opérateurs, en vertu desquelles 30 pour cent des certificats d'importation pour les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP sont attribués aux opérateurs qui commercialisent des bananes communautaires ou des bananes traditionnelles ACP, et les règles relatives aux fonctions, en vertu desquelles les certificats des catégories A et B sont répartis entre les opérateurs en fonction de leurs activités économiques. Les règles

213. Les certificats "tempête" permettent de réaliser des importations additionnelles de bananes pays tiers (et de bananes non traditionnelles ACP) au taux de droit inférieur appliqué dans le cadre du contingent. Bien que leur délivrance entraîne une augmentation des exportations de ces pays, nous notons que les certificats "tempête" sont délivrés aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement. Nous notons également que, du fait de la pratique des CE concernant les certificats "tempête", ces producteurs, organisations de producteurs ou opérateurs peuvent, en cas de tempête, espérer recevoir une compensation pour leurs pertes sous la forme de "rentes contingentes" générées par les certificats "tempête". Par conséquent, la pratique consistant à délivrer des certificats "tempête" constitue une incitation pour les producteurs à commercialiser des bananes communautaires à l'exclusion des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP. Cette pratique affecte donc les conditions de concurrence sur le marché au profit des bananes communautaires. Nous ne contestons pas le droit des Membres de l'OMC d'atténuer les conséquences des catastrophes naturelles ou d'y remédier. Toutefois, les Membres devraient le faire d'une manière compatible avec leurs obligations au titre du GATT de 1994 et des autres accords visés.

214. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que la pratique des CE consistant à délivrer des certificats "tempête" est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

215. Nous notons que, en arrivant à cette conclusion, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Toutefois, avant de déterminer si la délivrance de certificats "tempête" est incompatible avec l'article III:4, nous devons tenir compte du fait que l'article III:1 énonce un principe général qui commande le reste de l'article III, comme l'Organe d'appel l'a déclaré récemment. Comme l'article III:1 fait partie du contexte de l'article III:4, il doit être pris en considération pour interpréter ce dernier. L'article III:1 énonce un principe général selon lequel des mesures intérieures ne devraient pas être appliquées de manière à protéger la production nationale. Selon l'Organe d'appel, l'application d'une mesure à des fins de protection peut être déterminée d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. Nous estimons que la conception, les principes de base et la structure de la mesure communautaire consistant à délivrer des certificats "tempête" indiquent que cette mesure est appliquée de manière à conférer une protection aux producteurs communautaires (et ACP).¹²⁰

¹²⁰Voir le paragraphe 7.249 des rapports du Groupe spécial (les notes de bas de page ont été supprimées). On trouvera également une constatation semblable au paragraphe 7.181 concernant les règles relatives aux catégories d'opérateurs.

216. Le Groupe spécial a mal interprété ce que nous avons dit dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*.¹²¹ Nous avons examiné dans cette affaire des allégations d'incompatibilité avec la première et la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Il est vrai qu'à la page 21 de ce rapport nous avons dit ce qui suit: "L'article III:1 énonce un principe général" qui "commande le reste de l'article III". Toutefois, nous avons également dit dans ce rapport ce qui suit: "l'article III:1 éclaire de façon différente la première et la seconde phrase de l'article III:2."¹²² S'agissant de la première phrase de l'article III:2, nous avons noté qu'elle ne faisait pas expressément référence à l'article III:1. Nous avons indiqué ce qui suit:

Cette absence de référence a certainement un sens. Nous croyons qu'elle veut dire simplement que l'existence d'une application protectrice n'a pas besoin d'être établie séparément des prescriptions spécifiques comprises dans la première phrase pour démontrer qu'une mesure fiscale est incompatible avec le principe général énoncé dans la première phrase.¹²³

S'agissant de la deuxième phrase de l'article III:2, nous avons constaté ce qui suit:

Contrairement au libellé de la première phrase de l'article III:2, celui de la deuxième phrase de l'article III:2 renvoie expressément à l'article III:1. L'importance de cette distinction réside dans le fait que l'article III:1 opère de manière implicite en ce qui concerne les deux questions qu'il faut se poser pour appliquer la première phrase mais que, lorsqu'il s'agit de la deuxième phrase, il opère de manière explicite en soulevant une toute autre question qui doit être examinée de concert avec les deux autres questions qui sont soulevées.¹²⁴

Le même raisonnement doit être appliqué à l'interprétation de l'article III:4. L'article III:4 ne renvoie *pas* expressément à l'article III:1. En conséquence, pour déterminer s'il y a eu violation de l'article III:4 il n'est *pas* nécessaire d'examiner séparément si une mesure "[protège] la production nationale".

C. *Accord général sur le commerce des services*

1. Application de l'AGCS

¹²¹

217. Il y a deux questions à examiner dans ce contexte. La première question est de savoir si l'AGCS s'applique aux procédures de licences d'importation des CE. La deuxième question est de savoir si l'AGCS et le GATT de 1994 se recoupent ou s'excluent mutuellement. S'agissant de la première question, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... aucune mesure n'est exclue *a priori* du champ d'application de l'AGCS tel qu'il est défini par les dispositions de l'Accord. Le champ d'application de l'AGCS englobe toutes les mesures d'un Membre pour autant que celles-ci affectent la fourniture d'un service, qu'elles régissent directement la fourniture d'un service ou qu'elles visent d'autres aspects et affectent néanmoins le commerce des services.¹²⁵

Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

220. Pour examiner cette question, nous notons que l'article I:1 de l'AGCS dispose que "[l]e présent accord s'applique aux mesures des Membres qui affectent le commerce des services". A notre avis, l'utilisation de l'expression "qui affectent" reflète l'intention des rédacteurs de donner une large portée à l'AGCS. Le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".¹²⁷ Nous notons également que l'article I:3 b) de l'AGCS dispose que

221. La deuxième question est de savoir si l'AGCS et le GATT de 1994 sont des accords qui s'excluent mutuellement. L'AGCS n'a pas été conçu pour traiter le même sujet que le GATT de 1994. L'AGCS a été conçu pour traiter un sujet qui n'est pas couvert par le GATT de 1994, à savoir le commerce des services. En conséquence, l'AGCS s'applique à la fourniture de services. Il prévoit, entre autres, à la fois le traitement NPF et le traitement national pour les services et les fournisseurs de services. Compte tenu du champ d'application respectif des deux accords, ils peuvent ou non se recouper, selon la nature de la mesure en question. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement du GATT de 1994, lorsqu'elles affectent le commerce des marchandises en tant que marchandises. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement de l'AGCS, lorsqu'elles affectent la fourniture de services en tant que services. Il y a toutefois une troisième catégorie de mesures qui pourraient être considérées comme relevant à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS. Il s'agit des mesures qui impliquent un service concernant une marchandise particulière ou un service fourni en liaison avec une marchandise particulière. Dans tous les cas entrant dans cette troisième catégorie, la mesure en question pourrait être examinée au regard aussi bien du GATT de 1994 que de l'AGCS. Toutefois, alors que la même mesure pourrait être examinée au regard des deux accords, les aspects spécifiques de cette mesure examinés au regard de chaque accord pourraient être différents. Dans le cadre du GATT de 1994, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte les marchandises en cause. Dans le cadre de l'AGCS, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte la fourniture du service ou les fournisseurs de services en cause. Quant à savoir si une certaine mesure affectant la fourniture d'un service lié à une marchandise particulière doit être examinée au regard du GATT de 1994 ou de l'AGCS, ou des deux, c'est une question qui ne peut être tranchée qu'au cas par cas. C'est également la conclusion à laquelle l'Organe d'appel est arrivé dans son rapport sur l'affaire *Canada - Périodiques*.¹²⁹

222. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que les procédures de licences d'importation des CE applicables aux bananes sont soumises à la fois au GATT de 1994 et à l'AGCS, et que le GATT de 1994 et l'AGCS peuvent se recouper pour ce qui est de l'application à une mesure particulière.

¹²⁹Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, page 21.

2. Question de savoir si les opérateurs sont des fournisseurs de services qui assurent des services de commerce de gros

223. Les Communautés européennes soulèvent deux questions concernant la définition des services

225. S'agissant de la première de ces deux questions, nous pensons comme le Groupe spécial que les opérateurs tels qu'ils sont définis dans les règlements pertinents des Communautés européennes sont, effectivement, des fournisseurs de "services de commerce de gros" conformément à la définition donnée dans le texte introductif de la section 6 de la CPC.¹³² Nous notons en outre que les Communautés européennes ont souscrit un engagement sans limitation pour les services de commerce de gros (CPC 622), assorti d'aucune condition ou réserve, dans leur Liste d'engagements spécifiques au titre de l'AGCS.¹³³ Bien que ces opérateurs, tels qu'ils sont définis dans les règlements pertinents des CE, exercent certaines activités qui ne relèvent pas strictement de la définition des "services offerts par le secteur de la distribution" donnée dans le texte introductif de la section 6 de la CPC, il ne fait aucun doute qu'ils exercent également d'autres activités comportant la distribution en gros des bananes qui relève de cette définition.

226. Dans la partie pertinente du texte introductif de la section 6 de la CPC, les "services offerts par le secteur de la distribution" sont définis de la manière suivante:

227. La deuxième question concerne les "sociétés intégrées". A notre avis, même si une société est intégrée verticalement, et même si elle exerce d'autres fonctions liées à la production, à l'importation, à la distribution et à la transformation d'un produit, dans la mesure où elle assure également la fourniture de "services de commerce de gros" et est donc affectée à ce titre par une mesure particulière d'un Membre pour ce qui est de la fourniture de ces "services de commerce de gros", ladite société est un fournisseur de services relevant de l'AGCS.

228. Pour ces raisons, nous confirmons les constatations du Groupe spécial sur ces deux questions.¹³⁵

3. Article II de l'AGCS

229. Les Communautés européennes font appel de la constatation ci-après du Groupe spécial:

... l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable" énoncée à l'article II:1 de l'AGCS devrait être interprétée en l'espèce comme étant l'obligation d'assurer des conditions de concurrence non moins favorables.¹³⁶

La question décisive est ici de savoir si l'article II:1 de l'AGCS s'applique seulement à la discrimination *de jure*, ou formelle, ou s'il s'applique aussi à la discrimination *de facto*.

230. La méthode retenue par le Groupe spécial pour aborder cette question a consisté à interpréter l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article II:1 de l'AGCS par référence aux paragraphes 2 et 3 de l'article XVII de l'AGCS. Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

¹³⁵Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.320.

¹³⁶*Ibid.*, paragraphe 7.304.

... nous notons que le critère du "traitement non moins favorable" au paragraphe 1 de l'article XVII a pour objet d'assurer des conditions de concurrence non moins favorables, que ce but soit atteint par l'application de mesures formellement identiques ou formellement différentes. Les paragraphes 2 et 3 de l'article XVII visent à codifier cette interprétation, et, à notre avis, ils n'imposent pas aux Membres d'obligations nouvelles s'ajoutant à celles qui sont prévues au paragraphe 1. Pour l'essentiel, le critère du "traitement non moins favorable" figurant à l'article XVII:1 est clarifié et renforcé par l'énoncé des paragraphes 2 et 3. Le fait qu'il n'y a pas un libellé similaire à l'article II ne justifie pas, selon nous, l'attribution d'un sens ordinaire différent, au regard de l'article 31.1) de la Convention de Vienne, à l'expression "traitement non moins favorable", qui est la même dans les deux articles II:1 et XVII:1.¹³⁷

231. Nous pensons que le raisonnement du Groupe spécial sur ce point n'est pas absolument satisfaisant. Le Groupe spécial a interprété l'article II de l'AGCS à la lumière de rapports de groupes spéciaux qui avaient interprété l'obligation en matière de traitement national énoncée à l'article III du GATT. Le Groupe spécial s'est aussi référé à l'article XVII de l'AGCS, qui énonce aussi une obligation en matière de traitement national. Mais l'article II de l'AGCS se rapporte au traitement NPF, non au traitement national. Par conséquent, les dispositions d'autres articles de l'AGCS relatives aux obligations en matière de traitement national et la pratique antérieure du GATT quant à l'interprétation de l'obligation en matière de traitement national énoncée à l'article III du GATT de 1994 ne sont pas nécessairement à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article II de l'AGCS. Le Groupe spécial aurait raisonné sur une base plus sûre s'il avait comparé l'obligation NPF énoncée à l'article II de l'AGCS avec les obligations NPF et de type NPF contenues dans le GATT de 1994.¹³⁸

¹³⁷Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.301.

¹³⁸Outre l'article premier (disposition NPF fondamentale du GATT), les articles III:7, IV:b), V:2 et 5, IX:1 et XIII:1 énoncent aussi des obligations de type NPF dans le GATT de 1994.

234. Pour ces raisons, nous concluons que l'expression "traitement non moins favorable" contenue à l'article II:1 de l'AGCS doit être interprétée comme incluant la discrimination *de facto*

- quelles sociétés sont une "personne morale d'un autre Membre" au sens de

241. Nous ne voyons, ni dans l'article II ni dans l'article XVII de l'AGCS, rien qui permette expressément d'affirmer que les "buts et effets" d'une mesure soient pertinents, de quelque manière que ce soit, lorsqu'il s'agit de déterminer si cette mesure est incompatible avec lesdites dispositions. Dans le contexte du GATT, la théorie des "buts et effets" tire son origine du principe énoncé à l'article III:1 selon lequel les taxes ou impositions ou autres réglementations intérieures "ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Il n'y a pas de disposition comparable dans l'AGCS. De plus, dans le rapport consacré à l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*¹⁵¹

243

243

245.

Nous notons aussi la constatation factuelle du Groupe spécial selon laquelle "la plupart des fournisseurs de services originaires des pays plaignants sont généralement à même de demander des références quantitatives uniquement pour l'importation primaire et éventuellement pour le dédouanement, mais non pour l'exercice d'activités de mûrissement".¹⁵⁸ Etant donné ces constatations factuelles, nous ne voyons aucune raison d'infirmer la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle l'attribution aux mûrisseurs d'une certaine proportion des certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires crée des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants, et est donc incompatible avec les prescriptions de l'article XVII de l'AGCS.¹⁵⁹

c) Certificats "tempête"

247. Les Communautés européennes affirment que l'objet des certificats "tempête" est de dédommager ceux qui subissent des dommages du fait de tempêtes tropicales. S'agissant de l'article XVII de l'AGCS, les Communautés européennes soutiennent que les dispositions relatives aux certificats "tempête" ne modifient pas les conditions de concurrence entre les opérateurs communautaires et les opérateurs originaires des parties plaignantes. S'agissant de l'article II de l'AGCS, les Communautés européennes font valoir qu'il n'y a pas de discrimination *de facto* puisque rien dans les règles relatives aux certificats "tempête" n'indique que les opérateurs qui ne sont pas détenus ou contrôlés par des intérêts ACP ne peuvent pas détenir ou représenter des producteurs ACP sur la même base que les opérateurs détenus ou contrôlés par des intérêts ACP ou communautaires.

¹⁵⁸Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.362 (les appels de note ont été supprimés).

¹⁵⁹*Ibid.*, paragraphe 7.368.

248. Une fois encore, nous n'acceptons pas l'argument des Communautés européennes selon lequel les buts et effets d'une mesure sont à prendre en considération pour déterminer si cette mesure est compatible avec les articles II ou XVII de l'AGCS. Nous notons qu'au titre des règles des CE relatives aux certificats "tempête", seuls les opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs ou organisations de producteurs communautaires ou ACP ayant subi les effets d'une tempête tropicale sont admis à bénéficier de l'attribution de certificats "tempête".¹⁶⁰ Le Groupe spécial est arrivé à la conclusion factuelle suivante: "la grande majorité des opérateurs qui "regroupent ou représentent directement" les producteurs communautaires ou ACP sont des fournisseurs de services d'origine communautaire (ou ACP)".¹⁶¹ Etant donné cette constatation factuelle, nous n'infirmons pas les conclusions du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.393 et 7.397 des rapports du Groupe spécial.

D. *Annulation ou réduction d'avantages*

249. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

Du fait qu'il y a infraction aux obligations souscrites par la CE au titre d'un certain nombre d'accords de l'OMC, les mesures prises par la CE qui affectent l'importation de bananes en provenance des pays plaignants sont présumées annuler ou compromettre des avantages au sens de l'article 3:8 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, lequel dispose qu'"il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé". Dans la mesure où cette présomption peut être réfutée, à notre avis, la CE n'est pas parvenue à réfuter, en apportant la preuve du contraire, la présomption que ses infractions aux règles du GATT, de l'AGCS et de l'Accord sur les licences ont annulé ou compromis des avantages revenant aux plaignants.¹⁶²

Les Communautés européennes ont fait appel de cette conclusion..

¹⁶⁰*Ibid.*, paragraphe 7.392.

¹⁶¹Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU et WT/DS27/R/USA.

¹⁶²Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398.

250.

252. Tout aussi pertinent est le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Fonds spécial*, auquel le Groupe spécial s'est référé.¹⁶⁵ Dans cette affaire, le Groupe spécial a examiné si des mesures qui "n'ont qu'un effet négligeable sur le volume des exportations ... annulent [ou] compromettent les avantages résultant ... du paragraphe

- g) conclut que les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé exigent que les Communautés européennes: accordent un accès en franchise de droits pour les bananes traditionnelles ACP, accordent un accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP, accordent une marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP, et attribuent aux Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991;
- h) conclut que les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé n'"exigent" *pas* que les Communautés européennes: attribuent aux Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991, attribuent des parts du contingent tarifaire aux Etats ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP, ou maintiennent les procédures de licences d'importation qu'elles appliquent aux bananes pays tiers et aux bananes non traditionnelles ACP;
- i) et, sur la base des conclusions énoncées aux points

- k) confirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les dispositions du GATT de 1994 en matière de non-discrimination, en particulier les articles I:1 et XIII, s'appliquent aux règlements pertinents des CE, indépendamment de la question de savoir s'il y a un régime ou plusieurs "régimes distincts" applicables à l'importation des bananes;
- l) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les procédures de licences utilisées pour administrer des contingents tarifaires relèvent de l'*Accord sur les licences*, et infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents;
- m) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article X:3 a) du GATT de 1994 exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents; et confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle aussi bien l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* que l'article X:3 a) du GATT de 1994 s'appliquent aux procédures de licences

- q) confirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les "opérateurs" définis dans les règlements pertinents des CE sont des fournisseurs de services au sens de l'article I:2 c) de l'AGCS qui fournissent des "services de commerce de gros" et, lorsque ces opérateurs font partie de sociétés intégrées verticalement, ces sociétés sont en l'espèce des fournisseurs de services;
- r) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article II:1 de l'AGCS devrait être interprété comme englobant la discrimination aussi bien *de facto* que *de jure*;
- s) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle son examen du point de vue juridique de l'application des articles II et XVII de l'AGCS ne couvre que les mesures que les Communautés européennes ont prises, ou qu'elles ont continué de prendre, ou les mesures qui sont restées en vigueur ou qui ont continué d'être appliquées par les Communautés européennes, et qui n'ont donc pas cessé d'exister après l'entrée en vigueur de l'AGCS;
- t) confirme les constatations du Groupe spécial sur les points suivants: quelles sociétés sont détenues ou contrôlées par des personnes originaires des parties plaignantes ou leur sont affiliées, et fournissent des services de commerce de gros dans le secteur de la banane par le biais d'une présence commerciale dans les Communautés européennes; les parts de marché respectives des fournisseurs de services originaires des parties plaignantes par rapport à celles des fournisseurs de services d'origine communautaire (ou ACP); et la nationalité de la majorité des opérateurs qui "regroupent ou représentent directement" les producteurs communautaires (ou ACP) qui ont subi des dommages du fait de tempêtes;
- u) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS;
- v) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles l'attribution aux mûrisseries d'une certaine part des certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS;

- w) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles la pratique des CE en ce qui concerne les certificats "tempête" est incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS; et
- x) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes ne sont pas parvenues à réfuter la présomption que leurs infractions aux règles du GATT de 1994 ont annulé ou compromis des avantages revenant aux Etats-Unis, en modifiant cette constatation de façon qu'elle se limite aux obligations des Etats-Unis et des CE au titre du GATT de 1994.

256. Les constatations et conclusions juridiques qui précèdent confirment, modifient ou infirment les constatations et conclusions du Groupe spécial exposées dans les parties VII et IX de ses rapports, mais laissent intactes les constatations et conclusions du Groupe spécial qui ne faisaient pas l'objet du présent appel.

257. L'Organe d'appel *recommande*

Texte original signé à Genève le 22 août 1997 par:

James Bacchus
Président de la section

Christopher Beeby
Membre

Said El-Naggar
Membre