

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS27/ARB
9 avril 1999

(99-1434)

Original: anglais

M4t51 morandum d'accon

e)	Analyse des allégations par les arbitres	32
i)	<i>Arguments généraux des Communautés européennes</i>	32
ii)	<i>Attribution de certificats dans le cadre du régime révisé</i>	33
iii)	<i>Structure du régime révisé</i>	35
iv)	<i>Examen d'ensemble</i>	37
f)	Attribution de certificats selon le système du "pot commun".....	37
2.	Règles d'attribution de certificats aux opérateurs "nouveaux arrivés"	39
3.	Résumé	41

VI. PARAMÈTRES À UTILISER POUR LE CALCUL DU NIVEAU DE L'ANNULATION OU DE LA RÉDUCTION D'AVANTAGES 42

A.	CONSIDÉRATION	42
-----------	----------------------------	-----------

I.

avantages revenant aux États-Unis se poursuit dans le cadre du nouveau régime communautaire applicable à l'importation des bananes; v) les paramètres pour le calcul du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, y compris a) la question des avantages "indirects" et b) des questions spécifiques concernant le calcul de l'annulation ou de la réduction des avantages dans le domaine des services; et vi) le niveau de la suspension.

II. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. PROCÉDURES DE TRAVAIL ET RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

2.1 Nous avons rencontré les parties le 5 février 1999 pour établir nos procédures de travail et notre calendrier. Avant cette date, nous avons invité les États-Unis à présenter, si possible pour le 5 février 1999, une communication exposant la méthode qu'ils avaient appliquée pour calculer le niveau proposé de la suspension.² Conformément au calendrier (ultérieurement modifié), les parties ont présenté leurs communications initiales le 11 février 1999 et leurs communications à titre de réfutation le 18 février 1999. Nous avons tenu une réunion avec les parties le 22 février 1999.

2.2 Le 5 février 1999, les États-Unis ont indiqué qu'ils demanderaient aux arbitres d'établir des procédures pour le traitement des renseignements commerciaux confidentiels, analogues à celles qui avaient été établies dans plusieurs procédures de groupe spécial en cours.³ Les Communautés européennes ont répondu que toutes procédures de cette nature devaient leur donner la possibilité d'avoir accès aux renseignements commerciaux confidentiels.

2.3 Le 10 février 1999, les États-Unis ont demandé aux arbitres d'établir des procédures spécifiques pour les renseignements commerciaux confidentiels. Suivant la proposition des États-Unis, il devait y avoir deux niveaux de renseignements confidentiels: les renseignements confidentiels normaux et les renseignements superconfidentiels. Les renseignements commerciaux confidentiels normaux s'entendaient des renseignements propres aux sociétés qui n'étaient pas rendus publics et qui étaient sensibles, mais qui pouvaient être extrapolés d'autres renseignements, rendus publics ou non, à la disposition des gouvernements et des concurrents des sociétés visées. Les renseignements commerciaux superconfidentiels s'entendaient des renseignements propres aux sociétés, qui étaient sensibles et n'étaient pas rendus publics et qui ne pouvaient pas être ainsi extrapolés. Pour ce qui était des premiers, un exemplaire serait remis au Secrétariat et une copie à la mission à Genève de la partie destinataire. Pour ce qui était des seconds, un exemplaire serait remis au Secrétariat. Les deux catégories de renseignements commerciaux confidentiels seraient aussi disponibles dans les missions situées dans les capitales des parties (par exemple, les renseignements présentés par les États-Unis pourraient être consultés par les Communautés européennes à tout moment à la mission des États-Unis auprès des CE à Bruxelles). Pour les deux catégories de renseignements, il y aurait des dispositions se rapportant à la non-divulgateion, à la conservation et à la restitution ou à la destruction, et les bénéficiaires seraient tenus de signer une formule de non-divulgateion. Ces dispositions et le traitement des renseignements commerciaux confidentiels normaux étaient fondés sur les procédures utilisées dans les procédures de groupe spécial en cours.⁴ Le concept de renseignements superconfidentiels s'ajoutait à ces procédures, de même que les propositions des États-Unis visant à ce que certaines sanctions soient appliquées en cas de violation desdites procédures et à ce que seules certaines catégories de représentants d'une partie aient accès aux renseignements commerciaux confidentiels.

2.4 Le 10 février 1999, le Président des arbitres a rencontré les parties pour entendre leurs vues au sujet de la demande des États-Unis. Les Communautés européennes ont fait objection à cette demande au motif que des procédures de travail sur la confidentialité ne devaient pas être adoptées au

² En réponse à une question des CE, nous avons indiqué que nous considérions que la demande faite aux États-Unis avait un caractère purement informatif, et était destinée à nous faire gagner du temps.

³ Groupe spécial *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46; Groupe spécial *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70; Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*, WT/DS126.

⁴ *Ibid.*

d'analyser deux hypothèses supplémentaires et de revoir à la lumière de notre décision initiale leurs calculs pour deux de leurs hypothèses initiales (voir la Partie VII).

2.12 Nous avons fait observer, dans les conclusions figurant dans la décision initiale, que nous savions que, conformément à l'article

III. PROCÉDURES ET PRINCIPES À SUIVRE AU TITRE DE L'ARTICLE 22:3 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

3.1 Dans leur demande d'arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes maintiennent que les États-Unis n'ont pas suivi les procédures et principes énoncés au paragraphe 3 de l'article 22 dans leur demande d'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément à l'article 22:6. Les États-Unis soutiennent que les arbitres ne doivent pas examiner les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 dans la présente procédure d'arbitrage parce que les États-Unis n'ont demandé l'autorisation de suspendre des concessions que conformément à l'alinéa a) de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord. De l'avis des États-Unis, les Communautés européennes ne pourraient formuler une telle allégation que si les États-Unis avaient demandé l'autorisation de suspendre des concessions conformément aux alinéas b) ou c) de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord.

3.2 Les parties pertinentes de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord disposent ce qui suit:

"Lorsqu'elle examinera les concessions ou autres obligations à suspendre, la partie plaignante appliquera les principes et procédures ci-après:

- a) le principe général est le suivant: la partie plaignante devrait d'abord chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s)

- f) aux fins du présent paragraphe, le terme "*secteur*" désigne:
- i) pour ce qui est des marchandises, *toutes les marchandises*;
 - ii) pour ce qui est des services, un *secteur principal* recensé dans la "Classification sectorielle des services", qui recense ces secteurs." (les italiques ne figurent pas dans l'original; les notes de bas de page sont omises).

3.3 Avant de traiter la contestation des CE au titre de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord, nous rappelons le mandat des arbitres à cet égard. La partie pertinente de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord est libellée comme suit:

"[S]i le Membre concerné ... affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage ..."

L'article 22:7 du Mémorandum d'accord précise ce qui suit:

"[S]i la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3. ..."

A. PORTÉE DE L'EXAMEN À EFFECTUER PAR LES ARBITRES AU TITRE DE L'ARTICLE 22:3

3.4 Étant donné les moyens de défense invoqués par les États-Unis face à la contestation des CE, nous devons d'abord définir le degré de latitude accordé au titre de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord à un Membre qui cherche à obtenir l'autorisation de suspendre des concessions, et le distinguer de l'étendue du pouvoir qu'ont les arbitres d'examiner, conformément aux paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémorandum d'accord, le choix opéré par ce Membre.

3.5 L'article 22:7 du Mémorandum d'accord habilite les arbitres à examiner les allégations concernant les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord dans son intégralité, alors que l'article 22:6 du Mémorandum d'accord semble limiter la compétence des arbitres en ce qui concerne un tel examen aux cas où une demande d'autorisation de suspendre des concessions est présentée au titre des alinéas b) ou c) de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord. Toutefois, nous estimons qu'il n'y a pas contradiction entre les paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémorandum d'accord, et que ces dispositions peuvent être lues conjointement de manière harmonieuse.

3.6 Si le rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel contient des constatations d'incompatibilités avec les règles de l'OMC uniquement pour ce qui est du même secteur au sens de l'article 22:3 f) du Mémorandum d'accord, il n'y a guère de raison de procéder à un examen multilatéral du choix concernant les marchandises, les services ou les droits de propriété intellectuelle, selon le cas, qu'un Membre a retenus aux fins de la suspension de concessions sous réserve de l'autorisation de l'ORD. Toutefois, si un Membre décide de demander l'autorisation de suspendre des concessions dans un autre secteur, ou dans le cadre d'un autre accord, se situant hors du champ

possible ou efficace de suspendre des concessions en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lesquels des violations des règles de l'OMC ont été constatées.

3.7 Nous estimons que la raison d'être fondamentale de ces disciplines est de faire en sorte que la suspension de concessions ou d'autres obligations entre secteurs ou entre accords (en dehors des secteurs ou accords pour lesquels un groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté des violations) reste l'exception et ne devienne pas la règle. À notre avis, pour qu'il soit donné pleinement effet à l'article 22:3 du Mémoire d'accord, le pouvoir qu'ont les arbitres d'examiner sur demande si les principes et procédures des alinéas b) ou c) dudit article ont été suivis doit signifier que les arbitres sont compétents pour examiner si une demande présentée au titre de l'alinéa a) aurait dû être faite – en totalité ou en partie – au titre des alinéas b) ou c). Si les arbitres étaient privés de ce pouvoir implicite, les principes et procédures de l'article 22:3 du Mémoire d'accord pourraient facilement être contournés. S'il n'y avait aucune sorte d'examen pour les demandes d'autorisation de suspendre des concessions présentées au titre de l'alinéa a), les Membres pourraient être tentés de toujours invoquer cet alinéa afin d'échapper à la surveillance multilatérale à laquelle est soumise la suspension intersectorielle de concessions ou d'autres obligations, et les disciplines des autres alinéas de l'article 22:3 du Mémoire d'accord pourraient tout simplement tomber en désuétude.

B. APPLICATION DE L'ARTICLE 22:3 DU MÉMOIRE D'ACCORD DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE

3.8 Les Communautés européennes allèguent que, dans les cas où des constatations de violations ou autres annulations d'avantages ont été faites en ce qui concerne plus d'un secteur, ou plus d'un accord, les demandes de suspension de concessions doivent être en rapport avec le nombre de violations ou le degré de violation, c'est-à-dire avec le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages subie, dans chacun de ces secteurs ou dans le cadre de chacun de ces accords pris séparément. Étant donné qu'elles estiment que les États-Unis n'ont subi aucune annulation ni réduction d'avantages dans le domaine du commerce des marchandises même avec le régime antérieur, les Communautés européennes font valoir que les États-Unis auraient dû envisager de demander l'autorisation de suspendre des concessions, en premier lieu, dans le secteur des services de distribution ou, en deuxième lieu, dans tout autre secteur de services pour l'annulation des avantages subie par suite des violations de l'AGCS, à condition que de telles violations continuent dans le cadre du régime révisé. Étant donné que les États-Unis ont demandé la suspension de concessions en ce qui concerne le commerce des marchandises, les Communautés européennes allèguent que la demande des États-Unis est en fait une demande intersectorielle et qu'elle aurait dû être présentée au titre de l'article 22:3 b) ou c). En outre, il est allégué que les États-Unis n'ont pas satisfait aux prescriptions procédurales prévues aux alinéas d) et e) de l'article 22:3.

3.9 Nous ne partageons pas l'avis des CE. Le scénario qu'elles ont mis au point et les obligations énoncées aux alinéas b) à e) de l'article 22:3 ne s'appliqueraient que si le différend en question concernait des violations commises exclusivement au titre de l'AGCS. Dans ce cas, la demande des États-Unis concernerait aussi à notre avis la suspension de concessions entre secteurs et entre accords. Toutefois, l'obligation énoncée aux alinéas b) ou c) d'indiquer pourquoi des suspensions de concessions dans le même secteur ou dans le cadre du même accord ne sont ni possibles ni efficaces ne serait d'application que si la suspension de concessions proposée par les États-Unis se situait hors du champ des constatations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel, par exemple si la suspension proposée concernait d'autres secteurs de services que les services de distribution, ou des droits de propriété intellectuelle liés au commerce.

3.10 Nous rappelons que l'alinéa a) de l'article 22:3 du Mémoire d'accord a trait à la suspension de "concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages". Nous notons que les mots "même(s) secteur(s)" sont à la fois au singulier et au pluriel. Le concept de "secteur(s)" est défini à l'alinéa f) i) pour ce qui est des

marchandises comme signifiant *toutes les marchandises* et à l'alinéa f) ii) pour ce qui est des services comme signifiant un *secteur principal* recensé dans la "Classification sectorielle des services". Nous concluons donc que les États-Unis ont le droit de demander la suspension de concessions dans l'un ou l'autre de ces deux secteurs, ou dans les deux, à concurrence du niveau global de l'annulation ou de la réduction des avantages subie, si les incompatibilités avec les obligations incombant aux CE au titre du GATT ou de l'AGCS constatées dans le différend initial n'ont pas été totalement éliminées dans le cadre de la révision du régime communautaire. En l'espèce, le(s) "même(s) secteur(s)" serai(en)t "toutes les marchandises" et le secteur des "services de distribution", respectivement. Notre conclusion, qui est fondée sur le sens ordinaire de l'article 22:3 a), est aussi compatible avec le fait que les constatations de violations au titre du GATT ou de l'AGCS dans le différend initial étaient étroitement liées et portaient toutes sur un seul régime d'importation concernant un produit, c'est-à-dire les bananes.

**IV. LE CONCEPT D'ÉQUIVALENCE ET LA PORTÉE DE LA PRÉSENTE
PROCÉDURE D'ARBITRAGE AU TITRE DE L'ARTICLE 22**

demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné,

second niveau avant de pouvoir établir son équivalence avec le niveau de la suspension de concessions proposée par les États-Unis.¹⁰

4.9 En arrivant à cette conclusion, nous avons à l'esprit la déclaration faite par le Président de l'ORD à la réunion du 29 janvier 1999 à laquelle l'ORD a décidé de nous renvoyer cette question en notre qualité d'arbitres:

"Il resterait le problème de savoir comment le groupe spécial et les arbitres coordonneraient leurs travaux, mais ce serait les mêmes personnes et elles ne pourraient manquer de trouver un moyen logique de procéder en consultation avec les parties. De cette façon, les mécanismes de règlement des différends du Mémorandum d'accord peuvent être employés pour résoudre toutes les questions restantes dans ce différend, tout en reconnaissant le droit des deux parties et en respectant l'intégrité du Mémorandum d'accord ..."

Nous sommes convaincus que le moyen de procéder que nous avons choisi pour nous acquitter de nos tâches est le moyen de procéder le plus "logique". C'est celui qui donne tout leur poids et tout leur sens à tous les mécanismes de règlement des différends prévus dans le Mémorandum d'accord que les

4.15 Enfin, nous insistons à nouveau sur ce que nous avons dit au paragraphe 4.9 ci-dessus. Dans les circonstances spéciales de l'espèce, et en l'absence d'accord entre les Membres de l'OMC sur l'interprétation correcte des articles 21 et 22, il est nécessaire de trouver un moyen logique de procéder pour que soit prise une décision multilatérale, soumise à l'examen de l'ORD, sur le niveau de la suspension de concessions. À notre avis, nous avons mené à bien cette tâche.

V. LE RÉGIME COMMUNAUTAIRE RÉVISÉ APPLICABLE À L'IMPORTATION DES BANANES A-T-IL POUR EFFET D'ANNULER OU DE RÉDUIRE LES AVANTAGES REVENANT AUX ÉTATS-UNIS?

5.1 Les États-Unis font valoir que, sur la base de l'article 22:2, les Communautés européennes n'ont pas mis leur régime applicable à l'importation des bananes, dont il a été constaté dans la procédure initiale sur la présente affaire qu'il est incompatible avec leurs obligations au titre de plusieurs accords visés¹³, en conformité avec lesdits accords. Dans leur communication initiale, les États-Unis développent cette thèse de la façon indiquée ci-après. À notre demande, les Communautés européennes ont répondu aux arguments des États-Unis.

5.2 Parce qu'il est nécessaire d'évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC du régime communautaire révisé applicable aux bananes, nous examinons dans les paragraphes qui suivent la question de savoir s'il y a annulation ou réduction, du fait de ce régime, des avantages revenant aux États-Unis.

A. ARTICLE XIII DU GATT DE 1994

5.3 Les États-Unis font valoir que les Règlements n° 1637/98 et 2362/98, par la manière dont ils i) établissent un contingent tarifaire prévoyant l'admission en franchise de droits de 857 700 tonnes de bananes traditionnelles importées de 12 États ACP et ii) attribuent des parts spécifiques par pays du contingent tarifaire NPF établi par les CE pour les bananes, sont incompatibles avec les obligations découlant de l'article XIII du GATT de 1994 pour les CE.

5.4 À cet égard, nous notons que le Règlement n° 1637/98 confirme l'existence du contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes consolidé dans la Liste des CE et d'un contingent tarifaire additionnel autonome de 353 000 tonnes.¹⁴ Ces contingents se situent aux mêmes niveaux que ceux du régime antérieur. Étant donné qu'il n'avait pas été possible d'arriver à un accord sur l'attribution des parts spécifiques par pays avec les fournisseurs ayant un intérêt substantiel, les Communautés européennes ont alloué, dans le Règlement n° 2362/98, les parts par pays ci-après à chacun des fournisseurs ayant un intérêt substantiel conformément à l'article XIII:2 d) (en l'occurrence la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et le Panama):

Tableau 1 - Répartition du contingent tarifaire communautaire ouvert aux fournisseurs de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP

Pays	Part (pourcentage) ¹⁵	Quantité (milliers de tonnes) ¹⁶
Colombie	23,03	588,0
Costa Rica	25,61	653,8
Équateur	26,17	668,1
Panama	15,76	402,4
Autres	9,43	240,7
Total	100,00	2 553,0

¹³ Rapports du Groupe spécial *Bananes III*, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel.

¹⁴ Paragraphes 1 et 2 de l'article 18 du Règlement n° 1637/98.

¹⁵ Annexe I du Règlement n° 2362/98.

5.5 L'annexe du Règlement n° 1637/98 prévoit une quantité globale de 857 700 tonnes pour les importations traditionnelles en provenance des États ACP. Dans le cadre du régime révisé des CE, il n'y a plus de parts spécifiques par pays allouées aux 12 États ACP fournisseurs traditionnels (à savoir le Belize, le Cameroun, le Cap-Vert, la Côte d'Ivoire, la Dominique, la Grenade, la Jamaïque, Madagascar, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Somalie et le Suriname).¹⁷

5.6 En ce qui concerne le régime communautaire révisé applicable aux bananes et la compatibilité de ce régime avec l'article XIII, nous rappelons que dans l'affaire *Bananes III*, l'Organe d'appel a infirmé l'interprétation par le groupe spécial de la portée de la dérogation pour Lomé et a estimé que cette dérogation ne couvrirait pas les incompatibilités avec l'article XIII. Par conséquent, dans l'examen des questions relevant de l'article XIII, nous ne considérons pas la question de savoir ce qui est exigé ou non par la Convention de Lomé.

1. La quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP

5.7 Les États-Unis allèguent que la division du régime d'importation révisé appliqué par les CE aux bananes en i) un contingent tarifaire NPF de 2 553 000 tonnes, associé à ii) une quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP à un taux de droit nul n'est pas conforme aux prescriptions en matière de non-discrimination énoncées à l'article XIII et équivaut au maintien en application de "régimes distincts" tels que ceux qui, d'après les constatations du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes III*, sont incompatibles avec l'article XIII.

5.8 Les Communautés européennes répondent qu'il existe un seul régime d'importation dans le cadre des Règlements n° 1637/98 et n° 2362/98. Les CE estiment qu'aux fins de l'article XIII, la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles ACP n'entre pas dans le contingent tarifaire NPF de 2 553 000 tonnes. À leur avis, la quantité de 857 700 tonnes constitue une limite supérieure pour la préférence sous forme de droit nul accordée aux importations de bananes traditionnelles ACP. Les CE notent que la préférence tarifaire est exigée par la Convention de Lomé et couverte par la dérogation pour Lomé s'agissant de toute incompatibilité avec l'article I:1 du GATT. En outre, les Communautés européennes se fondent sur le rapport du Groupe spécial du *papier journal*¹⁸ pour faire valoir que des importations effectuées dans le cadre d'arrangements préférentiels ne devraient pas être imputées sur un contingent tarifaire NPF. Elles font aussi valoir que l'allocation collective se montant à 857 700 tonnes qu'elles ont prévue pour les importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP est effectivement exigée par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Bananes III*.

a) Applicabilité de l'article XIII

5.9 L'article XIII:5 prévoit que les dispositions de l'article XIII s'appliquent aux "contingents tarifaires". Les Communautés européennes font valoir, pour l'essentiel, que la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP constitue une limite supérieure pour une préférence tarifaire et n'est pas un contingent tarifaire visé par l'article XIII. Or, par définition, un contingent tarifaire est une limite quantitative à laquelle est subordonnée la possibilité de bénéficier d'un taux de droit spécifique. Par conséquent, l'article XIII s'applique à la limite de 857 700 tonnes.

¹⁷ Annexe du Règlement n° 1637/98 et annexe I du Règlement n° 2362/98.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial du *papier journal*, adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125, pages 143 à 147.

5.10 À notre avis, l'affaire du *papier journal* ne change rien à l'applicabilité de l'article XIII au contingent tarifaire établi pour les importations de bananes traditionnelles en provenance des États ACP. Dans ladite affaire, les Communautés européennes avaient réduit unilatéralement à 500 000 tonnes un contingent tarifaire de 1,5 million de tonnes ouvert pour le papier journal au motif que certains pays ayant fourni ce produit par le passé dans le cadre du contingent tarifaire avaient conclu des accords de libre-échange avec les Communautés et que le contingent tarifaire devait être réduit pour tenir compte de ce fait. Le groupe spécial a estimé que les Communautés européennes ne pouvaient pas effectuer unilatéralement un tel changement. Incidemment, il a déclaré ce qui suit: "Les importations qui sont déjà exemptées de droits par un accord préférentiel ne peuvent, de par leur nature même, participer à un contingent NPF exempt de droits".¹⁹ Le groupe spécial du *papier journal* n'a pas examiné la question de l'applicabilité de l'article XIII à une affaire telle que la présente affaire. Par ailleurs, nos constatations ne signifient pas que les CE doivent imputer les importations en provenance des États ACP sur son contingent NPF.

5.11 Par conséquent, à notre avis, la limite de 857 700 tonnes pour les importations de bananes traditionnelles ACP est un contingent tarifaire et que l'article XIII lui est donc applicable.

b) Les prescriptions de l'article XIII et le contingent tarifaire de 857 700 tonnes ouvert pour les importations de bananes traditionnelles ACP

5.12 Les États-Unis contestent le contingent tarifaire de 857 700 tonnes au regard aussi bien du paragraphe 1 que du paragraphe 2 de l'article XIII. Nous examinons leurs arguments dans cet ordre. Pour l'évaluation, à la lumière des prescriptions de l'article XIII, du contingent tarifaire de 857 700 tonnes ouvert pour les importations en provenance des fournisseurs ACP traditionnels, nous rappelons les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes III* au sujet des "régimes distincts":

"En l'espèce, la question n'est pas de savoir si les Communautés européennes ont raison de dire qu'il existe deux régimes d'importation distincts pour les bananes, mais si l'existence de deux, ou davantage, régimes d'importation communautaires distincts présente un intérêt quelconque pour l'application des dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A. L'aspect essentiel des obligations de non-discrimination est que des produits similaires doivent être traités de la même manière, quelle que soit leur origine. Étant donné qu'aucun participant ne conteste que toutes les bananes sont des produits similaires, les dispositions en matière de non-discrimination s'appliquent à toutes les importations de bananes, qu'un Membre compartimente ou subdivise ou non ces importations pour des raisons administratives ou autres et quelle que soit la façon dont il le fait. Si, en choisissant une base juridique différente pour imposer des restrictions à l'importation, ou en appliquant des taux de droits différents, un Membre pouvait éviter l'application des dispositions en matière de non-discrimination aux importations de produits similaires en provenance de Membres différents, l'objet et le but desdites dispositions seraient compromis. Il serait très facile à un Membre de contourner les dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A si ces dispositions s'appliquaient uniquement à l'intérieur des régimes réglementaires établis par ledit Membre."²⁰

¹⁹ Rapport du Groupe spécial du *papier journal*, adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125, paragraphe 55.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Bananes III*, paragraphe 190.

5.13 Nous rappelons aussi la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle la Convention de Lomé ne justifie pas les incompatibilités avec l'article XIII. L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

"Étant 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

que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre". À cette fin, dans les cas où la solution choisie consisterait à répartir un contingent tarifaire entre les pays fournisseurs, l'article XIII:2 d) prévoit que les parts attribuées (en l'occurrence les parts spécifiques par pays allouées aux fournisseurs *ayant un intérêt substantiel*, et une allocation globale fixée dans le cadre d'une catégorie "autres" pour les fournisseurs *n'ayant pas un intérêt substantiel* pour autant que des parts spécifiques par pays ne soient pas allouées à chacun de ces derniers) devraient être fondées sur les pourcentages des quantités fournies au cours d'une période représentative antérieure. Les

ACP fournisseurs traditionnels et non fournisseurs traditionnels et les signataires de l'Accord-cadre) tant que des allocations spécifiques par pays n'étaient pas aussi accordées à l'ensemble des fournisseurs n'ayant pas un intérêt substantiel.

2. Part de l'Équateur dans le contingent tarifaire NPF

5.20 Aux termes de l'article XIII:2 d), si un Membre décide de répartir un contingent tarifaire, il

5.24 Nous avons aussi noté le passage suivant:

"[P]our mettre sa réglementation relative aux importations de bananes en conformité avec l'article XIII, la CE devrait tenir compte de l'article XIII:1 et XIII:2 d). Afin d'allouer des parts spécifiques par pays du contingent d'une façon compatible avec les prescriptions de l'article XIII, la CE devrait établir ces parts en fonction d'une période représentative antérieure³⁷⁵ et tous les facteurs spéciaux devraient être appliqués de façon non discriminatoire."

³⁷⁵ "À cet égard, nous approuvons la déclaration du Groupe spécial des *Pommes en provenance du Chili* de 1980:

"Conformément à la pratique normale du GATT, le Groupe spécial a jugé approprié de prendre pour "période de référence" une période de trois ans antérieure à 1979, année où les mesures communautaires étaient en vigueur. De l'avis du Groupe spécial, l'année 1976, pendant laquelle des restrictions avaient été appliquées, ne pouvait pas être considérée comme année de référence et il convenait de prendre à sa place l'année qui la précédait immédiatement. Le Groupe spécial a donc retenu les années 1975, 1977 et 1978 comme "période de référence"."

[référence omise] Dans son rapport publié le 21 novembre 1963 (document du GATT L/2088, paragraphe 10), le "Groupe spécial de la volaille" a indiqué: "[L]es parts échues, durant la période de référence, aux divers pays exportateurs sur le marché suisse, qui était libre et concurrentiel, donnaient une juste indication de la proportion de l'accroissement de la consommation allemande de volaille dont auraient vraisemblablement bénéficié les exportations des États-Unis". Voir aussi le rapport du Groupe chargé de l'affaire "Japon" (2 R f selrei pendant l'audience).

l'année 1976 ne pouvait pas être considérée comme étant représentative en raison de l'existence de restrictions au cours de cette année.

5.27 Le Groupe spécial *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles*²⁵ a examiné la question de l'absence d'une "période représentative antérieure" dans le contexte de l'article XI:2 c). Il a noté

"qu'en l'occurrence les restrictions à l'importation appliquées par le Japon étaient en vigueur depuis plusieurs décennies et qu'il n'existait donc pas de période antérieure exempte de restrictions pouvant être raisonnablement prise pour référence afin de comparer la part des importations et de l'offre intérieure à la situation prévalant aujourd'hui. ... Le Groupe spécial a reconnu qu'une stricte application de cette règle de la charge de la preuve avait pour conséquence que l'article XI:2 c) i) ne pouvait en pratique pas être invoqué dans les cas où des restrictions étaient appliquées depuis si longtemps que le rapport entre les importations et la production nationale qui existerait en l'absence de restrictions ne pouvait plus être déterminé sur la base d'une période de référence antérieure. ... Le Groupe spécial a donc estimé que la charge d'apporter la preuve que toutes les prescriptions de l'article XI:2 c) i) ont été satisfaites, y compris celle relative au rapport entre les importations et la production nationale, doit, comme auparavant, incomber entièrement à la partie contractante qui invoque cet article".

5.28 Nous notons que l'article XI:2 c), qui dispose que les contingents doivent être tels qu'ils n'aient pas pour effet d'abaisser le rapport entre le total des importations et le total de la production nationale au-dessous de celui que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à voir s'établir en l'absence de restrictions, est une exception à l'interdiction des restrictions quantitatives énoncée à l'article XI:1. L'article XIII régit l'application non discriminatoire des restrictions quantitatives, y compris, le cas échéant, la répartition des parts entre les Membres. La détermination d'une période représentative antérieure au regard de l'article XIII soulève des problèmes semblables à ceux qui se posent au regard de l'article XI:2. Nous estimons donc que les considérations exposées plus haut sont pertinentes pour l'affaire dont nous sommes saisis. L'incidence de l'absence d'une période représentative au regard de l'article XIII est beaucoup moins importante que celle de l'absence d'une telle période au regard de l'article XI:2 c). Dans l'affaire *Japon - Restrictions*, l'absence d'une période représentative antérieure appropriée empêchait le recours à l'exception prévue à l'article XI:2 c). Au regard de l'article XIII, l'absence d'une période représentative antérieure appropriée empêcherait uniquement la répartition unilatérale d'un contingent tarifaire. Elle n'empêcherait pas le recours à un contingent tarifaire global ou à l'attribution, par voie d'accord, de parts spécifiques par pays.

b) Période représentative

5.29 En ce qui concerne le choix d'une "période représentative antérieure" pour l'application du régime de contingent tarifaire aux importations de bananes dans les Communautés européennes, nous rappelons qu'avant 1993, les États membres des CE appliquaient différents régimes d'importation nationaux. Quelques-uns d'entre eux appliquaient des restrictions ou prohibitions à l'importation tandis que les importations dans les autres États membres étaient assujetties à un régime uniquement tarifaire ou étaient admises en franchise de droits.²⁶ Par conséquent, cette période ne pouvait pas être prise comme période représentative antérieure (voir le paragraphe 5.24).

²⁵ Rapport du Groupe spécial *Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles*, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180, paragraphe 5.1.3.7.

²⁶ Pour une description du marché, voir le rapport du Groupe spécial *CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les États membres*, publié le 3 juin 1993 (non adopté), document DS32/R du GATT, pages 6 à 11.

5.30 Nous notons que la mise en place vers le milieu de 1993 de l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane garantissait aux pays ACP fournisseurs traditionnels des parts spécifiques par pays fixées au niveau des meilleurs chiffres des importations d'avant 1991, qui étaient beaucoup plus élevés que les résultats commerciaux effectifs obtenus récemment par ces pays. Pour 1995, l'Accord-cadre sur les bananes (Accord-cadre) prévoyait l'attribution à la Colombie et au Costa Rica, fournisseurs ayant un intérêt substantiel, des parts du contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes établi par le Règlement n° 404/93. Étant donné les distorsions du marché communautaire avant l'Accord-cadre, les parts attribuées à la Colombie et au Costa Rica n'auraient pas pu être calculées sur la base d'une période représentative antérieure. De plus, l'Accord-cadre contenait des dispositions incompatibles avec les règles de l'OMC concernant les prescriptions en matière de certificats d'exportation et la réattribution, uniquement parmi les signataires de l'Accord-cadre, des portions non utilisées des allocations spécifiques par pays, ce qui aggravait encore les distorsions. Les parts des pays ACP non fournisseurs traditionnels étaient aussi faussées en raison des allocations spécifiques par pays à l'intérieur de la quantité de 90 000 tonnes qui était réservée aux fournisseurs ACP non traditionnels.

5.31 On pourrait faire valoir que dans la catégorie "autres" du contingent tarifaire de 2 200 000 tonnes (augmenté de manière autonome de 353 000 tonnes à partir de 1995 pour les CE à 15), l'Équateur et le Panama ainsi que les fournisseurs de pays tiers n'ayant pas un intérêt substantiel auxquels des parts n'avaient pas été allouées se faisaient concurrence sur une base relativement exempte de distorsions pendant la période au cours de laquelle le régime antérieur était en vigueur (même si c'était moins le cas après l'entrée en vigueur de l'Accord-cadre). Cela dit, aux fins de l'application des prescriptions de l'article XIII, la question de savoir si les importations en provenance de certains pays fournisseurs ont relativement fait l'objet de moins de distorsions que d'autres n'a pas d'importance car les distorsions concernant un pays fournisseur (groupe de pays fournisseurs) auront des répercussions sur les résultats d'importation d'autres pays fournisseurs ayant ou non un intérêt substantiel sur un même marché de produit.

5.32 Par conséquent, à notre avis, la période 1994-1996 ne pourrait pas être prise comme période représentative antérieure en raison de la présence des distorsions mentionnées plus haut sur le marché.

5.33 En conséquence, si les Membres ont latitude, jusqu'à un certain degré, de choisir une période représentative antérieure, il est manifeste dans la présente affaire que la période 1994-1996 n'est pas une "période représentative". Par conséquent, nous sommes d'avis que les parts spécifiques par pays attribuées par les Communautés européennes aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel ne sont pas compatibles avec les prescriptions de l'article XIII:2.

B. QUESTIONS RELATIVES À L'AGCS

5.34 Les États-Unis allèguent que les Règlements n° 1637/98 et n° 2362/98 perpétuent l'annulation et la réduction d'avantages causées par le régime communautaire antérieur dont il a été constaté qu'il était incompatible avec les obligations des CE au titre des articles II et XVII de l'AGCS. De façon plus spécifique, les États-Unis allèguent que 1) les procédures de licences révisées perpétuent les violations des articles II et XVII de l'AGCS (c'est-à-dire les clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national de l'AGCS) dont le groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté l'existence dans l'affaire *Bananes III* et 2) que l'accroissement de la part des certificats réservée aux "nouveaux arrivés", qui a été portée à 8 pour cent et les critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé" dans le cadre des procédures de licences révisées sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.

1. Procédures d'attribution de certificats

5.35 Les États-Unis allèguent que le régime communautaire révisé de certificats est incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS et continue à avoir pour effet d'annuler et de réduire des

avantages car il perpétue ou reproduit les éléments discriminatoires du précédent régime de certificats en ce sens que les certificats sont attribués à ceux qui en ont utilisé pour importer des bananes pendant la période 1994-1996 et qui ont payé des droits de douane sur ces bananes. En outre, ils allèguent que

a) Constatations concernant les articles II et XVII de l'AGCS dans l'affaire *Bananes III*

5.39 Nous rappelons nos constatations concernant certains aspects des procédures d'attribution de certificats qui étaient applicables dans le régime précédent aux importations pays tiers et aux importations non traditionnelles ACP à l'intérieur du contingent tarifaire, dans la mesure où elles sont pertinentes en l'espèce, et selon lesquelles:

"... l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS."²⁹

"... l'attribution aux mûrisseurs de 28 pour cent des certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions de l'article XVII de l'AGCS."³⁰

"... l'attribution de certificats "tempête" aux seuls opérateurs qui regroupaient ou représentaient directement les producteurs communautaires (ou ACP) créait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et était donc incompatible avec les prescriptions de l'article XVII (ou de l'article II) de l'AGCS."³¹

Ces constatations ont été confirmées par l'Organe d'appel.

b) Régime communautaire révisé de certificats

5.40 Dans le cadre du régime communautaire révisé de certificats, les certificats sont attribués aux importateurs sur la base de leurs quantités de référence. Ces quantités de référence sont attribuées aux "opérateurs traditionnels" (définis ci-dessous) pour autant qu'ils sont en mesure de montrer qu'ils ont effectivement importé des bananes pendant la période 1994-1996. Plus particulièrement, l'article 3 du Règlement n° 2362/98 dispose ce qui suit:

"[O]n entend par "*Opérateur traditionnel*" l'agent économique établi dans la

c

o

2

9

5.41 L'article 5 du Règlement n° 2362/98 dispose ce qui suit:

"3. L'importation effective est attestée conjointement:

- a) par la production d'une *copie des certificats d'importation utilisés*, pour la mise en libre pratique des quantités indiquées par le *titulaire* du certificat ou par le *cessionnaire* dans le cas où une cession est intervenue ..., dûment imputés par les autorités compétentes et
- b) par la *preuve du paiement des droits de douane* applicables le jour de l'accomplissement des formalités douanières d'importation, paiement opéré soit *directement* aux autorités compétentes soit par l'intermédiaire d'un *agent ou mandataire en douanes*.

L'opérateur qui apporte la *preuve qu'il a payé les droit de douane* applicables lors de la mise en libre pratique d'une quantité donnée de bananes, directement aux autorités compétentes ou par l'intermédiaire d'un agent ou mandataire en douane *sans être le titulaire ou le cessionnaire du certificat d'importation correspondant ... est considéré avoir réalisé l'importation effective de cette quantité, s'il a été enregistré dans un État membre en application du règlement (CEE) n° 1442/93* et/ou s'il remplit les conditions posées par le *présent règlement* pour l'enregistrement comme *opérateur traditionnel*. Les agents ou mandataires en douane ne peuvent pas revendiquer l'application du présent alinéa." (les italiques ne figurent pas dans l'original).

5.42 L'article 31 du Règlement n° 2362/98 prévoit l'abrogation des Règlements n° 1442/93 et n° 478/95, sur lesquels était fondé le précédent régime de certificats. Nous notons cependant que conformément à l'article 5 3) du Règlement n° 2362/98, les opérateurs qui ont été enregistrés en application du Règlement n° 1442/93 peuvent acquérir le statut d'"opérateur traditionnel" dans le cadre des procédures de licences révisées.

c) Prescriptions des articles XVII et II de l'AGCS

5.43 Nous rappelons notre décision dans l'affaire *Bananes III* concernant les éléments à réunir pour établir l'existence d'une incompatibilité avec les articles XVII et II de l'AGCS, et certaines questions préliminaires.³² Celles-ci ne faisant pas l'objet de controverse dans la présente procédure, nous abordons les principales questions.

5.44 Aux fins de l'article XVII, nous devons examiner si, en appliquant leur régime de certificats révisé, les Communautés européennes accordent un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services des États-Unis que celui qu'elles accordent à leurs propres services et fournisseurs de services similaires. Aux fins de l'article II, nous devons aussi examiner si, dans le cadre du régime révisé, un traitement moins favorable est accordé aux services et fournisseurs de services des États-Unis qu'aux services et fournisseurs de services d'autres Membres. À cet égard, nous rappelons que nous avons indiqué plus haut que nous jugions approprié d'examiner conjointement la question de savoir si le régime communautaire révisé accordait un traitement moins favorable au sens de l'article II comme de l'article XVII aux services ou fournisseurs de services des États-Unis. La question cruciale en ce qui concerne ces allégations formulées à l'encontre des procédures de licences communautaires révisées est de savoir si l'attribution de certificats fondée sur le critère du "*paiement effectif*" des droits de douane par les "*opérateurs traditionnels*"

5.49 Premièrement, des opérateurs de pays tiers ont investi dans des opérateurs communautaires ou ACP. Les CE citent les investissements effectués dans la Compagnie fruitière et CDB/Durand par Dole et Chiquita, respectivement, et concluent que les quantités de référence pour les principaux opérateurs de pays tiers ont doublé entre 1993 et 1996³⁴, lorsque les quantités de référence globales des opérateurs de pays tiers se montaient à 272 822 tonnes. Les CE indiquent aussi que le groupe spécial initial avait constaté qu'il n'y avait pas de discrimination *de jure* fondée sur l'origine de l'opérateur en ce qui concerne l'accès aux opérations de mûrissage, qui donnaient aux opérateurs le droit d'obtenir des certificats et ainsi de bénéficier de rentes contingentes dans le régime précédent. Toutefois, le groupe spécial avait constaté qu'il existait des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services de gros de pays tiers car les mûrisseurs dans les CE étaient pour la plupart détenus ou contrôlés par des intérêts communautaires³⁵ et, par conséquent, les certificats et les rentes contingentes allaient en grande partie aux fournisseurs de services d'origine communautaire. Devant le présent Groupe spécial, les CE soulignent que, selon les statistiques portant sur la période de 1994 à 1996, trois des quatre principaux mûrisseurs sont maintenant détenus par des intérêts non communautaires et que leur capacité de mûrissage représente 20 pour cent environ de la capacité totale des CE.³⁶

5.50 La deuxième raison pour laquelle l'attribution de certificats aux opérateurs de pays tiers a apparemment augmenté est qu'il y a eu des cessions de certificats dans des conditions qui permettent à ces opérateurs de demander des quantités de référence dans le régime révisé. Selon les CE, cela pourrait expliquer la diminution du nombre d'opérateurs obtenant des certificats. D'après elles, dans le régime précédent, 1568 opérateurs des catégories A et B étaient enregistrés alors que dans le régime révisé, le nombre d'opérateurs traditionnels est tombé à 629. Pour les CE, cela montre que les opérateurs détenus essentiellement par des intérêts communautaires qui obtenaient des certificats par le passé sans réaliser d'importations effectives, c'est-à-dire essentiellement des mûrisseurs et des organisations de producteurs communautaires, ont été *ipso facto* exclus de l'attribution de certificats du fait de l'adoption du régime révisé.

5.51 Les Communautés européennes disent qu'il est raisonnable de supposer que dans le régime précédent, les opérateurs non communautaires obtenaient une part de 50,35 pour cent de toutes les quantités de référence donnant droit aux opérateurs de bénéficier des attributions de certificats futures.³⁷ Elles accroissent ensuite le chiffre de base de 35 pour cent (voir le paragraphe 5.48) pour

³⁴ Chiffres des CE: 1989: 21 305 (quantités de référence en tonnes); 1990: 30 514; 1991: 45 532; 1992: 72 592; 1993: 132 614; 1994: 267 511; 1995: 276 804; 1996: 272 822.

³⁵ Dans le différend initial, le groupe spécial était parvenu à cette conclusion en se fondant sur le fait que le volume estimatif moyen des bananes mûries par des mûrisseurs appartenant à des intérêts communautaires était, selon les plaignants, égal à 83,7 pour cent du volume total mûri dans les Communautés européennes. Les CE ont indiqué qu'entre 20 et 26 pour cent de la capacité de mûrissage dans les CE appartenait à des intérêts étrangers, c'est-à-dire essentiellement à Chiquita, Dole et Del Monte. Rapport du Groupe spécial *Bananes III*, note de bas de page 514.

³⁶ Les CE présentent les chiffres ci-après concernant les volumes de bananes mûries par les principaux opérateurs de pays tiers:

Chiquita:	1994: 214 037; 1995: 232 544; 1996: 241 386;
Atlanta:	1994: 425 147; 1995: 449 969; 1996: 360 179;
Groupe Dole:	1994: 146 530; 1995: 139 257; 1996: 121 617.

³⁷ Pour estimer les quantités de référence que les fournisseurs de services de pays tiers non ACP pouvaient obtenir dans leur totalité sous le régime précédent, les Communautés européennes jugent approprié de supposer que les importateurs primaires de la catégorie A ont obtenu 37,905 pour cent des quantités de référence (c'est-à-dire 57 pour cent de 66,5 pour cent). En ce qui concerne les opérateurs qui assurent le dédouanement, les CE ne rejettent pas la supposition selon laquelle les deux tiers d'entre eux étaient originaires de pays tiers non ACP alors qu'un tiers était d'origine communautaire ou ACP. En conséquence, on peut présumer que 6,65 pour cent des quantités de référence concernant le dédouanement (c'est-à-dire 10 pour cent de 66,5 pour

conclure que les opérateurs non communautaires obtiennent maintenant 68 pour cent environ des certificats attribués. Étant donné que 8 pour cent de ces certificats vont aux nouveaux arrivés, 24 pour cent seulement vont aux fournisseurs de services communautaires ou ACP. Les CE estiment que les certificats ont été attribués de façon légitime aux fournisseurs de services communautaires ou ACP dans le régime révisé puisque ces opérateurs avaient effectivement importé des bananes d'Amérique latine.

non communautaires ont en fait été contraintes, dans le cadre du régime précédent, d'accroître leurs achats ACP, la grande majorité de ce volume catégorie B/ACP reste entre les mains d'opérateurs détenus par des intérêts communautaires.

5.55 Les États-Unis font valoir que les chiffres des CE concernant l'accroissement du contrôle des mûrisseries par des intérêts étrangers sont inexacts car les données comprennent les volumes de bananes mûries dans le cadre de contrats passés avec les clients, de telle sorte que ce sont les mûrisseurs détenus par des intérêts communautaires, et non les opérateurs de pays tiers, qui bénéficient des avantages économiques du certificat. En outre, même si ces chiffres étaient exacts, ils ne feraient que confirmer que 80 pour cent environ de la capacité de mûrissage totale des CE est encore détenue par des intérêts communautaires, ce qui renforce l'"effet de rémanence" du régime précédent.

5.56 Les États-Unis soulignent que l'attribution de certificats à Chiquita pour 1999, dans le cadre du régime révisé, était inférieure à ce qu'elle était en 1998, quand le régime précédent était en vigueur.³⁹ Selon les États-Unis, Dole préservait mieux ses intérêts dans le cadre du régime communautaire applicable aux bananes que Chiquita, en raison d'achats de certificats et d'investissements dans des opérateurs qui pouvaient obtenir des certificats, en particulier des certificats de la catégorie B. Les États-Unis se réfèrent aussi aux données fournies par l'Odeadom⁴⁰ (Office de développement de l'économie agricole des départements d'outre-mer, autorité française chargée d'accepter les demandes de certificats et d'enregistrer les cessions de certificats) selon lesquelles des ventes importantes de certificats de la catégorie B n'ont eu lieu ces années que dans deux pays, la France et l'Espagne, alors qu'aucune vente n'a eu lieu au Royaume-Uni.⁴¹ En outre, les États-Unis mentionnent des renseignements fournis par la branche de production montrant que, pendant la période 1994-1996, les entreprises communautaires ou ACP Fyffes, Geest et Jamaican Producers ont importé en moyenne plus de 300 000 tonnes de bananes d'Amérique latine par an.⁴² Les États-Unis concluent que ces renseignements factuels appuient leur position selon laquelle, dans le cadre du régime révisé, les fournisseurs de services de gros des États-Unis restent soumis à des conditions de concurrence moins favorables que les fournisseurs de ces types de services d'origine communautaire ou ACP.

5.57 D'une façon générale, les États-Unis font valoir que, dans le régime révisé, les opérateurs non communautaires ni ACP peuvent s'attendre à n'obtenir que 43,7 pour cent des certificats qu'ils devraient obtenir parce que, selon eux, l'estimation des CE selon laquelle les opérateurs de pays tiers obtiennent 68 pour cent des certificats attribués est erronée. Premièrement, ils soulignent qu'il n'existe aucune base permettant de supposer que, dans le cadre du régime précédent, les deux tiers des opérateurs assurant le dédouanement appartenaient à des intérêts de pays tiers et un tiers seulement à des intérêts communautaires ou ACP. En conséquence, le chiffre estimatif donné par les CE de 50,35 pour cent concernant les attributions de certificats aux opérateurs de pays tiers dans le cadre du régime précédent serait réduite de 6,65 pour cent et ramené à 43,7 pour cent, ce qui signifie que moins de la moitié des certificats utilisés pour administrer le contingent tarifaire pays tiers était aux mains d'opérateurs non communautaires ni ACP. Deuxièmement, ils précisent qu'ils ne se réfèrent qu'au contingent tarifaire de 2553 000 tonnes au total mais non à l'ensemble des quantités importées

³⁹ Réponses des États-Unis aux questions des CE concernant le régime de certificats, datées du 22 février 1999.

⁴⁰ Les Communautés européennes contestent ces renseignements et présentent une lettre dans laquelle l'Odeadom précise qu'il n'a jamais publié le diagramme concernant les cessions de certificats qui a été présenté par les États-Unis.

⁴¹ Pièce n° 6 jointe à la première communication des États-Unis.

⁴² Pièce n° 7 jointe à la première communication des États-Unis.

(importations traditionnelles ACP comprises), qui sont de 3,4 millions de tonnes. Troisièmement, les États-Unis font valoir que le chiffre de 35 pour cent concernant l'accroissement moyen des attributions de certificats aux opérateurs de pays tiers entre 1994 et 1996 est faussé étant donné que les chiffres de 1994 concernent les CE à 12 (à l'exclusion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède), alors que les chiffres de 1996 portent aussi sur les nouveaux États membres des CE.

5.58 Par conséquent, les États-Unis allèguent que le système révisé perpétue l'insuffisance des attributions de certificats à leurs fournisseurs de services, qui ne peuvent obtenir de certificats pour importer leurs bananes dans des conditions aussi favorables que les fournisseurs communautaires ou ACP qui continuent de bénéficier, dans le cadre du régime révisé, du maintien de critères d'attribution de certificats incompatibles avec l'AGCS qui existaient dans le régime précédent. Les États-Unis indiquent que, dans le cadre du régime précédent, les titulaires de certificats initiaux qui, habituellement, n'importaient pas eux-mêmes de bananes pays tiers avaient appris à ne pas vendre leurs certificats purement et simplement. Au contraire, les titulaires initiaux de certificats de la catégorie B et de certificats mûrisseur élaboraient des arrangements contractuels dans le cadre desquels les fournisseurs de services originaires des États-Unis étaient obligés de payer pour avoir la possibilité de faire entrer des bananes dans les Communautés européennes sans avoir effectivement obtenu de certificats (par exemple grâce à des locations de certificats, à des arrangements de rachat, au regroupement des certificats, à la vente de bananes débarquées dans les Communautés européennes mais n'ayant pas encore été dédouanées). Les États-Unis soutiennent que leurs fournisseurs de services sont contraints de conclure des arrangements contractuels défavorables encore aujourd'hui avec les titulaires de certificats initiaux dans le cadre du régime précédent. Conformément à un bon nombre de ces arrangements, selon les États-Unis, les titulaires de certificats initiaux, qu'ils aient ou non réalisé des importations physiques, peuvent prouver le paiement de droit de douane, ce qui en fait des "importateurs effectifs" aux fins de l'attribution de certificats dans le cadre du régime révisé.

obligations au titre de l'AGCS. En outre, nous notons que la preuve du paiement de droits de douane, qu'il soit effectué directement ou par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un agent en douane, ne prouve pas nécessairement l'utilisation d'une licence par un opérateur particulier.

ii) Attribution de certificats dans le cadre du régime révisé

5.67 En ce qui concerne les données de l'Odeadom présentées par les États-Unis et l'argument des CE⁴³ relatif à cet élément de preuve, nous partageons l'avis des Communautés européennes pour ce qui est des données sur les cessions de certificats concernant des États membres autres que la France. Toutefois, dans le cas de la France, nous estimons que les données de l'Odeadom sont fiables car, en vertu de l'article 5.2 a) du Règlement n° 2362/98, un cessionnaire n'est considéré comme un "importateur effectif" que si la cession est dûment imputée par les autorités compétentes des États membres, et parce que, d'après l'annexe II du Règlement, l'Odeadom est l'autorité compétente pour la France. Nous notons donc que les données du graphique présenté par les États-Unis concernant l'attribution de certificats de la catégorie B en France et les données mentionnées dans la lettre de l'Odeadom communiquée par les Communautés européennes coïncident.⁴⁴

5.68 En ce qui concerne les renseignements émanant du secteur qui ont été fournis par les États-Unis au sujet des importations de bananes latino-américaines effectuées par les opérateurs communautaires ou ACP, nous notons, d'une part, que nous ne sommes pas à même de déterminer dans quelle mesure ces renseignements sont représentatifs et fiables et décrivent convenablement la participation des opérateurs communautaires ou ACP à l'importation de bananes pays tiers non ACP, telle qu'elle s'est développée dans le cadre du régime précédent. D'autre part, nous notons que la tendance à l'engagement croissant des opérateurs communautaires ou ACP sur le segment du marché des bananes pays tiers non ACP va dans le sens qui indiquerait l'approche des subventions croisées du régime précédent.

5.69 À notre avis, il n'est pas particulièrement important, aux fins de la présente affaire, de savoir exactement dans quelle mesure le nombre des certificats attribués aux fournisseurs des États-Unis (c'est-à-dire Chiquita, Dole ou leurs filiales) ou à d'autres fournisseurs de services de gros de pays tiers a augmenté dans le cadre du régime révisé par rapport à son faible niveau antérieur. Une augmentation indique seulement que l'effet de report dans le régime révisé n'est pas total. Ce qui est pertinent aux fins de l'AGCS, toutefois, c'est le fait que, d'après les renseignements communiqués, pour fournir des services de commerce de gros dans les Communautés européennes, les sociétés des États-Unis doivent, en ce qui concerne certaines de leurs activités, acheter ou louer des certificats aux opérateurs qui ont le droit d'en obtenir ou conclure avec eux d'autres arrangements contractuels. Étant donné la structure du régime précédent, ces titulaires de certificats feraient partie du groupe de fournisseurs de services en faveur duquel ce régime modifiait les conditions de concurrence. Par conséquent, les fournisseurs de services des États-Unis et les autres fournisseurs de services de pays tiers souffrent d'un désavantage concurrentiel qui n'est pas imposé de la même façon aux fournisseurs de services d'origine communautaire ou ACP. Bien que nous ne puissions pas déterminer l'ampleur exacte de cet effet de report, il semble qu'il n'est pas négligeable, en particulier dans le cas des fournisseurs de services des États-Unis. Par conséquent, une augmentation, même de l'ordre des chiffres estimatifs donnés par les CE, ne peut pas être considérée comme un élément de preuve établissant que les conditions de concurrence pour les fournisseurs de pays tiers non ACP ne sont pas

⁴³ Les Communautés européennes ont communiqué une lettre dans laquelle l'Odeadom souligne qu'il n'a jamais publié de données sur les ventes de certificats, en particulier pour des États membres des CE autres que la France.

⁴⁴ Dans la lettre adressée par l'Odeadom à la Direction générale de l'agriculture de la Commission des

5.74 Nous notons que des responsables de certains États membres des CE se sont inquiétés du choix par la Commission de la période de référence 1994-1996.⁴⁷ Une analyse juridique de la proposition de la Commission effectuée dans un État membre des CE a également remis en cause cette approche.⁴⁸

5.75 À cet égard, nous notons également que, dans le document de travail de la Commission intitulé "Determination of Reference Quantities from 1995 Onwards"⁴⁹ il est reconnu que l'attribution des certificats selon la "méthode de l'utilisation des certificats maintiendrait le mode de répartition des certificats entre les différents types d'opérateurs observé actuellement" et "perpétuerait le système d'attribution des certificats sous sa forme actuelle. Les négociants ne pourraient pas obtenir une part plus importante du contingent en développant leur activité; la seule façon d'y parvenir serait d'acheter des certificats à un autre opérateur ou de prendre le contrôle d'une autre société".⁵⁰

5.76 Nous reconnaissons cependant que, lorsque les fournisseurs de services des États-Unis ont conclu des arrangements contractuels avec des titulaires de certificats initiaux dans des conditions leur permettant de présenter la preuve du paiement effectif des droits de douane et de l'utilisation des certificats, il n'y a pas d'effet de report. Par contre, lorsque les arrangements contractuels entre les titulaires de certificats initiaux et les fournisseurs de services des États-Unis ne leur permettent pas de prouver qu'ils ont effectivement payé les droits de douane et utilisé les certificats pendant la période de référence 1994-1996 (arrangements de rachat ou de regroupement de certificats), ils ne peuvent pas demander des quantités de référence en qualité d'"opérateurs traditionnels" en vue de l'attribution de certificats à partir de 1999.

5.77 Dans ce dernier cas, le régime de certificats révisé favorise le maintien du mode d'attribution antérieur des certificats fondé sur des éléments du système précédent incompatibles avec les règles de l'OMC. En particulier, lorsque par exemple des opérateurs de l'ex-catégorie B et/ou des mûrisseurs peuvent apporter la preuve qu'ils ont utilisé les certificats et payé les droits de douane sur les importations effectuées au moyen de ces certificats pendant la période 1994-1996, ils peuvent demander des quantités de référence pour 1999 dans le cadre du régime révisé, qu'ils aient ou non réalisé effectivement l'importation.

5.78 Pour conclure, dans notre examen de la structure du régime révisé, nous notons que l'attribution de certificats dans le cadre de ce régime est fonction de l'utilisation des certificats (et du paiement de droits de douane), ce qui risque, d'après le document de la Commission précité, de geler ou du moins de maintenir en partie les attributions de certificats antérieures. Nous notons en outre que la période de référence (1994-1996) est une période pendant laquelle les règles d'attribution des certificats présentaient certains aspects qui avaient été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC

⁴⁷ Pièce n° 9 jointe à la première notification des États-Unis.

⁴⁸ "Le fait de se baser sur les résultats à l'importation au cours d'une période récente, c'est-à-dire pendant les années 1993-1998, aurait pour effet de perpétuer le traitement discriminatoire (*de facto*) en favorisant les titulaires de certificats de la catégorie B et de certificats mûrisseur, qui ont été dénoncés par l'OMC et qui sont contraires aux articles XVII et II de l'AGCS." Dans: Amending the EC banana Regulation 404/93 and making it WTO compatible: A legal analysis of Commission Proposal COM(1998) 4 final (98/0013 (CNS)), paragraphe 22, pièce n° 8 jointe à la première communication des États-Unis.

⁴⁹ Pièce n° 5 jointe à la première communication des États-Unis.

⁵⁰ Document de travail de la Commission intitulé "Determination of Reference Quantities from 1995 Onwards", 6 octobre 1993. Dans ce document, il est dit en outre que "... la méthode de l'utilisation des certificats ne peut être appliquée que pour les années où l'organisation commune des marchés était en place. Par conséquent, s'il est décidé d'adopter cette méthode, il faudra pendant trois ans (1995-1997) appliquer les deux méthodes à la fois [fondées, l'une, sur l'utilisation des certificats et, l'autre, sur les catégories d'opérateurs et les fonctions économiques]". (les italiques ne figurent pas dans l'original)

dans l'affaire *Bananes III*. Il semblerait, à première vue, que le choix de cette période de référence,

précédent prévoyait deux procédures de licences distinctes, l'une pour l'importation de bananes traditionnelles ACP, et l'autre pour l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP. Dans le cadre de la seconde procédure, les opérateurs de la catégorie B se voyaient attribuer, sur la base des quantités de référence établies en fonction de la commercialisation de bananes traditionnelles ACP ou communautaires, 30 pour cent des certificats requis pour l'importation de bananes pays tiers

5.94 Par conséquent, si rien n'interdit *de jure* à un fournisseur de services originaire d'un pays tiers d'obtenir le statut de "nouvel arrivé", les critères de qualification à remplir pour avoir le statut d'importateur de bananes "nouvel arrivé" créent, à notre avis, de par leur effet global, des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services des États-Unis ou d'autres Membres que pour les fournisseurs de services similaires d'origine communautaire. Nous rappelons à cet égard que, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*⁵⁶, l'Organe d'appel a déclaré que l'application d'une mesure "à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".

5.95 À la lumière de ces considérations, nous sommes d'avis que les critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé" dans le cadre des procédures de licences révisées imposent aux fournisseurs de services équatoriens des conditions de concurrence moins favorables *de facto*, au sens de l'article XVII, que celles dont bénéficient les fournisseurs de services similaires des CE.

3. Résumé

5.96 En ce qui concerne l'article XIII du GATT, à notre avis, la limite de 857 700 tonnes fixée pour les importations de bananes traditionnelles ACP est un contingent tarifaire et l'article XIII lui est donc applicable. En outre, la quantité de 857 700 tonnes réservée aux importations de bananes traditionnelles ACP dans le cadre du régime révisé est incompatible avec les paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du GATT.

5.97 S'agissant de l'AGCS, nous sommes d'avis i) que dans le cadre du régime révisé, les fournisseurs de services de gros des États-Unis sont soumis à un traitement moins favorable *de facto* en ce qui concerne l'attribution de certificats que celui qui est accordé aux fournisseurs communautaires ou ACP des mêmes services, en violation des articles II et XVII de l'AGCS, et ii) que les critères d'acquisition du statut de "nouvel arrivé" dans le cadre des procédures de licences révisées imposent aux fournisseurs de services des États-Unis des conditions de concurrence moins favorables *de facto* que celles dont bénéficient les fournisseurs de services similaires des CE, en violation de l'article XVII de l'AGCS.

5.98 En conséquence, nous sommes d'avis que l'annulation ou la réduction des avantages revenant aux États-Unis se poursuit dans le cadre du régime révisé des CE.

⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 33.

6.8 Nous notons que, entre autres choses d'après le libellé de l'article XXIII:1 du GATT et de l'article 3:3 du Mémoire d'accord, les États-Unis présumant que toute annulation ou réduction d'avantages qu'ils considèrent comme résultant pour eux directement ou indirectement du GATT ou de l'AGCS peut être prise en compte pour calculer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages aux fins des paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémoire d'accord. Les Communautés européennes soutiennent que, en particulier pour ce qui est du commerce des marchandises, l'annulation ou la réduction d'avantages subie par les États-Unis ne peut être que négligeable, sinon *nulle*, puisqu'il n'y a pas de commerce *effectif* et que les perspectives d'un commerce *potentiel* des bananes entre les États-Unis et les Communautés européennes sont faibles. À l'appui de leur argumentation, les États-Unis utilisent au moins en partie les constatations que nous avons formulées dans le différend initial sur le point de savoir s'ils avaient un "intérêt juridique" à déposer une plainte contre le régime antérieur des CE sur la base des obligations des CE dans le cadre du GATT. Par conséquent, nous rappelons tout d'abord nos constatations sur cette question, puis nous nous demandons quelles déductions nous pouvons en tirer en ce qui concerne la notion d'*avantages directs ou indirects* résultant du GATT et de l'AGCS.

6.9 Dans la procédure du groupe spécial initial, nous avons affirmé que "conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends, les États-Unis ont le droit d'avancer les allégations qu'ils ont formulées dans cette affaire".⁵⁹ Nous rappelons l'argument, avancé par les CE dans le différend initial, selon lequel si un Membre n'ayant pas subi d'annulation ou de réduction d'avantages dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les bananes était autorisé à présenter une allégation au titre du GATT, ce Membre ne pourrait obtenir aucune mesure corrective efficace au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord.⁶⁰ Nous relevons aussi l'argument présenté par les plaignants⁶¹ dans le différend initial selon lequel l'article 3:8 du Mémoire d'accord prévoit qu'il doit y avoir une constatation d'infraction avant que la question de l'annulation ou de la réduction d'avantages soit examinée, laissant entendre que, même si aucune compensation n'était due, une infraction pourrait être constatée. Nous sommes d'accord. L'article XXIII:1 du GATT de 1994 et l'article 3:3 du Mémoire d'accord n'établissent pas de prescription procédurale. Ces dispositions concernent l'ouverture d'une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC dans le cas où un Membre estime que des avantages qui lui reviennent directement ou indirectement ont été annulés ou compromis. Une décision initiale de ce type sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de déposer une plainte résulte nécessairement d'une analyse subjective et stratégique effectuée du point de vue du Membre. Toutefois, une décision sur le point de savoir si l'affirmation d'un Membre donné concernant l'annulation ou la réduction d'avantages était motivée et justifiée compte tenu des règles de l'OMC est une décision différente prise par un groupe spécial ou l'Organe d'appel sur la base de la norme objective que constituent les accords visés par l'Accord sur l'OMC.

6.10 La *présomption* d'annulation ou de réduction d'avantages dans le cas d'une infraction à une disposition du GATT visée à l'article 3:8 du Mémoire d'accord ne peut à elle seule être

détermination des droits et obligations au titre des Accords de l'OMC, sont suffisants pour établir que ce Membre est fondé en droit à engager une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Toutefois, l'intérêt juridique qu'a un Membre à ce que d'autres Membres donnent suite aux recommandations et décisions ne signifie pas automatiquement à notre avis que ce Membre est habilité à obtenir l'autorisation de suspendre des concessions au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord.

6.11 Une évidence des règles du GATT, qui ressort de dizaines d'années de pratique en matière de règlement des différends, est que l'absence de commerce *effectif* ne peut pas être déterminante pour constater qu'il n'y a pas eu violation d'une disposition, parce qu'il ne peut pas être exclu que l'absence de commerce soit le résultat d'une mesure illicite. Comme il est indiqué dans les rapports du Groupe spécial initial⁶², la pratique antérieure en matière de règlement des différends montre que les dispositions concernant la non-discrimination ont été interprétées comme protégeant les "possibilités de concurrence"⁶³ ou l'"égalité effective des possibilités"⁶⁴ offertes aux produits étrangers qui risquent d'être compromises par "toutes lois et [tous] règlements qui pourraient altérer ... les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".⁶⁵ Tous ces rapports antérieurs de groupes spéciaux concernaient l'annulation ou la réduction alléguée de possibilités de commerce potentiel au titre de la clause du traitement national. L'affaire *États-Unis – Fonds spécial*⁶⁶, d'où est tiré le libellé de l'article

d'exportations des États-Unis pour calculer l'annulation ou la réduction d'avantages dans la présente procédure d'arbitrage entre les Communautés européennes et les États-Unis.

6.13 Pour ce qui est des produits utilisés comme intrants, cette conclusion est également compatible avec les règles d'origine applicables aux marchandises. L'Accord de l'OMC sur les règles d'origine énonce certaines disciplines, mais laisse par ailleurs une certaine latitude aux Membres de l'OMC pour élaborer des règles permettant de déterminer le pays d'origine des marchandises pendant une période transitoire, en attendant que le programme de travail pour l'harmonisation des règles d'origine non préférentielles soit achevé. Les Membres de l'OMC déterminent généralement l'origine des produits agricoles d'après le lieu de production. En principe, chaque banane a pour origine le pays où elle a été cultivée. Aux fins des règles de l'OMC, peu importe que les produits ou les services (par exemple les engrais, machines, pesticides, capitaux et services de gestion) utilisés comme intrants intermédiaires dans la culture des bananes et pour leur livraison jusqu'au stade f.a.b. soient originaires des États-Unis, même si la teneur en éléments des États-Unis devait représenter une partie importante de la valeur du produit final. En vertu des règles d'origine des États-Unis également, des bananes cultivées à Porto Rico ou à Hawaï sont des produits des États-Unis, quel que soit le pourcentage d'intrants étrangers qui y sont incorporés ou qui sont utilisés pour leur culture. Notre conclusion tient compte aussi du fait que les prescriptions des articles Ier et XIII du GATT sont liées à l'origine des marchandises.

6.14 Il serait faux de présumer qu'il n'y a pas d'autre voie de recours dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC pour réclamer une compensation ou demander l'autorisation de suspendre des concessions équivalant au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages causée en ce qui concerne les bananes d'origine latino-américaine, y compris les intrants incorporés de quelque sorte ou origine que ce soit. Le droit de demander réparation pour le niveau correspondant de l'annulation ou de la réduction d'avantages existe bel et bien dans le Mémoire d'accord pour les Membres de l'OMC qui sont les pays d'origine de ces bananes, mais pas pour les États-Unis. De fait, plusieurs de ces Membres de l'OMC ont récemment exercé ou exercent actuellement leurs droits au titre du Mémoire d'accord. En outre, notre préoccupation au sujet de la protection des droits des autres Membres de l'OMC est conforme à deux principes du droit international public, à savoir l'égalité souveraine des États et la non-ingérence dans les droits des autres États. Par conséquent, en vertu du Mémoire d'accord, un Membre de l'OMC n'a pas le droit ni n'a besoin de réclamer une

de l'OMC en conformité avec ces règles. En outre, une telle compensation *cumulative* ou suspension *cumulative* de concessions par différents Membres de l'OMC pour le *même* niveau d'annulation ou de réduction d'avantages serait contraire au principe général du droit international qu'est la proportionnalité des contre-mesures.⁶⁷

6.17 Étant donné qu'à l'origine cinq Membres de l'OMC ont participé à la procédure initiale *Bananes III*, le problème du "*double comptage*" de l'annulation ou de la réduction d'avantages est plus qu'une possibilité théorique. Malgré l'ambiguïté du libellé de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, en notre qualité d'arbitres dans la présente procédure d'arbitrage à laquelle seuls les États-Unis participent, nous n'excluons pas la possibilité que d'autres parties plaignantes au différend initial demandent à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions à l'égard des Communautés européennes plus tard (à supposer qu'il s'avère que le régime révisé est incompatible avec les règles de l'OMC). Par conséquent, en dehors du fait qu'il faut préserver les droits des autres Membres de l'OMC au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, nous estimons que le calcul du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages subie par d'autres parties plaignantes dans le différend initial *Bananes III* ne relève pas de notre mandat dans la présente procédure d'arbitrage entre les Communautés européennes et les États-Unis uniquement.

6.18 Nous estimons que non seulement les produits ou services utilisés comme intrants dans la culture des bananes mais aussi les services qui ajoutent de la valeur aux bananes après la récolte et jusqu'au stade f.a.b devraient être exclus du calcul du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages que les États-Unis sont en droit d'alléguer dans la présente procédure d'arbitrage. Nous nous rendons bien compte que l'utilisation de ce point de coupure f.a.b ainsi que des règles d'origine est quelque peu arbitraire. La mondialisation de l'économie signifie que, de plus en plus, les produits "incorporent" en tant qu'intrants intermédiaires de nombreux produits et services de différentes origines. Il faudra peut-être à l'avenir mettre au point des règles plus élaborées à cet égard, mais nous estimons que la limite que nous avons établie est appropriée dans le cas d'espèce, qui a trait à la suspension de concessions. Par cette décision nous n'entendons pas fixer de limitations à la portée des obligations dans le cadre de l'OMC, pour cette affaire ou pour d'autres.

6.19 En réponse à la section B ci-dessus, laquelle figurait dans notre décision initiale, les États-Unis ont fait valoir que l'exportation de matériaux de conditionnement devrait être traitée

ci-dessus y compris l'utilisation.

consolidés dans leur Liste annexée à l'AGCS. Les Communautés européennes font valoir que la CPC provisoire a été remplacée dans l'intervalle par la Classification centrale de produits (CPC) - Version 1.0 ("CPC révisée"), et que la CPC révisée vise à créer un système de catégories de services qui à la fois sont exhaustives et s'excluent mutuellement. Par conséquent, de l'avis des CE, tous services liés aux transactions de commerce de gros qui, en même temps, relèvent d'une autre catégorie de la CPC devraient être évalués sur la base de cette nouvelle réalité, c'est-à-dire qu'ils ne devraient pas être considérés comme visés par les engagements des CE concernant les "services de commerce de gros".⁶⁹ Les Communautés européennes ajoutent que les engagements spécifiques consolidés dans leur Liste annexée à l'AGCS sont toujours valables.

6.21 Les États-Unis soutiennent que la portée des engagements spécifiques souscrits par les CE au titre de l'AGCS, qui ont été consolidés dans la Liste des CE annexée à l'AGCS, ne peut pas être affectée par la modification ultérieure de la Classification centrale de produits par l'ONU. Par conséquent, c'est toujours la CPC provisoire qui fait autorité pour ce qui est d'interpréter la portée des engagements des CE concernant les "services de commerce de gros".

6.22 Nous notons que les engagements spécifiques consolidés par les Communautés européennes dans leur Liste annexée à l'AGCS pour les secteurs⁷⁰ ou sous-secteurs de services en cause dans

6.23 Nous rappelons que, pour ce qui est à la fois des services de commerce de gros et des services offerts par le secteur de la distribution, les Communautés européennes ont contracté des engagements spécifiques consolidés en matière de libéralisation de l'accès au marché et de traitement national, sans

D. EFFETS PAR SOCIÉTÉ ET EFFETS GÉNÉRAUX SUR LES ÉTATS-UNIS

6.27 Nous notons que la demande d'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations initialement présentée par les États-Unis ne portait que sur des pertes subies par une société des États-Unis. Pour calculer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages pour les États-Unis, il est nécessaire à notre avis de calculer les effets nets globaux sur tous les fournisseurs de services de commerce de gros des États-Unis pour les bananes vendues en gros dans les Communautés européennes.

VII. CALCULS DES NIVEAUX

7.1 Pour déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages, il faut utiliser la même base que pour mesurer le niveau de la suspension de concessions. Étant donné que cette base est la valeur brute des importations des États-Unis en provenance des Communautés européennes, la base comparable pour déterminer le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages est, à notre avis, l'incidence sur la valeur des importations communautaires visées en provenance des États-Unis (plutôt que les coûts et bénéfices des sociétés que les États-Unis ont utilisés dans leur communication). Plus précisément, nous comparons la valeur des importations communautaires visées en provenance des États-Unis dans le cadre du régime actuellement applicable à l'importation des bananes (situation réelle) avec leur valeur dans le cadre d'un régime compatible avec les règles de l'OMC (situation hypothétique).

7.2 Dans leur communication initiale, les États-Unis ont fondé le niveau de la suspension de concessions qu'ils proposaient sur une hypothèse de base prévoyant que les Communautés européennes maintiendraient un contingent de 857 700 tonnes pour les importations traditionnelles ACP et porteraient à 3,7 millions de tonnes le contingent tarifaire pour les importations en provenance des pays tiers et les importations non traditionnelles ACP, ce qui serait nécessaire, d'après ce qu'affirment les États-Unis, pour que le contingent de 857 700 tonnes devienne compatible avec les règles de l'OMC. Les États-Unis ont aussi présenté quatre autres hypothèses, y compris une hypothèse suivant laquelle le contingent tarifaire global ne serait pas accru.

7.3 En réponse, les Communautés européennes ont critiqué certaines des suppositions spécifiques utilisées dans l'hypothèse de base retenue par les États-Unis. Elles ont aussi fait valoir qu'il existait de nombreuses hypothèses possibles, compatibles avec les règles de l'OMC, dans lesquelles il y aurait des effets variables sur les fournisseurs des États-Unis. Deux exemples cités étaient un régime uniquement tarifaire et le régime de contingent tarifaire actuel associé à un régime de licences attribuées suivant le principe "premier arrivé, premier servi".

7.4 Dans notre décision initiale, nous avons demandé aux États-Unis de nous fournir de nouveaux calculs concernant les quatre hypothèses ci-après relatives au régime révisé effectif des CE:

- 1) un régime uniquement tarifaire, sans contingent tarifaire mais comprenant une préférence tarifaire ACP (avec estimation des effets pour un éventail de taux de droits allant du taux de 75 euros par tonne au taux hors contingent consolidé);
- 2) un système de contingent tarifaire dans lequel les certificats sont attribués suivant la méthode "premier arrivé, premier servi";
- 3) un contingent tarifaire entièrement distribué (dans lequel les parts pour les pays ACP fournisseurs traditionnels sont ramenées aux chiffres effectifs des échanges antérieurs) avec attribution de parts spécifiques par pays à tous les fournisseurs ACP et non ACP ayant ou non un intérêt substantiel; et
- 4) l'hypothèse de base des États-Unis qui, comme il est indiqué plus haut, était fondée sur le maintien d'une quantité de 857 700 tonnes pour les importations ACP et une augmentation du contingent tarifaire NPF, qui serait porté à 3,7 millions de tonnes.

7.5 Dans leur réponse, les États-Unis ont procédé de la sorte et ont abouti à plusieurs niveaux, repris ci-après (à l'exclusion du conditionnement):

- | | | |
|----|---|----------------------------------|
| 1) | Régime uniquement tarifaire, avec un droit de 75 euros par tonne: | 326,9 millions de dollars EU; |
| 2) | Régime de licences suivant le principe "premier arrivé, premier servi": | 619,8 millions de dollars EU; |
| 3) | Contingent tarifaire entièrement distribué: | 558,6 millions de dollars EU; et |
| 4) | Hypothèse de base des États-Unis: | 362,4 millions de dollars EU. |

7.6 En formulant des observations générales sur les quatre hypothèses, les Communautés européennes notent que dans un régime uniquement tarifaire, les bénéfices des fournisseurs des États-Unis seraient inférieurs à leur niveau actuel en raison de l'absence de rentes contingentes. En outre, selon les Communautés européennes, la part de marché détenue par ces fournisseurs ne changerait probablement pas puisqu'ils seraient en concurrence les uns avec les autres et avec les autres fournisseurs non originaires des États-Unis, comme c'est le cas à présent. S'agissant d'un régime de licences suivant le principe "premier arrivé, premier servi", les Communautés européennes es bèn u

ingenta9806robab Tj 0 -12.75 TDomme c'est51Tw02outpas33rvaticionbtsedupéamés58.5 TD Tj -381 - mo
 outre1.19806robabpuisqu'i TD - Tj livce de ses,-0.25T'nneUniteurs
 chang6 Tw706robabpuiv na'cis: 7.6 - 28,6 m 7

VIII. SENTENCE ET DÉCISION DES ARBITRES

8.1 À la lumière des considérations qui précèdent, les arbitres déterminent que le niveau de

IX. CONCLUSIONS

9.1 Comme le Président de l'ORD l'a suggéré (voir le paragraphe 4.9), nous avons trouvé un moyen logique de procéder pour examiner les questions soulevées dans le présent arbitrage, ainsi que dans les procédures de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Nos constatations formulées dans les trois procédures sont cohérentes. On ne sait pas si l'Organe d'appel acceptera d'être saisi d'un appel dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. S'il accepte, il se peut que le niveau de la suspension de concessions susmentionné doive être modifié à la suite de l'adoption de son rapport. Dans ce cas, nous serions en mesure de donner aux parties, si elles nous en faisaient la demande, notre avis quant à l'incidence de ce rapport sur le niveau de la suspension de concessions.

9.2 Enfin, nous soulignons que l'article 22:8 du Mémoire d'accord prévoit ce qui suit:

"La suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages ...".
