

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS27/ARB/ECU
24 mars 2000

(00-1207)

Original: anglais

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – RÉGIME APPLICABLE
À L'IMPORTATION, À LA VENTE ET À LA
DISTRIBUTION DES BANANES
RECOURS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
À L'ARBITRAGE AU TITRE DE L'ARTICLE 22:6
DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE**

I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

A. DEMANDE D'AUTORISATION DE SUSPENDRE DES CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR AU TITRE DE L'ARTICLE 22:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

1. Le 8 novembre 1999, l'Équateur a demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC, de l'AGCS et du GATT de 1994 pour un montant de 450 millions de dollars EU.¹

2. S'agissant du retrait de concessions dans le secteur des marchandises, l'Équateur a fait valoir qu'une telle suspension n'était pour le moment ni possible ni efficace, et que les circonstances étaient suffisamment graves pour qu'il demande l'autorisation de suspendre des concessions et d'autres obligations dans le cadre de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC.

3. En ce qui concerne le commerce des services, l'Équateur a proposé d'appliquer la suspension dans le sous-secteur ci-après, indiqué dans sa Liste d'engagements spécifiques concernant les services:

B. Services de commerce de gros (CPC 622)

4. En ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, l'Équateur a précisé que sa demande portait sur les catégories ci-après, prévues dans la Partie II de l'Accord sur les ADPIC:

Section 1: Droit d'auteur et droits connexes, article 14: Protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion;

Section 3: Indications géographiques;

Section 4: Dessins et modèles industriels.

5. Parallèlement, l'Équateur a indiqué dans sa demande au titre de l'article 22:2 qu'il se réservait le droit de suspendre des concessions tarifaires ou d'autres obligations accordées dans le cadre du GATT de 1994 si cela était possible et efficace.

6. L'Équateur entend appliquer la suspension de concessions ou d'autres obligations, s'il y est autorisé par l'ORD, à 13 des États membres des CE.²

B. DEMANDE D'ARBITRAGE PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AU TITRE DE L'ARTICLE 22:6 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

7. Le 19 novembre 1999, les Communautés européennes ont présenté une demande d'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord.³ La partie pertinente de cette disposition est libellée comme suit:

¹ Document de l'OMC WT/DS27/52, daté du 9 novembre 1999.

² D'après la demande de l'Équateur, les Pays-Bas et le Danemark seraient exemptés.

³ Les parties pertinentes de la demande présentée par les CE au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord

"... Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans le 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 ... "

8. Pour les Communautés européennes, i) le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations demandée par l'Équateur est excessif car ce pays a subi une annulation ou une réduction d'avantages de loin inférieure à ce qu'il allègue, et ii) l'Équateur n'a pas suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord pour la suspension de concessions ou d'autres obligations entre secteurs et entre accords.

9. À sa réunion du 19 novembre 1999, l'ORD a décidé de soumettre la question à arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.

10. Les arbitres sont les membres du Groupe spécial initial:

Président: M. Stuart Harbinson

Membres: M. Kym Anderson
M. Christian Häberli

II. LA COMPÉTENCE DES ARBITRES AU TITRE DE L'ARTICLE 22 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

11. Avant de traiter des questions de procédure et de fond soulevées par les parties, nous rappelons les pouvoirs conférés aux arbitres par les paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémorandum d'accord. Les parties pertinentes de ces dispositions sont libellées comme suit:

"L'[les] arbitre[s], agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera [n'examineront] pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera [détermineront] si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. ... Toutefois, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'[les] arbitre[s] examinera [examineront] cette affirmation. Dans le cas où l'[les] arbitre[s] déterminera [détermineront] que ces

"En application de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes contestent le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations demandée par l'Équateur le 9 novembre 1999 dans le document WT/DS27/52. Elles estiment que la demande de l'Équateur ne correspond pas, et de loin, au niveau de l'annulation et de la réduction des avantages actuellement subies par l'Équateur du fait que les Communautés européennes n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions adoptées par l'Organe de règlement des différends dans la procédure "Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5". Conformément aux dispositions de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, les Communautés européennes demandent en conséquence que cette question soit soumise à arbitrage.

De plus, les Communautés européennes estiment que l'Équateur ne s'est pas du tout conformé aux dispositions de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. En conséquence, elles demandent en outre que cette question soit également soumise à arbitrage."

principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera

applicable aux bananes a été jugé incompatible avec les articles I^{er} et XIII du GATT et les articles II et XVII de l'AGCS.

III. QUESTIONS DE PROCÉDURE

A. DEMANDE PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR AU TITRE DE L'ARTICLE 22:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD ET SON DOCUMENT SUR LA MÉTHODE UTILISÉE POUR CALCULER LE NIVEAU DE L'ANNULATION ET DE LA RÉDUCTION D'AVANTAGES

15. Les Communautés européennes ont allégué que la demande présentée par l'Équateur au titre de l'article 22:2 du Mémorandum d'accord et le document du 6 janvier 2000 décrivant la méthode utilisée par ce pays pour calculer le montant de la rétorsion demandé n'étaient pas suffisamment détaillés, en particulier si on comparait ce document au document sur la méthode utilisée présenté par les États-Unis dans la précédente procédure d'arbitrage. L'Équateur a toutefois indiqué explicitement dans le document sur la méthode utilisée qu'une explication plus détaillée suivrait dans sa première communication.

16. À la réception de la première communication de l'Équateur, les Communautés européennes ont fait valoir, par une lettre datée du 14 janvier 2000, que l'Équateur avait omis des éléments factuels

des deux parties devrait ainsi avoir suffisamment de temps pour répondre aux renseignements factuels et aux arguments juridiques présentés par l'autre."

19. Nous voulons ajouter au raisonnement que nous avons suivi en ce qui concerne l'approche adoptée dans cette lettre les considérations exposées ci-après aux paragraphes 20 à 36.

20. Le Mémoire d'accord ne prévoit pas explicitement que les prescriptions en matière de spécificité, énoncées à l'article 6:2 pour les demandes d'établissement de groupe spécial⁷, s'appliquent *mutatis mutandis* aux procédures d'arbitrage au titre de l'article 22. Toutefois, nous estimons que les demandes de suspension au titre de l'article 22:2, ainsi que les demandes de recours à l'arbitrage au titre de l'article 22:6, ont, en matière de garantie d'une procédure régulière, des objectifs analogues à ceux des demandes au titre de l'article 6:2.⁸ Premièrement, elles avisent l'autre partie et lui permettent de répondre à la demande de suspension ou à la demande d'arbitrage respectivement. Deuxièmement, une demande présentée au titre de l'article 22:2 par une partie plaignante définit le domaine de compétence de l'ORD pour ce qui est d'autoriser la suspension par la partie plaignante. De même, une demande d'arbitrage au titre de l'article 22:6 définit le mandat des arbitres. En conséquence, nous considérons que les critères de spécificité, bien établis dans la jurisprudence de l'OMC au titre de l'article 6:2, sont à prendre en considération pour les demandes d'autorisation de suspension au titre de l'article 22:2, et pour les demandes visant à soumettre la question à l'arbitrage au titre de l'article 22:6, selon le cas. Ils ne s'appliquent pas toutefois au document présenté dans une procédure d'arbitrage, qui expose la méthode utilisée pour le calcul du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages.

21. S'agissant des demandes au titre de l'article 22:2, nous partageons l'avis des arbitres chargés de la procédure d'arbitrage *Hormones* qui ont décrit les prescriptions minimales applicables à une demande de suspension de concessions ou d'autres obligations de la manière suivante:

"1) La demande doit indiquer un niveau de suspension spécifique, c'est-à-dire un niveau équivalent à celui de l'annulation et de la réduction des avantages causées par la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, conformément à l'article 22:4; et 2) la demande doit préciser l'accord et le ou les secteur(s) qui seraient concernés par la suspension de concessions ou d'autres obligations, conformément à l'article 22:3."⁹

22. En ce qui concerne la première prescription minimale, la demande de suspension présentée par l'Équateur au titre de l'article 22:2 du Mémoire d'accord, datée du 8 novembre 1999¹⁰,

⁷ La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord est libellée comme suit: "La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, 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."

⁸ "Le mandat d'un groupe spécial est important pour deux raisons. Premièrement, il vise un objectif important qui est de garantir une procédure régulière: il donne aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant. Deuxièmement, il établit le domaine de compétence du groupe spécial en définissant les allégations précises en cause dans le différend." Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, adopté le 20 mars 1997 (WT/DS22/AB/R), page 26.

⁹ "... plus une demande de suspension est précise en ce qui concerne les produits visés, la nature et le degré de la suspension, etc., mieux c'est. Cette précision ne peut qu'être encouragée pour atteindre les objectifs du Mémoire d'accord visant à "assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral" (article 3:2) et à chercher à obtenir rapidement une solution positive des différends (article 3:3 et 3:7). Elle serait également la bienvenue au regard de ce qui est dit à l'article 3:10, à savoir "tous les Membres engageront [les] procédures [du Mémoire d'accord] de bonne foi dans un effort visant à régler [le] différend"."

¹⁰ WT/DS27/52.

indique le montant spécifique de 450 millions de dollars EU comme niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée.

23. Dans le document sur la méthode utilisée et ses communications, l'Équateur a avancé que le tort direct et indirect et les répercussions macro-économiques pour l'ensemble de son économie se chiffraient au total à 1 milliard de dollars EU. Tout en indiquant qu'il n'avait pas l'intention d'accroître sa demande initiale de suspension, il a fait valoir que l'incidence économique totale du régime communautaire applicable aux bananes devrait être prise en compte par les arbitres, qui devraient appliquer un multiplicateur pour calculer le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages subies par l'Équateur. À cet égard, l'Équateur se réfère à l'article 21:8 du Mémoire d'accord.¹¹

24. Compte tenu de nos réflexions ci-dessus concernant les prescriptions en matière de spécificité qui s'appliquent eu égard à l'article 22, nous estimons que le niveau de la suspension spécifié dans la demande présentée par l'Équateur au titre de l'article 22:2 est le niveau pertinent et définit le montant de la suspension demandée aux fins de la présente procédure d'arbitrage. Les estimations

28. Au sujet de cette dernière déclaration, nous aimerions faire les remarques suivantes. Nous rappelons que nous avons estimé que les prescriptions en matière de spécificité énoncées à l'article 6:2 étaient à prendre en considération pour les demandes au titre de l'article 22:2. Selon la pratique bien établie en matière de règlement des différends au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord¹³, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont systématiquement jugé qu'une mesure contestée par une partie plaignante ne peut pas être considérée comme relevant du mandat d'un groupe spécial si elle n'est pas clairement identifiée dans la demande d'établissement du groupe spécial. Dans les différends antérieurs concernant l'article 6:2, dans lesquels une partie plaignante entendait garder la possibilité de compléter ultérieurement la liste initiale de mesures contenues dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (par exemple, en utilisant le membre de phrase "y compris, mais non exclusivement, les mesures énumérées" spécifiquement dans la demande d'établissement du groupe spécial), il a été constaté que le mandat du groupe spécial était limité aux mesures spécifiquement identifiées.

29. En nous fondant sur l'application de ces critères en matière de spécificité aux demandes au titre de l'article 22:2, nous considérons que le mandat des arbitres, agissant conformément à l'article 22:6, est limité au(x) secteur(s) et/ou à l' (aux) accord(s) pour lesquels la suspension est spécifiquement demandée à l'ORD. Nous considérons donc que la déclaration de l'Équateur selon laquelle il "se réserve le droit" de suspendre des concessions dans le cadre du GATT n'est pas compatible avec les prescriptions minimales applicables aux demandes au titre de l'article 22:2. Nous concluons donc que notre mandat dans la présente procédure d'arbitrage concerne uniquement les demandes d'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations présentées par l'Équateur pour les secteurs spécifiques relevant de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC qui ont été énumérés sans condition dans sa demande au titre de l'article 22:2.

30. Même si la "réserve" formulée par l'Équateur en vue d'une demande de suspension dans le cadre du GATT était admissible, il y aurait un certain degré d'incompatibilité entre la présentation d'une demande au titre de l'article 22:3 c) – ce qui suppose que la suspension ne soit pas possible ni efficace dans le même secteur au titre du même accord ou au titre d'un autre accord – et la présentation simultanée d'une demande au titre de l'article 22:3 a) – ce qui suppose que la suspension soit possible et efficace dans le même secteur. À cet égard, nous notons que, bien que l'Équateur n'ait pas en fait présenté les deux demandes exactement au même moment, s'il était probable que la suspension de concessions dans le cadre du GATT soit possible et efficace, on aurait des doutes quant à l'affirmation de l'Équateur selon laquelle à présent seule la suspension d'obligations en ce qui concerne d'autres secteurs et/ou d'autres accords au sens de l'article 22:3 b) et c) est possible ou efficace en l'espèce.

31. En d'autres termes, nous ne voyons pas comment il serait possible de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour un niveau donné d'annulation ou de réduction d'avantages dans le même secteur que celui dans lequel une violation a été constatée (ce qui implique que cela *est* possible et efficace) et simultanément pour le même niveau en ce qui concerne un autre secteur ou un accord différent (ce qui implique que la suspension dans le même secteur¹⁴ - ou dans un secteur

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, adopté le 26 juin 1998 (WT/DS62/AB/R), paragraphes 64 à 73; rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, adopté le 25 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R), paragraphes 141 à 143; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, adopté le 11 février 2000 (WT/DS98/AB/R), paragraphes 114 à 131, qui cite de précédents rapports au sujet de l'interprétation de l'article 6:2; rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, adopté le 22 avril 1998 (WT/DS44/R), paragraphes 10.8 à 10.10 et 10.15 à 10.19; rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, adopté le 6 novembre 1998 (WT/DS18/AB/R), paragraphes 90 à 105.

¹⁴ Nous notons que, dans un secteur, la suspension peut être possible pour certains types de produits et n'être ni possible ni efficace pour ce qui est d'autres catégories de produits.

différent au titre du même accord – n'est *pas* possible ni efficace). Mais nous n'excluons pas la possibilité qu'après qu'un certain montant correspondant à l'annulation ou la réduction d'avantages a été déterminé par les arbitres, la suspension peut être possible et efficace dans le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) une violation a été constatée uniquement pour une partie de ce montant et que, pour le reste de ce montant, la suspension soit possible ou efficace uniquement dans un (d')autre(s) secteur(s) au titre du même accord, voire uniquement au titre d'un autre accord.

32. Toutefois, nous n'excluons pas la possibilité que les circonstances qui sont pertinentes pour examiner les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 changent avec le temps, en particulier si les incompatibilités du régime communautaire révisé applicable aux bananes avec les règles de l'OMC ne sont pas éliminées et si la suspension de concessions ou d'autres obligations reste de ce fait en vigueur pendant une période plus longue. Mais nous ne pensons pas que les changements en ce qui concerne les secteurs du commerce ou les accords visés par une telle suspension puissent être mis en œuvre d'une manière compatible avec l'article 22 du Mémorandum d'accord sans une autorisation spécifique de l'ORD et, en cas de contestation, sans un nouvel examen des arbitres agissant conformément à l'article 22:6.

33. Dans ce contexte, nous rappelons en outre le principe général énoncé à l'article 22:3 a), selon lequel la suspension de concessions ou d'autres obligations devrait être demandée d'abord dans 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 une autre annulation ou réduction d'avantages. Étant donné ce principe, la meilleure solution au titre de l'article 22:3 reste que l'Équateur demande la suspension de concessions

présenter un document sur la méthode utilisée dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III* parce que nous avons estimé que certains renseignements concernant la méthode utilisée par la partie pour calculer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages ne pouvaient logiquement être en la possession que de ce Membre et qu'il ne serait pas possible au Membre demandant l'arbitrage au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord de contester ces renseignements à moins qu'ils ne soient divulgués. De toute évidence, si ces renseignements ne devaient être divulgués par le Membre ayant subi la réduction d'avantages que dans sa première communication, le Membre demandant l'arbitrage ne pourrait les réfuter que dans sa communication présentée à titre de réfutation; sa première communication aurait nécessairement moins d'utilité et des questions pourraient se poser en ce qui concerne la garantie d'une procédure régulière. C'est en raison de telles préoccupations qu'il a été demandé aux États-Unis de présenter un document expliquant la méthode qu'ils avaient utilisée pour calculer la réduction d'avantages avant que les deux parties ne présentent leur première communication. Contrairement à ce qui se passe dans les procédures de groupe spécial, dans lesquelles les parties ne présentent pas leur première communication en même temps, la pratique suivie antérieurement dans les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22 a été que les deux séries de communications étaient présentées avant une audience unique au cours de laquelle les arbitres entendaient les parties et que, dans les deux cas, les parties présentaient leurs communications simultanément.

36. Toutefois, nous convenons avec l'Équateur qu'un tel document sur la méthode utilisée n'est nulle part mentionné dans le Mémoire d'accord. Et nous ne pensons pas non plus, comme nous l'avons expliqué en détail ci-dessus, que les prescriptions en matière de spécificité énoncées à l'article 6:2 se rapportent à ce document sur la méthode utilisée, par opposition aux demandes de suspension conformément à l'article 22:2 et aux demandes de renvoi de ces questions à l'arbitrage conformément à l'article 22:6. Pour ces raisons, nous rejetons l'idée que les prescriptions en matière de spécificité énoncées à l'article 6:2 s'appliquent *mutatis mutandis* au document sur la méthode utilisée. À notre avis, les questions concernant le volume, l'utilité et la pertinence des renseignements contenus dans un document sur la méthode utilisée sont plus étroitement liées à la question de savoir qui est tenu de présenter des éléments de preuve, à quel moment et sous quelle forme ou, en d'autres termes, à la question de la charge de la preuve dans une procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6.

B. CHARGE DE LA PREUVE DANS UNE PROCÉDURE D'ARBITRAGE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 22:6 DU MÉMOIRE D'ACCORD

37. Sur le point de savoir à qui incombe la charge de la preuve dans une procédure d'arbitrage au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord, nous jugeons convaincant l'avis formulé par les arbitres dans la procédure d'arbitrage *Hormones*:

"9. Les Membres de l'OMC, en tant qu'entités souveraines, peuvent être *présumés* agir en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Il appartient à une partie alléguant qu'un Membre a agi *de manière incompatible* avec les règles de l'OMC de prouver cette incompatibilité. L'acte en cause en l'espèce est la proposition des États-Unis de suspendre des concessions. La règle de l'OMC en question est l'article 22:4 qui prescrit que le niveau de la suspension soit équivalent au niveau de l'annulation et de la réduction des avantages. Les CE contestent la conformité de la proposition des États-Unis avec ladite règle de l'OMC. Il incombe donc aux CE de prouver que la proposition des États-Unis est incompatible avec l'article 22:4. Selon la jurisprudence bien établie de l'OMC, cela signifie qu'il incombe aux CE de présenter des arguments et des éléments de preuve suffisants pour établir *prima facie*, ou établir une présomption, que le niveau de la suspension proposée par les États-Unis *n'est pas* équivalent au niveau de l'annulation et de la réduction des avantages causées par l'interdiction communautaire frappant les hormones. Une fois que les CE l'ont fait, il incombe toutefois aux États-Unis de présenter des arguments

et des éléments de preuve suffisants pour réfuter cette présomption. Au cas où tous les arguments et les éléments de preuve resteraient en équilibre, les CE, en tant que partie à qui incombe initialement la charge de la preuve, n'auraient pas gain de cause.

10. Les mêmes règles s'appliquent lorsque l'existence d'un *fait* spécifique est alléguée; ... [i]l incombe à la partie qui allègue le fait d'en prouver l'existence.

11. Le devoir qu'ont toutes les parties de fournir des éléments de preuve et de collaborer pour présenter des éléments de preuve aux arbitres - question qu'il faut distinguer de celle de savoir à qui incombe la charge de la preuve - est capital dans les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22. Les CE sont tenues de présenter des éléments de preuve montrant que la proposition *n'est pas* équivalente. Toutefois, dans le même temps et dès qu'ils le peuvent, les États-Unis sont tenus de fournir des éléments de preuve expliquant comment ils sont arrivés à leur proposition et indiquant les raisons pour lesquelles leur proposition *est* équivalente à la réduction du commerce qu'ils ont subie. Certains des éléments de preuve - comme les données sur le commerce avec les pays tiers, les capacités d'exportation et les exportateurs lésés - peuvent, en effet, être uniquement en la possession des États-Unis, parce qu'ils sont la partie qui a subi la réduction du commerce. Cela explique pourquoi nous avons demandé aux États-Unis de présenter une note sur la m

peut réfuter la réponse des CE aux renseignements contenus dans sa première communication que dans la déclaration faite oralement à la réunion des arbitres avec les parties.

41. Nous notons que l'Équateur aurait pu présenter davantage d'éléments de preuve plus tôt dans la présente procédure d'arbitrage. Néanmoins, nous sommes convaincus qu'il nous a au bout du compte fourni tous les éléments de preuve qui étaient en sa seule possession et que, dans la présente procédure, les Communautés européennes ont eu une possibilité suffisante d'examiner et de réfuter ces éléments de preuve dans leurs communications écrites, déclarations orales, réponses aux questions des arbitres et réponses aux réponses de l'autre partie, et un délai suffisant pour le faire.¹⁸

IV. PRINCIPES ET PROCÉDURES ÉNONCÉS À L'ARTICLE 22:3 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

42. Les Communautés européennes allèguent que l'Équateur n'a pas suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord. En particulier, elles allèguent que l'Équateur n'a pas démontré pourquoi il n'est ni possible ni efficace pour lui, pour autant qu'il a subi une annulation ou une réduction d'avantages, de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) il a été constaté que le régime communautaire révisé applicable aux bananes était incompatible avec les règles de l'OMC. Elles demandent donc que l'autorisation ne soit pas donnée à l'Équateur de suspendre des concessions ou d'autres obligations entre secteurs et entre accords.

43. L'Équateur soutient qu'il a suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 et qu'il a démontré pourquoi il n'est ni possible ni efficace pour lui de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) ou le(s) même(s) accord(s) que celui (ceux) pour lequel (lesquels) les incompatibilités avec les règles de l'OMC ont été constatées. L'Équateur fait valoir, eu égard au libellé des alinéas b) et c) de l'article 22:3 du Mémoire d'accord que, en substance, la décision sur le point de savoir s'il est "possible ou efficace" de choisir le même secteur, un autre secteur ou un autre accord aux fins de la suspension de concessions ou d'autres obligations est la prérogative du Membre qui subit l'annulation ou la réduction d'avantages.

44. Avant de traiter ces arguments, nous rappelons les parties pertinentes de l'article 22:3 du Mémoire d'accord:

"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) *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;

¹⁸ L'Équateur a présenté un document sur la méthode utilisée le 6 janvier 2000; les deux parties ont déposé leurs premières communications le 13 janvier 2000; les communications à titre de réfutation ont été déposées le 25 janvier 2000; les parties ont fait des déclarations orales à la réunion des arbitres avec les parties le 7 février 2000; les parties ont répondu à la première série de questions des arbitres le 11 février 2000; les Communautés européennes ont réagi aux réponses de l'Équateur à la première série de questions des arbitres le 16 février 2000; l'Équateur a réagi à la réaction des CE le 17 février 2000; les deux parties ont répondu à la deuxième série de questions des arbitres le 22 février 2000; les Communautés européennes ont réagi aux réponses de l'Équateur à la deuxième série de questions le 24 février 2000.

- b) si cette partie considère qu'il n'est *pas possible ou efficace* de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s), elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations *dans d'autres secteurs au titre du même accord*;
- c) si cette partie considère qu'il n'est *pas possible ou efficace* de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même accord, et que les *circonstances sont suffisamment graves*, elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre *d'un autre accord visé*;
- d) dans l'application des principes ci-dessus, cette partie tiendra compte des éléments suivants:
 - i) le *commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord* au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages, et *l'importance de ce commerce pour cette partie*;
 - ii) les *éléments économiques plus généraux* se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et *les conséquences économiques plus générales* de la suspension de concessions ou d'autres obligations;
- e) si cette partie décide de demander l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément aux *alinéas b) ou c)*, elle *en indiquera les raisons* dans sa demande. En même temps que la demande sera transmise à l'ORD, elle sera aussi communiquée aux Conseils compétents et aussi, dans le cas d'une demande relevant de l'alinéa b), aux organes sectoriels compétents;
- 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;
 - iii) pour ce qui est des aspects des *droits de propriété intellectuelle* qui touchent au commerce, chacune des catégories de droits de propriété intellectuelle visées dans la section 1, 2, 3, 4, 5, 6 ou 7 de la Partie II, ou les obligations résultant de la Partie III ou de la Partie IV de l'Accord sur les ADPIC;
- g) aux fins du présent paragraphe, le terme "*accord*" désigne:
 - i) pour ce qui est des *marchandises*, les accords figurant à l'*Annexe IA* de l'Accord sur l'OMC pris dans leur ensemble ainsi que les Accords commerciaux plurilatéraux dans la mesure où les parties au différend concernées sont parties à ces accords;

toutes les marchandises

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

45. Étant donné l'interprétation donnée par l'Équateur de la faculté qu'ont les Membres de choisir les secteurs et/ou les accords aux fins de la suspension de concessions ou d'autres obligations, nous rappelons ce qui a été dit au sujet de la portée de l'examen des arbitres en ce qui concerne l'article 22:3 du Mémoire d'accord dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III*¹⁹:

"3.5 L'article 22:7 du Mémoire d'accord habilite les arbitres à examiner les allégations concernant les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord dans son intégralité, alors que l'article 22:6 du Mémoire 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 Mémoire d'accord. Toutefois, nous estimons qu'il n'y a pas contradiction entre les paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémoire 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 Mémoire 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 des secteurs ou accords auxquels les constatations du groupe spécial se rapportent, les paragraphes b) à d) de l'article 22:3 du Mémoire d'accord prévoient un certain degré de discipline, comme l'obligation d'indiquer les raisons pour lesquelles le Membre en question a considéré qu'il n'était pas 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."

¹⁹ Décision des arbitres dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III*, paragraphes 3.4 à 3.7.

46. Ayant établi le pouvoir des arbitres d'examiner si une demande d'autorisation de suspension présentée au titre de l'alinéa a) de l'article 22:3 aurait dû être présentée – en totalité ou en partie – au titre des alinéas b) et/ou c) dudit article, nous allons maintenant traiter la question de la portée de l'examen à effectuer par les arbitres dans les cas où l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations entre secteurs et/ou entre accords est demandée.

47. Nous rappelons l'argument de l'Équateur selon lequel le libellé de l'article 22:3 b) à d) donne à penser que, en substance, la décision sur le point de savoir s'il est possible ou efficace de choisir le même secteur, un autre secteur ou un autre accord aux fins de la suspension de concessions ou d'autres obligations est la prérogative du Membre qui subit l'annulation ou la réduction d'avantages. L'Équateur fonde son interprétation en particulier sur le membre de phrase "*si cette partie considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre ...*" (pas d'italique dans l'original) (... "en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s)" à l'alinéa b); ... " en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même accord" à l'alinéa c), respectivement)" et sur le verbe "tiendra compte" à l'alinéa d) de l'article 22:3. De l'avis de l'Équateur, ces expressions ne dénotent aucune condition fondamentale et le Membre qui veut obtenir l'autorisation de demander une suspension entre secteurs et/ou entre accords conserve donc la faculté de le faire ou pas. Les arbitres, agissant conformément à l'article 22:6, ne peuvent que vérifier si les prescriptions procédurales énoncées à l'article 22:3 ont été suivies.

48. Les Communautés européennes prônent une interprétation différente. Premièrement, l'Équateur devrait démontrer, sur la base d'éléments de preuve objectifs et susceptibles d'examen, qu'il n'est pas possible ou efficace pour lui de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) une violation a été constatée par le groupe spécial ou l'Organe d'appel. En l'espèce, cela voudrait dire dans le cadre du GATT ou dans le secteur des services de distribution, dans le cadre de l'AGCS. Deuxièmement, l'Équateur devrait montrer pourquoi il n'est pas possible ou efficace de suspendre des engagements au titre du même accord dans les dix secteurs de services autres que les services de distribution relevant de l'AGCS. Troisièmement, il devrait démontrer que les circonstances sont suffisamment graves pour qu'il demande la suspension au titre d'un autre accord. Quatrièmement, l'Équateur devrait établir qu'il a tenu compte du commerce dans les secteurs ou dans le cadre des accords au titre desquels des violations ont été constatées et l'importance de ce commerce pour lui. Cinquièmement, il devrait démontrer qu'il a tenu compte des éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et des conséquences économiques plus générales de la suspension de concessions ou d'autres obligations. De l'avis des CE, l'Équateur n'a procédé ainsi dans aucun de ces cas.

49. Nous notons que les parties pertinentes des paragraphes 6 et 7 de l'article 22 du Mémoire d'accord disposent ce qui suit:

"... si 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 ..."

"... si 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 ...".

50. La décision arbitrale concernant l'affaire États-Unis /CE – *Bananes III* citée plus haut indique que la compétence des arbitres au titre de l'article 22:3 b) et c) inclut implicitement le pouvoir d'examiner si une demande présentée au titre de l'alinéa a) aurait dû être présentée (en partie) au titre

des alinéas b) ou c). À notre avis, le fait que les pouvoirs des arbitres au titre des alinéas b) et c) sont explicitement prévus à l'article 22:6 signifie *a fortiori* que la compétence des arbitres inclut le pouvoir d'examiner si les principes et procédures énoncés dans ces paragraphes ont été suivis par le Membre qui demande l'autorisation de suspension.

51. Un examen approfondi du sens ordinaire des termes utilisés aux alinéas de l'article 22:3 fait

principes et procédures énoncés aux alinéas a) à c). De même, le choix des mots "elle en indiquera les raisons" à l'alinéa e) signifie que les arbitres doivent examiner les raisons indiquées par une partie plaignante qui a présenté une demande au titre des alinéas b) ou c).

54. Par conséquent, la marge dont nous disposons pour examiner l'analyse de la partie plaignante au titre des alinéas b) et c) sera légèrement différente de celle que nous avons pour voir s'il a été tenu compte des facteurs énumérés à l'alinéa d) et si les raisons ont été indiquées conformément à l'alinéa e). Il convient de souligner toutefois que la marge dont nous disposons dans l'examen de l'analyse de la partie plaignante au titre des alinéas b) et c) sera inévitablement influencée par notre examen du point de savoir si les facteurs énumérés aux alinéas i) et ii) de l'article 22:3 d) ont été pris en compte dans l'application des principes énoncés aux alinéas b) et c).

55. Une interprétation systématique des alinéas de l'article 22:3 révèle également que ces dispositions lues dans leur contexte établissent une suite d'étapes vers la suspension de concessions ou d'autres obligations compatible avec les règles de l'OMC, qui laisse à la fois une marge d'appréciation à la partie plaignante en question et une marge pour l'examen par les arbitres dans le cas où une demande de suspension au titre de l'article 22:2 est contestée conformément à l'article 22:6. Le dernier membre de phrase des alinéas b) et c) prévoit que la partie plaignante "pourra *chercher* à suspendre des concessions ou d'autres obligations" et non que la partie plaignante "peut suspendre" des concessions ou d'autres obligations sans autre condition. Par ailleurs, l'alinéa e) prévoit que, si une partie décide de demander l'autorisation de suspendre des concessions, "elle en indiquera les raisons". Ainsi, le droit apparent de la partie plaignante d'examiner elle-même s'il est possible ou efficace de suspendre des concessions en ce qui concerne un secteur donné et/ou un accord donné n'est qu'un droit initial ou temporaire. Par la suite, cette évaluation initiale effectuée par la partie demandant l'autorisation de suspension à l'ORD, si elle est contestée par l'autre partie par voie d'une procédure d'arbitrage, est susceptible d'examen par les arbitres du point de vue des conditions et facteurs énoncés aux différents alinéas décrits ci-dessus. Cette suite d'étapes procédurales au titre de l'article 22 est analogue à la suite d'étapes procédurales observée dans les procédures de règlement des différends soumis aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel.²¹ La nature multilatérale du système de règlement des différends de l'OMC laisse supposer qu'une évaluation multilatérale de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure ou d'une action d'une partie, si elle est contestée par l'autre partie, est possible.

56. Nous estimons que cette interprétation est compatible avec l'objectif d'une procédure d'arbitrage au titre de l'article 22, en ce qu'elle concerne l'examen d'une allégation selon laquelle les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 n'ont pas été suivis. L'article 22:7 dispose que, si les arbitres déterminent que ces principes n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera en conformité avec le paragraphe 3 et également que l'ORD ne peut autoriser une demande de suspension que si elle est compatible avec ce paragraphe. Ces objectifs ne pourraient être atteints si la compétence des arbitres n'incluait pas le droit d'examiner l'analyse initiale des principes et procédures énoncés aux alinéas b) et c) effectuée par la partie plaignante dans les limites de sa marge d'appréciation, le point de savoir si les facteurs indiqués à l'alinéa d) ont été pris en compte eu égard aux circonstances propres à l'affaire et le point de savoir si la partie plaignante a indiqué les raisons conformément à l'alinéa e) de l'article 22:3.

57. À notre avis, la portée de l'examen des arbitres ne remet pas et n'a pas à remettre en question la "nature des concessions et d'autres obligations à suspendre" au sens de l'article 22:7. Mais nous

²¹ Cette situation est analogue au droit d'un Membre au titre de l'article 3:3 du Mémoire d'accord de décider s'il engage une procédure de règlement des différends en demandant des consultations et l'établissement d'un groupe spécial. Il s'agit là d'une décision qui incombe entièrement au Membre alors que la décision sur le point de savoir si une mesure en cause est en fait incompatible avec les règles de l'OMC incombe au groupe spécial, à l'Organe d'appel et à l'ORD.

notons également que l'article 22:3 a) laisse à la partie plaignante concernée la faculté, premièrement, de choisir les concessions ou autres obligations à suspendre à concurrence du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages prétendument subie dans le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) une violation a été constatée, alors que la faculté de demander la suspension entre plusieurs secteurs et/ou entre plusieurs accords reste limitée par les prescriptions de l'article 22:3 b) à e) et, en cas de contestation par l'autre partie, est susceptible d'examen par les arbitres comme il est décrit ci-dessus.

58. Pour toutes ces raisons, nous rejetons l'interprétation donnée par l'Équateur de la portée et de l'ampleur de l'examen à effectuer par les arbitres agissant conformément à l'article 22:6 pour savoir si une partie plaignante, lorsqu'elle demande l'autorisation de suspendre des concessions au titre des alinéas b) et c) a pris en considération les principes et procédures énoncés à l'article 22:3.

59. Mais nous rejetons aussi l'argument des CE selon lequel l'Équateur a la charge d'établir qu'il a respecté les procédures et principes énoncés à l'article 22:3. Étant donné nos réflexions au sujet de la charge de la preuve dans les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22, nous estimons que c'est aux Communautés européennes de contester l'analyse des principes et procédures énoncés à l'article 22:3 b) à d) effectuée par l'Équateur. Une fois que les Communautés européennes auront prouvé *prima facie* que ces principes et procédures n'ont pas été suivis et que les facteurs énumérés à l'alinéa d) n'ont pas été pris en compte, il incombera alors à l'Équateur de réfuter une telle présomption.

60. Étant donné nos réflexions sur la charge de la preuve exposées plus haut, nous estimons également que certains renseignements concernant la façon dont l'Équateur a considéré les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 b) et c) et pris en compte les facteurs énumérés à l'article 22:3 d) pouvaient bien n'être la possession que de l'Équateur. Par ailleurs, étant donné la prescription énoncée à l'alinéa e), selon laquelle la partie demandant l'autorisation de suspendre des concessions doit "en indiquer les raisons", nous pensons que l'Équateur devait spontanément présenter des renseignements exposant les raisons et expliquant de manière plausible sa considération initiale des principes et procédures énoncés à l'article 22:3 qui l'ont amené à demander l'autorisation de suspendre des concessions en ce qui concerne un autre secteur et un autre accord que ceux au titre desquels des violations ont été constatées.

61. Compte tenu de cette interprétation générale de l'article 22:3, nous allons traiter dans les sections qui suivent, premièrement la demande de l'Équateur de suspendre des engagements en ce qui concerne le secteur des "services de commerce de gros" dans le cadre de l'AGCS, qui est l'un des secteurs dans lesquels le Groupe spécial, reconvoqué à la demande de l'Équateur conformément à l'article 21:5, a constaté que les CE avaient pris des mesures incompatibles avec des règles de l'OMC. Deuxièmement, nous examinerons la demande de suspension de concessions ou d'autres obligations entre secteurs et entre accords présentée par l'Équateur au titre de l'article 22:3 c).

B. DEMANDE PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR EN VUE DE SUSPENDRE DES CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS DANS LE MÊME SECTEUR QUE CELUI DANS LEQUEL DES VIOLATIONS ONT ÉTÉ CONSTATÉES

62. Dans sa demande présentée au titre de l'article 22:2, l'Équateur indique qu'il cherche à suspendre des engagements pris dans le cadre de l'AGCS pour le sous-secteur des "services de commerce de gros" (CPC 622). Nous rappelons que, dans le rapport du Groupe spécial reconvoqué dans la procédure entre l'Équateur et les Communautés européennes au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord²², il a été constaté que le régime révisé applicable aux bananes était contraire

²² WT/DS27/RW/ECU (daté du 12 avril 1999, adopté le 6 mai 1999).

aux dispositions des articles I^{er} et XIII du GATT, ainsi qu'aux dispositions des articles

obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre les engagements concernant les "services de commerce de gros" car ce sous-secteur appartient au même secteur (les services de distribution) que celui dans lequel le Groupe spécial reconvoqué a constaté des violations des articles II et XVII de l'AGCS.

C. DEMANDE PRÉSENTÉE PAR L'ÉQUATEUR EN VUE DE SUSPENDRE DES CONCESSIONS OU D'AUTRES OBLIGATIONS DANS UN AUTRE SECTEUR OU AU TITRE D'UN AUTRE ACCORD QUE CEUX POUR LESQUELS DES VIOLATIONS ONT ÉTÉ CONSTATÉES

65. Dans sa demande de suspension d'autres obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, conformément à l'alinéa c) de l'article 22:3, l'Équateur précise qu'il envisage de suspendre les obligations entre secteurs et entre accords de la façon suivante²⁴:

- i) article 14, intitulé "Protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion" au titre de la section 1 (Droit d'auteur et droits connexes), de l'Accord sur les ADPIC;
- ii) section 3 (Indications géographiques); et
- iii) section 4 (Dessins et modèles industriels).

66. Nous rappelons qu'aucune violation n'a été constatée en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC dans le rapport du Groupe spécial reconvoqué dans la procédure entre l'Équateur et les Communautés européennes au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.²⁵

67. Les Communautés européennes allèguent qu'en présentant cette demande de suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, l'Équateur n'a pas suivi les principes et procédures énoncés aux alinéas b) et c). À leur avis, l'Équateur n'a notamment pas prouvé pourquoi il n'était pas possible ou efficace pour lui de suspendre des concessions dans le cadre du GATT ou des engagements dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne des secteurs de services autres que les services de distribution; il n'a pas non plus prouvé que les circonstances étaient suffisamment graves pour demander la suspension au titre d'un autre accord et qu'il avait tenu compte des paramètres énoncés aux alinéas i) et ii) de l'article 22:3 d).

68. L'Équateur soutient qu'il n'a pas demandé la suspension uniquement dans le cadre du GATT et/ou dans le cadre de l'AGCS, en ce qui concerne des secteurs de services autres que les services de distribution, parce qu'il considérait que cela ne serait pas possible ou efficace au sens de l'article 22:3 b) et c) du Mémoire d'accord, que les circonstances, dans le secteur de la banane et dans l'économie équatorienne dans son ensemble, étaient suffisamment graves pour justifier la suspension au titre d'un autre accord et que les paramètres énoncés à l'article 22:3 d) i) à ii) corroboraient cette conclusion.

1. Interprétation générale des principes et procédures énoncés à l'article 22:3

69. Dans l'examen de ces questions, nous rappelons les interprétations que nous avons données plus haut du domaine de compétence et de la portée de l'examen des arbitres agissant conformément aux paragraphes 6 et 7 de l'article 22. En l'espèce, pour examiner l'allégation des CE selon laquelle

l'Équateur n'a pas suivi les principes et procédures énoncés aux alinéas a) à e) de l'article 22:3, nous devons analyser les questions suivantes²⁶:

- a) premièrement, le point de savoir si la suspension de concessions dans le cadre du GATT dans l'un des secteurs dans lesquels des violations ont été constatées par le Groupe spécial reconvoqué n'est "pas possible ou efficace";
- b) deuxièmement, le point de savoir si la suspension d'engagements dans le cadre de l'AGCS dans un autre sous-secteur que celui des services de commerce de gros faisant partie du secteur des services de distribution n'est "pas possible ou efficace";
- c) troisièmement, le point de savoir si la suspension d'engagements dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne un autre secteur de services que celui des services de distribution n'est "pas possible ou efficace";
- d) quatrièmement, le point de savoir si "les circonstances sont suffisamment graves" pour que la partie demande la suspension au titre d'un autre accord que celui au titre duquel des violations ont été constatées;
- e) cinquièmement, le point de savoir s'il a été tenu compte du commerce dans le(s) secteur(s) dans le cadre de l' (les) accord(s) au titre duquel (desquels) des violations ont été constatées ainsi que de "l'importance de ce commerce pour [la] partie" qui a subi une annulation ou une réduction d'avantages; et
- f) sixièmement, le point de savoir s'il a été tenu compte des "éléments économiques plus généraux" se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et des "conséquences économiques plus générales" de la suspension demandée.

70. Pour plusieurs de ces questions, il est nécessaire que la partie demandant la suspension voie si une autre suspension en ce qui concerne les mêmes secteurs ou accords pour lesquels une violation a été constatée n'est "pas possible" ("*practicable*" dans la version anglaise du Mémorandum d'accord) ou efficace ("*effective*" dans la version anglaise). À cet égard, nous notons que le sens ordinaire du terme "*practicable*" est "qui est disponible ou utile dans la pratique; susceptible d'utilisation" ou "enclin ou adapté à l'action par opposition à la supposition, etc."²⁷. En d'autres termes, étudier le "caractère possible" ("*practicability*") d'une autre suspension consiste à voir, d'une part, si cette autre suspension peut être mise en application dans la pratique et, d'autre part, si elle est adaptée au cas d'espèce.

71. À titre d'exemple, il est évident que la suspension d'engagements en ce qui concerne des sous-secteurs de services ou des modes de fourniture de services qui n'ont pas fait l'objet de consolidations dans la Liste établie par une partie plaignante dans le cadre de l'AGCS ne peut pas être mise en application dans la pratique et qu'elle ne peut donc pas être considérée comme possible. De même, il peut arriver que, dans d'autres situations propres à certaines affaires ou à certains pays, la suspension de concessions ou d'autres obligations dans un secteur commercial donné ou dans un domaine donné des règles de l'OMC ne soit pas "possible".

²⁶ Nous avons déjà traité la demande présentée par l'Équateur en vue de suspendre des engagements

72. En revanche, le terme "*effective*" signifie par connotation "qui produit beaucoup d'effet", "qui fait forte impression", "qui produit un effet ou un résultat".²⁸ Par conséquent, le sens général de ce critère habilite la partie demandant la suspension à faire en sorte que celle-ci ait une forte incidence et produise le résultat souhaité, c'est-à-dire qu'elle incite à la mise en conformité le Membre qui ne met pas les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en conformité avec les décisions de l'ORD dans un délai raisonnable.

73.

degré ou d'un poids important qui mérite réflexion³⁰ nous apporte des indications utiles. On peut considérer que les facteurs mentionnés à l'alinéa d) constituent au moins une partie du contexte nécessaire pour mieux définir ces termes.

82. Plus précisément, l'alinéa i) de l'article 22:3 d) dispose que, dans l'application des principes énoncés aux alinéas a) à c), la partie plaignante demandant l'autorisation tiendra compte notamment du commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel des incompatibilités avec les règles de l'OMC ont été constatées ainsi que de "l'importance [du] commerce" pour cette partie.

83. Les Communautés européennes font valoir que ce critère concerne le commerce dans le(s) secteur(s) et/ou dans le cadre de l' (des) accord(s) en question dans leur intégralité, c'est-à-dire l'ensemble du commerce des marchandises au titre du GATT, l'ensemble du commerce des services de distribution et/ou du commerce des services au titre de l'AGCS. Par contre, l'Équateur laisse entendre que, en l'espèce, "l'importance de ce commerce" fait référence au commerce des marchandises et des services dans le secteur de la banane étant donné que les constatations du Groupe spécial reconvoqué concernent le régime communautaire révisé applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes.

84. Nous n'excluons pas la possibilité que le commerce dans le(s) secteur(s) et/ou dans le cadre de l' (des) accord(s) pertinent(s) dans leur intégralité soit à prendre en compte au titre de l'alinéa d) i). En particulier, nous estimons qu'il convient de considérer la part du (des) domaine(s) du commerce qui est touchée par la (les) mesure(s) incompatible(s) avec les règles de l'OMC relevant du mandat du Groupe spécial reconvoqué par rapport à l'ensemble du commerce dans le(s) secteur(s) et/ou dans le cadre de l' (des) accord(s) en question. Toutefois, nous pensons que les critères "ce commerce" et "l'importance de ce commerce" pour la partie plaignante concernent en premier lieu le commerce annulé ou compromis par la mesure incompatible avec les règles de l'OMC en cause. Eu égard à cette interprétation, nous accordons une importance particulière aux facteurs mentionnés à l'alinéa

négatives pour la partie plaignante demandant la suspension, particulièrement lorsqu'il existe un grand déséquilibre en termes de volume des échanges et de puissance économique entre les deux parties, comme c'est le cas de l'Équateur et des Communautés européennes, entre lesquels on observe des différences considérables, qu'il s'agisse de la taille de leur économie ou du niveau de leur développement socio-économique.

2. Examen de la demande de suspension présentée par l'Équateur au titre de l'alinéa c) à la lumière des principes et procédures énoncés à l'article 22:3

87. Compte tenu des arguments présentés par les deux parties, nous analysons dans les sous-sections a) à f) ci-après les questions qui se posent au regard des alinéas b) à d) de l'article 22:3, telles qu'elles figurent dans l'énumération introductive au paragraphe 69 ci-dessus.

a) Question de savoir s'il n'est "pas possible ou efficace" de suspendre des concessions dans le cadre du GATT

88. Premièrement, nous analysons la position de l'Équateur selon laquelle il n'est pas possible ou efficace pour ce pays, en l'espèce, de suspendre des concessions dans le cadre du GATT. Nous relevons que, dans son argumentation, l'Équateur établit une distinction entre les "produits primaires" et "biens d'équipement", d'une part, et les "biens de consommation", d'autre part. Tout en soulignant que ces catégories de produits ne correspondent à aucun système de classification des produits convenu au niveau international, les CE, dans leurs contre-arguments, distinguent néanmoins ces catégories de la même façon que l'Équateur. Dans ces conditions, nous estimons approprié, aux fins de notre examen des arguments de l'Équateur et des CE, de suivre le même schéma dans la présente affaire.

89. L'Équateur indique qu'il importe principalement des produits primaires et des biens d'équipement en provenance des Communautés européennes. Selon les données communiquées par lui, les importations de marchandises autres que les biens de consommation représentent approximativement 85 pour cent des importations totales en provenance des Communautés européennes ces dernières années. L'Équateur fait valoir qu'il n'est pas possible ni efficace de suspendre des concessions en ce qui concerne ces marchandises car elles sont utilisées comme intrants dans le processus de fabrication intérieur et l'application de droits de douane prohibitifs aux importations de ces marchandises en provenance des CE serait plus dommageable pour l'Équateur que pour les Communautés européennes.

90. Les Communautés européennes relèvent que les notions de biens d'équipement ou de production, d'intrants ou de biens de consommation ne sont pas définies au niveau international et que le Système harmonisé et le système de la Classification type pour le commerce international des Nations Unies n'établissent qu'une distinction élémentaire entre les produits primaires et les produits manufacturés. Selon les statistiques des CE, les importations équatoriennes de marchandises en provenance des Communautés européennes qui sont utilisées dans le secteur manufacturier et l'industrie de transformation de l'Équateur représentent 260,5 millions de dollars EU, soit moins de 30 pour cent des importations totales de l'Équateur en provenance des Communautés.

91. Nous analysons tout d'abord les arguments des parties concernant les produits primaires et les biens d'équipement. Comme point de départ de notre analyse, nous supposons que la suspension de concessions pour les importations de ces types de marchandises en provenance des Communautés européennes par l'Équateur et l'application de droits additionnels accroîtraient le coût de la production intérieure en l'absence d'autres sources d'approvisionnement à des prix semblables.

92. Les Communautés européennes soutiennent qu'il existe d'autres sources d'approvisionnement en ce qui concerne les produits primaires et les biens d'équipement importés des Communautés européennes par l'Équateur. À cet égard, elles présentent des renseignements relatifs aux exportations

mondiales pour cinq groupes de produits³² et soutiennent que les autres sources d'approvisionnement pour ce qui est de ces produits sont soit situées plus près de l'Équateur, soit disponibles à des prix inférieurs à ceux des produits d'origine communautaire.

93. Nous estimons que les statistiques relatives aux exportations mondiales pour les cinq groupes de produits retenus ne constituent pas une preuve suffisante à l'appui de la thèse des CE selon laquelle il existe d'autres sources pour des centaines – ou peu s'en faut – de différents groupes de produits

semblables. Par conséquent, pour les CE, il est possible et efficace de suspendre ce type de commerce.

99. Nous estimons que l'écart entre les statistiques communiquées par les parties concernant les importations équatoriennes de biens de consommation d'origine communautaire provient, au moins en partie, de la différence dans le mode de répartition des produits en, par exemple, biens de consommation, produits primaires ou biens d'équipement. Nous observons que, selon les propres statistiques de l'Équateur, les importations de biens de consommation en provenance des Communautés européennes représentent au moins 60,8 millions de dollars EU.

100. La suspension de concessions pour ce qui est des biens de consommation ne peut pas avoir d'effets défavorables directs sur le secteur manufacturier et l'industrie de transformation de l'Équateur. L'argument principal de l'Équateur concernant les biens d'équipement et les produits primaires exposé plus haut ne peut donc pas s'appliquer aux biens de consommation. Il est également vrai que les augmentations de prix résultant de la suspension de concessions pour les biens de consommation pourraient avoir des répercussions négatives sur le bien-être des consommateurs finals dans le pays qui suspend les concessions. Cependant, l'Équateur n'ayant pas présenté d'autres arguments sur ce point, nous concluons que, sur la base des faits et des considérations avancés, il ne pouvait manifestement pas parvenir à la conclusion qu'il n'était pas possible ni efficace, en l'espèce, de suspendre des concessions pour les biens de consommation.

101. À la lumière des considérations qui précèdent, nous estimons que le degré de possibilité et d'efficacité de la suspension de concessions dans le cadre du GATT peut varier selon les différentes catégories de produits importés des Communautés européennes en Équateur. Nous concluons que les Communautés européennes n'ont pas établi qu'il était possible et efficace pour l'Équateur, en l'espèce, de suspendre des concessions en ce qui concerne les produits primaires et les biens d'équipement. Cela étant, pour ce qui est des biens de consommation, nous concluons que l'Équateur n'a pas suivi les principes et procédures de l'article 22:3 en considérant qu'il n'est pas possible ou efficace, en l'espèce, de suspendre des concessions pour les biens de consommation.

102. De ce point de vue, nous rappelons que notre mandat en vertu de l'article 22:6 est de voir si l'Équateur a suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 pour ce qui est des "secteurs" et/ou des "accords" tels que ces termes sont définis aux alinéas f) et g) de cet article. Si nous devons déterminer de manière détaillée, par produit, si l'on aurait pu estimer qu'il n'était pas possible ou efficace pour l'Équateur de suspendre des concessions, nous nous exposerions au risque d'enfreindre la prescription selon laquelle les arbitres "n'[examineront] pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre" expressément prévue à l'article 22:7.

b) Question de savoir s'il n'est "pas possible ou efficace" de suspendre des engagements dans le cadre de l'AGCS dans des sous-secteurs autres que celui des services de commerce de gros dans le secteur des services de distribution

103. Nous examinons ensuite la position de l'Équateur selon laquelle il n'est pas possible ou efficace pour lui, en l'espèce, de suspendre des engagements ou d'autres obligations dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne des sous-secteurs de services autres que les "services de commerce de gros" dans le secteur principal des services de distribution. Nous observons que, selon la Classification sectorielle des services³⁴ mentionnée à l'article 22:3 f) ii), le secteur principal des

dans aucun de ces sous-secteurs à l'exception de celui des "services de commerce de gros".³⁵ Il nous paraît donc évident que l'Équateur ne peut pas suspendre des engagements ou d'autres obligations dans des sous-secteurs du secteur des services de distribution pour lesquels, en premier lieu, il n'a pas contracté d'engagements spécifiques.³⁶

104. Nous concluons donc que l'Équateur a suivi les principes et procédures de l'article 22:3 en considérant qu'il n'est pas possible ou efficace pour lui de suspendre des engagements ou d'autres obligations dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne des sous-secteurs autres que celui des "services de commerce de gros" dans le secteur principal des "services de distribution".

c) Question de savoir s'il n'est "pas possible ou efficace" de suspendre des engagements dans le cadre de l'AGCS dans un secteur autre que celui des "services de distribution"

105. Nous allons à présent examiner les considérations de l'Équateur selon lesquelles il n'est pas possible ou efficace pour lui, en l'espèce, de suspendre des engagements ou d'autres obligations dans le cadre de l'AGCS dans des secteurs de services principaux autres que celui des services de distribution.

106. Nous rappelons qu'une telle suspension d'engagements n'est possible qu'en ce qui concerne les secteurs de services et les modes de fourniture que l'Équateur a consolidés dans sa Liste d'engagements spécifiques. L'Équateur a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés et/ou de traitement national, par exemple, pour les services fournis aux entreprises, les communications, la construction et l'ingénierie, les services financiers, les services de santé et les services sociaux, divers types de services de transport, le tourisme, les voyages, les services récréatifs et culturels.³⁷ Toutefois, dans la plupart des secteurs ou sous-secteurs de services visés par ses engagements, l'Équateur n'a pas consolidé chacun des quatre modes de fourniture au sens de l'article I:2 de l'AGCS. En fait, nombre des engagements spécifiques de l'Équateur excluent le premier mode de fourniture (la fourniture transfrontières) et se limitent aux premier et/ou troisième modes (consommation à l'étranger et présence commerciale).

107. Nous relevons que l'argumentation de l'Équateur varie selon les différents modes de fourniture de services. Il distingue notamment la fourniture de services transfrontières (mode 1) et la fourniture par l'intermédiaire d'une présence commerciale (mode 3).

108. Étant donné la composition particulière de sa Liste, l'Équateur soutient que, dans une large mesure, la suspension de ses engagements spécifiques dans le cadre de l'AGCS ne pourrait pas viser la fourniture transfrontières de services à partir des Communautés européennes vers l'Équateur. Nous convenons que, pour l'essentiel, une telle suspension d'engagements viserait forcément le troisième mode de fourniture de services par l'intermédiaire de la présence commerciale des fournisseurs de services des CE en Équateur, soit, autrement dit, l'investissement étranger direct.

109. Pour ce qui est de la suspension d'engagements visant la présence commerciale, l'Équateur a fait valoir que la suspension de ces engagements fausserait le climat de l'investissement dans le pays pour les investisseurs effectifs et potentiels originaires des Communautés européennes. Il a donc

³⁵ Liste d'engagements spécifiques de l'Équateur au titre de l'AGCS (document GATS/SC/98 du 24 avril 1996).

³⁶ La même conclusion s'appliquerait si l'Équateur avait fait figurer dans sa Liste des exemptions de l'obligation NPF au titre de l'AGCS pour un secteur ou sous-secteur de services donné.

³⁷ L'Équateur a énuméré des exemptions de l'obligation NPF dans le secteur audiovisuel.

116. Pour ce qui est d'un éventail limité de secteurs ou sous-secteurs de services, l'Équateur a non seulement contracté des engagements en matière de fourniture transfrontières (premier mode de fourniture de services), mais aussi en ce qui concerne d'autres modes de fourniture tels que la consommation à l'étranger (deuxième mode) et/ou la présence commerciale (troisième mode). C'est le cas, par exemple, de la construction et de l'ingénierie, des services concernant l'environnement, des services de santé et services sociaux, du tourisme et des voyages, des services récréatifs, culturels et sportifs.

117. Nous pensons que pour nombre de ces transactions dans le domaine des services, les engagements concernant les différents modes de fourniture offrent plusieurs solutions possibles pour fournir des services, ce qui signifie qu'il est concrètement possible, dans la pratique, de fournir ces services au moyen soit de la fourniture transfrontières, soit de la consommation à l'étranger, soit de la présence commerciale. Dans la mesure où c'est le cas, il devient difficile pour l'Équateur de mettre en œuvre dans la pratique la suspension de ces engagements pour ce qui est d'un seul de ces modes de fourniture consolidés. En outre, si l'Équateur devait suspendre des engagements concernant la fourniture transfrontières dans des secteurs de services pour lesquels il a aussi consolidé la fourniture par l'intermédiaire d'une présence commerciale et dans lesquels ces modes de fourniture peuvent constituer des solutions de rechange pour fournir les services, les considérations que nous avons exposées plus haut au sujet de l'inefficacité et des difficultés concrètes auxquelles se heurterait l'Équateur quand il suspendrait des engagements en matière de présence commerciale s'appliqueraient là encore.

118. Nous insistons sur le fait que nos considérations au sujet des engagements concernant plusieurs modes de fourniture qui offrent des solutions de rechange pour la fourniture de certaines transactions de services se fondent essentiellement sur la composition particulière, propre au pays, de la Liste d'engagements spécifiques de l'Équateur pour ce qui est des secteurs de services et des modes de fourniture consolidés. Il est évident qu'aucune liste établie dans le cadre de l'AGCS de l'un quelconque des autres Membres n'est entièrement identique, du point de vue de la configuration et de la composition des consolidations, à celle de l'Équateur.

119. Nous considérons également la communication des CE indiquant que le commerce des services entre les Communautés européennes et l'Équateur en 1998 s'élève, selon les estimations, à 197,54 millions de dollars EU. Cependant, les parties ne nous ont pas communiqué de renseignements concernant la proportion de ce commerce des services qui est visée par les engagements de l'Équateur au titre de l'AGCS. Nous ne pouvons donc pas déterminer dans quelle mesure ce commerce concerne les modes de fourniture que l'Équateur a consolidés dans les secteurs de services couverts par sa Liste. Par conséquent, nous estimons que ces statistiques ne contredisent pas notre analyse de la question de savoir s'il est efficace et possible de suspendre des engagements de l'Équateur dans le domaine des services en ce qui concerne différents modes de fourniture.

120. Nous concluons donc que l'Équateur a suivi les principes et procédures de l'article 22:3 en considérant qu'il n'est pas possible ou efficace pour lui en l'espèce de suspendre des engagements dans le cadre de l'AGCS en ce qui concerne des secteurs principaux autres que celui des "services de distribution".

d) Question de savoir si "les circonstances sont suffisamment graves" pour demander la suspension au titre d'un autre accord

121. Ayant conclu qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des engagements dans les mêmes secteurs (à savoir, dans le cadre du GATT, et dans le secteur des services de distribution, dans le cadre de l'AGCS), ni dans d'autres secteurs au titre du même accord (à savoir, au titre de l'AGCS dans les secteurs consolidés autres que celui des services de distribution) que ceux dans lesquels des violations ont été constatées, nous examinons ensuite la position de l'Équateur selon laquelle "les

circonstances sont suffisamment graves" au sens de l'article 22:3 c) pour demander la suspension de concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord que celui pour lequel des violations ont été constatées (à savoir, au titre de l'Accord sur les ADPIC). Les éléments dont la partie plaignante doit tenir compte, en vertu de l'alinéa d), lorsqu'elle examine pour quel(s) secteur(s) ou au titre de quel(s) accord(s) demander à l'ORD d'autoriser la suspension, constituent pour nous des indications contextuelles pour définir la "gravité" des circonstances.

122. Nous examinons donc la manière dont l'Équateur juge si les circonstances sont suffisamment graves au sens de l'alinéa c) pour demander la suspension dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, à la lumière des éléments énoncés aux alinéas i) et ii) de l'article 22:3 d). Selon l'alinéa i) de l'article 22:3

130. Ces renseignements démontrent que l'Équateur a tenu compte du fait que son économie est fortement tributaire des bananes et extrêmement sensible aux changements qui affectent les flux commerciaux internationaux et les conditions de la concurrence à l'étranger. Nous concluons que l'Équateur a tenu compte, au sens de l'alinéa i) de l'article 22:3 d), du commerce dans le(s) secteur(s) et dans le cadre du ou des accords au titre desquels des violations des règles de l'OMC ont été constatées, et de l'importance de ce commerce pour le pays.

f) Question de savoir si les "éléments économiques plus généraux" se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et les "conséquences économiques plus générales" de la suspension requise ont été pris en compte

131. Enfin, nous examinons si l'Équateur a tenu compte des "éléments économiques plus généraux" se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et des "conséquences économiques plus générales" de la suspension demandée au sens de l'alinéa ii) de l'article 22:3 d) en appliquant les principes et procédures prévus à l'article 22:3, et notamment en considérant que les "circonstances sont suffisamment graves" pour justifier la suspension au titre d'un autre accord que celui au regard duquel des violations ont été constatées.

132. À cet égard, l'Équateur a avancé l'argumentation suivante. D'une part, il a fait valoir qu'il est actuellement confronté à la pire crise économique de son histoire. Il a souligné que son économie a subi une contraction de 7 pour cent en 1999 et que les importations totales ont chuté de 52 pour cent. Le chômage a atteint 17 pour cent. Nous ne mettons pas en doute le caractère alarmant de ces indicateurs économiques. Toutefois, les Communautés européennes ont soutenu que l'Équateur n'avait pas clairement établi de lien de causalité entre le fait qu'elles ne se sont pas conformées aux décisions de l'ORD dans le délai raisonnable, d'une part, et la crise économique qui sévit en Équateur, d'autre part. Pour les CE, cette crise peut avoir plusieurs causes, y compris des catastrophes naturelles et des problèmes politiques internes.

133. Nous relevons que l'alinéa ii) de l'article 22:3 d) n'impose pas à la partie plaignante d'établir un lien de causalité entre l'annulation ou la réduction d'avantages subie et les "éléments économiques plus généraux" dont il faut tenir compte. Il suffit de montrer qu'il existe un lien entre les "éléments économiques plus généraux" pris en considération par l'Équateur, d'une part, et l'annulation et la réduction d'avantages causées par le régime des CE applicable à l'importation des bananes. Nous considérons comme plausible l'argument de l'Équateur selon lequel l'annulation et la réduction d'avantages provoquées par les aspects de ce régime incompatibles avec les règles de l'OMC ont aggravé ces problèmes économiques, compte tenu, en particulier, de l'importance du commerce de la banane et des services de distribution y afférents pour l'économie du pays.

134. Quant aux "conséquences économiques plus générales" de la suspension de concessions ou d'autres obligations, l'Équateur a soutenu qu'elles seraient presque inexistantes pour les Communautés européennes. Étant donné les disparités économiques entre les parties, l'Équateur estime qu'il ressentirait probablement davantage ces conséquences.

135. Nous avons examiné et accepté les arguments de l'Équateur soutenant qu'il a tenu compte de cet élément lorsqu'il s'est demandé s'il y avait lieu de demander la suspension au titre d'un autre accord. Nous sommes donc convaincus que l'Équateur a tenu compte, au sens de l'alinéa ii) de l'article 22:3 d), des "éléments économiques plus généraux" et des "conséquences économiques plus générales" en appliquant les principes et procédures énoncés à l'article 22:3.

136. De ce point de vue, nous notons que la façon dont nous interprétons et appliquons les éléments énumérés à l'alinéa d) de l'article 22:3 est corroborée par les dispositions de l'article 21:8⁴⁰, qui imposent à l'ORD, lorsqu'il examine quelles mesures il pourrait être approprié de prendre dans le cas d'un recours déposé par un pays en développement Membre, de tenir compte non seulement des échanges visés par les mesures en cause mais aussi de leur incidence sur l'économie des pays en développement Membres concernés.

137. À la lumière de l'analyse qui précède, nous concluons que l'Équateur a suivi les principes et procédures énoncés à l'alinéa c) en considérant que "les circonstances sont suffisamment graves" pour demander la suspension au titre d'un autre accord que celui pour lequel des violations ont été constatées et qu'il a tenu compte des éléments énumérés à l'alinéa d) en appliquant les principes et procédures énoncées à l'article 22:3.

138. En conséquence, nous concluons que l'Équateur a suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 en demandant à l'ORD l'autorisation de suspendre certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

V. REMARQUES CONCERNANT LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

A. LA PORTÉE DE LA SUSPENSION À AUTORISER DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

139. Nous rappelons que l'article 19 du Mémoire d'accord prévoit que "le groupe spécial ou l'Organe d'appel pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre [les] recommandations". Même si l'article 19 ne mentionne pas expressément la procédure d'arbitrage prévue à l'article 22, il n'y a, selon nous, rien dans le Mémoire d'accord qui empêche les arbitres, agissant en application de l'article 22:6, de faire des suggestions sur la manière de mettre en œuvre leur décision. Étant donné que la présente affaire est la première qui porte sur les alinéas b) à e) de l'article 22:3 et la première qui concerne la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, nous jugeons particulièrement approprié d'exposer nos vues sur la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Nous notons par ailleurs que l'Équateur a souhaité connaître nos vues sur ces questions.

140. Nous observons, premièrement, que l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC définit d'une manière générale la portée de cet accord:

"Les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent accord aux *ressortissants* des autres Membres. Pour ce qui est du *droit de propriété intellectuelle pertinent*, les ressortissants des autres Membres s'entendront des *personnes physiques ou morales* qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévus dans la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome et le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, si tous les Membres de l'OMC étaient membres de ces conventions. ..." (pas d'italique dans l'original, notes de bas de page omises)

⁴⁰ Article 21:8 du Mémoire d'accord: "S'il s'agit d'un recours déposé par un pays en développement Membre, en examinant quelles mesures il pourrait être approprié de prendre, l'ORD tiendra compte non seulement des échanges visés par les mesures en cause mais aussi de leur incidence sur l'économie des pays en développement Membres concernés."

141.

ADPIC établit un lien manifeste entre une région, une localité ou un territoire et une indication géographique pouvant être protégée. Cela signifie que la suspension de la protection des indications géographiques concernerait les parties intéressées par des indications géographiques qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire de l'un des 13 États membres des CE considérés, ou d'une région ou localité de ce territoire.

147. Il convient de souligner que, dans ses relations avec tous les autres Membres de l'OMC et les personnes physiques ou morales qui en sont ressortissantes, l'Équateur reste lié par ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et que tous ces Membres de l'OMC conservent le droit d'exercer leurs droits au titre du Mémorandum d'accord à l'égard de l'Équateur.

B. LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET LES RAPPORTS AVEC LES CONVENTIONS ADMINISTRÉES PAR L'ORGANISATION MONDIALE DE LA

déroger aux obligations existant entre eux en vertu de la Convention de Berne. Par exemple, le fait que l'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC incorpore dans cet accord les articles 1

certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC donne lieu à des difficultés d'ordre juridique ou pratique au regard de ces traités.

C. L'EFFET SUR LES PAYS TIERS MEMBRES DE L'OMC DE LA SUSPENSION PAR L'ÉQUATEUR, À L'ÉGARD DES C

162. Pour ce qui est des indications géographiques, l'Équateur signale que l'analyse devrait être différente de l'analyse concernant l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC. Le non-respect de "droits connexes" attachés à un enregistrement sonore donne lieu à un produit qui est identique en tous points au produit qui est mis sur le marché avec l'autorisation du détenteur de "droits connexes". Le CD qui serait produit dans le cadre du régime de licences de l'Équateur serait moins cher qu'un CD produit avec l'autorisation et la rémunération du détenteur de "droits connexes", et le premier se substituerait au second. S'agissant des produits identifiés par une indication géographique, la situation serait évidemment différente. Pour ces produits, il est seulement possible d'utiliser l'indication géographique, ce qui n'est pas la même chose que reproduire le produit original. Toutefois, l'utilisation d'indications géographiques pourrait être soumise à licence d'une manière similaire à celle qui est exposée ci-dessus pour les enregistrements sonores. Les licences pourraient être accordées pour un produit déterminé et pour une valeur, une quantité et une durée déterminées. Les licences seraient destinées à l'usage exclusif de leur détenteur et le gouvernement équatorien se réserverait le droit de les révoquer à tout moment. Le critère utilisé pour déterminer le niveau de la suspension serait la mesure dans laquelle les produits communautaires protégés seraient remplacés par des produits non protégés provenant d'autres sources.

163. Pour ce qui est des dessins et modèles industriels, l'Équateur envisage un régime de licences similaire à celui qui est décrit ci-dessus; il considère néanmoins que l'effet économique d'une suspension de la protection des dessins et modèles industriels serait limité.

164. À notre avis, les mécanismes envisagés par l'Équateur pour mettre en œuvre la suspension en ce qui concerne certaines sections de l'Accord sur les ADPIC, si l'ORD l'autorise, tiendraient compte de nombre des remarques que nous avons faites dans les sections précédentes.

165. Enfin, nous rappelons que, en vertu de l'article 22:8 du Mémoire d'accord⁵³, l'autorisation par l'ORD de la suspension de concessions ou d'autres obligations demandée est en principe une mesure temporaire, en attendant l'élimination de la mesure en cause incompatible avec les règles de l'OMC, une solution remédiant à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou une solution mutuellement satisfaisante. Compte tenu du caractère temporaire de la suspension de concessions ou d'autres obligations, les agents économiques en Équateur devraient avoir pleinement conscience du caractère temporaire de la suspension de certaines obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC de manière à réduire au minimum le risque qu'ils effectuent des investissements et entreprennent des activités qui pourraient ne pas s'avérer viables à long terme.

VI. LE CALCUL DU NIVEAU DE L'ANNULATION ET DE LA RÉDUCTION D'AVANTAGES

166. Il y a plusieurs régimes hypothétiques qui seraient compatibles avec les règles de l'OMC. Nous avons évalué les diverses hypothèses et avons décidé de choisir la même hypothèse que dans l'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III*⁵⁴, pour assurer qu'il y ait compatibilité et en particulier qu'il n'y ait pas de double comptage en ce qui concerne l'annulation et la réduction d'avantages subies par les États-Unis.

⁵³ Article 22:8 du Mémoire d'accord: "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, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue. ..."

⁵⁴ *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, Décision des arbitres (WT/DS27/ARB)*, datée du 9 avril 1999; à sa réunion du 19 avril 1999, l'ORD a autorisé les États-Unis à suspendre des concessions pour un montant de 191,4 millions de dollars EU.

167. Nous avons choisi comme hypothèse un contingent tarifaire global égal à 2,553 millions de tonnes (soumis à un droit de 75 euros par tonne) et un accès illimité pour les bananes ACP à un droit nul (à supposer que la préférence tarifaire ACP fasse l'objet d'une dérogation⁵⁵). Étant donné que le contingent actuel pour les importations en franchise de droits de bananes traditionnelles ACP est, dans la pratique, non limitatif, ce régime hypothétique aurait sur les prix et les quantités une incidence analogue à celle du régime communautaire actuel. Toutefois, les licences d'importation seraient attribuées de manière différente pour remédier aux violations de l'AGCS.

168. Nous avons calculé l'effet du régime communautaire révisé applicable aux bananes sur les importations équatoriennes visées, par rapport à l'hypothèse exposée au paragraphe précédent, en supposant que le volume global des importations communautaires de bananes était le même dans les deux scénarios. Cela revient à dire que la production et la consommation de bananes dans les CE, ainsi que les prix f.a.b. et c.a.f. et les prix de gros et de détail des bananes, sont aussi les mêmes dans les deux scénarios. Cela revient également à dire que la valeur globale des services de commerce de gros de bananes après le stade f.a.b., et la valeur globale des rentes contingentaires à l'importation de bananes, sont les mêmes dans les deux scénarios. Ces deux valeurs sont faciles à calculer à partir des données relatives aux prix et aux quantités qui nous ont été fournies. La seule différence entre les scénarios réside dans les parts de ces valeurs globales que détiennent les fournisseurs de marchandises et de services de l'Équateur et les autres fournisseurs de marchandises et de services.

169. Nous supposons que le volume des exportations de bananes de l'Équateur vers les CE augmenterait (aux dépens des autres fournisseurs) pour atteindre le niveau du meilleur chiffre des exportations⁵⁶ durant la dernière décennie, que la part de ces bananes distribuées dans les CE par des fournisseurs de services équatoriens passerait à 60 pour cent, et que la proportion de ces bananes distribuées pour lesquelles les fournisseurs de services équatoriens se voient attribuer des licences d'importation passerait à 92 pour cent (à supposer que les 8 pour cent restants des licences d'importation disponibles soient réservés aux nouveaux arrivés, conformément à l'hypothèse retenue dans l'arbitrage États-Unis/CE *Bananes III*).

170. Compte tenu des diverses données fournies et au vu de ce que nous savons de l'attribution actuelle des contingents et de ce que nous estimons qu'elle serait dans le cadre de l'hypothèse compatible avec les règles de l'OMC que nous avons choisie, nous déterminons que le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages subies par l'Équateur est de 201,6 millions de dollars EU par an.

VII. CONCLUSIONS ET SUGGESTIONS

171. Pour les raisons expliquées en détail dans les sections qui précèdent, nous avons conclu plus haut que, dans sa demande au titre de l'article 22:2, datée du 9 novembre 1999⁵⁷, l'Équateur n'a pas suivi, ne serait-ce que dans une mesure limitée, les principes et procédures énoncés à l'article 22:3, surtout en ce qui concerne la suspension de concessions dans le cadre du GATT pour ce qui est des marchandises destinées à la consommation finale. En outre, nos calculs nous ont amené à conclure que le niveau de la suspension demandée par l'Équateur dépasse le niveau de l'annulation et de la

⁵⁵ Nous prenons note de la demande de dérogation dans le cadre de l'OMC présentée par la Commission européenne au nom des Communautés européennes et par la Tanzanie au nom des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique à l'issue des négociations relatives à un nouvel accord de partenariat ACP-CE, datée du 29 février 2000 (document de l'OMC G/C/W/187 du 2 mars 2000).

⁵⁶ Les exportations de l'Équateur vers les Communautés européennes ont atteint un niveau record de 745 058 tonnes en 1992.

⁵⁷ WT/DS27/52.

réduction d'avantages subies par lui en raison du fait que les CE n'ont pas mis leur régime applicable à l'importation des bananes en conformité avec les règles de l'OMC dans le délai raisonnable prévu à cet effet.

172. Dans ce contexte, nous rappelons que la partie pertinente de l'article 22:7 dispose ce qui suit:

"... Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande."

173. Par conséquent, et conformément avec la pertinentpavea11.25 Tf -0.c 0 es

même(s) secteur(s) et/ou accord(s) que celui (ceux) pour lequel (lesquels) des violations n'ont été constatées que pour une partie de ce niveau. Dans une telle situation, une suspension pour le niveau résiduel d'annulation ou de réduction d'avantages peut être possible ou efficace dans un autre secteur au titre du même accord ou possible seulement au titre d'un autre accord comme c'est le cas dans le présent différend.

177. Nous avons fait plus haut des remarques détaillées concernant la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC et en particulier au sujet des difficultés d'ordre juridique et pratique qui se posent dans ce contexte. Compte tenu de ces difficultés et des circonstances propres à la présente affaire, qui concerne un pays en développement Membre, il se pourrait que l'Équateur se trouve dans une situation où il ne serait pas réaliste ou possible pour lui de mettre en œuvre la suspension autorisée par l'ORD pour le montant total correspondant au niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages estimé par nous dans tous les secteurs et/ou au titre de tous les accords susmentionnés pris ensemble. Le texte actuel du Mémorandum d'accord n'offre pas de solution pour une telle éventualité. L'article 22:8 du Mémorandum d'accord dispose uniquement que la suspension de concessions ou d'autres obligations est temporaire et ne doit durer que jusqu'à ce que la mesure en question incompatible avec les règles de l'OMC 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, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue. Nous sommes convaincus que, dans cette éventualité, les parties au présent différend trouveront une solution mutuellement satisfaisante.
