

Organe d'appel

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

AB-1997-3

Rapport de l'Organe d'appel

TABLE DES MATIERES

I.	Introduction	1
	A. <i>Questions de procédure</i>	4
	B. <i>Audience</i>	8
II.	Arguments des participants	8
	A. <i>Communautés européennes - Appelant</i>	8
	1. Questions préliminaires	8
	a) Droit des Etats-Unis d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994	8
	b) Spécificité de la demande d'établissement du Groupe spécial	10
	2. Interprétation de l' <i>Accord sur l'agriculture</i>	10
	3. Interprétation de l'article XIII du GATT de 1994	11
	4. Régimes distincts	12
	5. Interprétation de la Convention de Lomé et portée et champ d'application de la dérogation pour Lomé	14
	6. L' <i>Accord sur les licences</i>	15
	7. Articles I:1 et X:3 a) du GATT de 1994 et article 1:3 de l' <i>Accord sur les licences</i>	16
	8. Interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994	16
	9. Interprétation de l'article I:1 du GATT de 1994	18
	10. Mesures qui affectent le commerce des services	19
	11. Portée de l'article II de l'AGCS	22
	12. Date d'entrée en vigueur des obligations découlant de l'AGCS . .	24
	13. Charge de la preuve	25
	14. Définition des services de commerce de gros	26
	15. Allégation de discrimination au titre des articles II et XVII de l'AGCS	26
	a) Règles relatives aux catégories d'opérateurs	26
	b) Règles relatives aux fonctions	28
	c) Certificats "tempête"	28
	16. Annulation ou réduction d'avantages	28
	B. <i>Equateur, Etats-Unis, Guatemala, Honduras et Mexique - Intimés</i>	29
	1. Commerce des marchandises	29
	a) Répartition du contingent entre les pays	29
	b) <i>Accord sur les licences</i>	32
	c) Article III du GATT de 1994	32
	d) Article I:1 du GATT de 1994	33
	e) Article X du GATT de 1994	34
	f) Certificats "tempête"	35
	2. L' <i>Accord général sur le commerce des services</i>	36
	a) Questions de droit préliminaires	36
	b) Application de l'AGCS au régime de licences des CE . . .	39

3.	Questions de procédure	43
a)	Demande d'établissement d'un groupe spécial	43
b)	Droit des Etats-Unis d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994	44
c)	Annulation ou réduction d'avantages	45
C.	<i>Equateur, Etats-Unis, Guatemala, Honduras et Mexique - Appelants</i> . . .	46
1.	Portée de la dérogation pour Lomé	46
2.	Mesures "exigées" par la Convention de Lomé	47
3.	Allégations du Guatemala, du Honduras et du Mexique au titre de l'AGCS	48
4.	Portée de l'appel	49
D.	<i>Communautés européennes - Intimé</i>	49
1.	Dérogation pour Lomé - Bananes traditionnelles ACP	49
2.	Dérogation pour Lomé - Traitement des bananes non traditionnelles	51
3.	Allégations du Guatemala, du Honduras et du Mexique au titre de l'AGCS	52
III.	Arguments des participants tiers	52
A.	<i>Belize, Cameroun, Côte d'Ivoire, Dominique, Ghana, Grenade, Jamaïque, République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sénégal et Suriname</i>	52
B.	<i>Colombie</i>	57
C.	<i>Costa Rica et Venezuela</i>	60
D.	<i>Nicaragua</i>	63
E.	<i>Japon</i>	64
IV.	Questions soulevées dans le présent appel	66
A.	<i>Questions préliminaires</i>	69
1.	Droit des Etats-Unis d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994	69
2.	Demande d'établissement du Groupe spécial	72
3.	Allégations du Guatemala, du Honduras et du Mexique au titre de l'AGCS	74
4.	Droit de l'Equateur d'invoquer l'article XIII du GATT de 1994 . .	75

B.	<i>Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises</i>	77
1.	<i>Accord sur l'agriculture</i>	77
2.	Article XIII du GATT de 1994	80
3.	Portée de la dérogation pour Lomé	82
a)	Qu'"exige" la Convention de Lomé?	83
b)	Que couvre la dérogation pour Lomé?	90
4.	Argument des "régimes distincts"	93
5.	<i>Accord sur les licences</i>	94
6.	Article X:3 a) du GATT de 1994	97
7.	Article I:1 du GATT de 1994	100
8.	Article III du GATT de 1994	101
C.	<i>Accord général sur le commerce des services</i>	105
1.	Application de l'AGCS	105
2.	Question de savoir si les opérateurs sont des fournisseurs de services qui assurent des services de commerce de gros	108
3.	Article II de l'AGCS	110
4.	Date d'entrée en vigueur des obligations découlant de l'AGCS	112
5.	Charge de la preuve	114
6.	Question de savoir si les procédures communautaires de licences sont discriminatoires au titre des articles II et XVII de l'AGCS	115
a)	Règles relatives aux catégories d'opérateurs	115
b)	Règles relatives aux fonctions	117
c)	Certificats "tempête"	118
D.	<i>Annulation ou réduction d'avantages</i>	119
V.	Constatations et conclusions	121

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes

Communautés européennes, *appelant/intimé*

Equateur, Etats-Unis, Guatemala, Honduras et Mexique, *appelants/intimés*

Belize, Cameroun, Colombie, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Dominique, Ghana, Grenade, Jamaïque, Japon, Nicaragua, République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sénégal, Suriname et Venezuela, *participants tiers*

AB-1997-3

Présents:

Bacchus, Président de la section
Beeby, membre
El-Naggar, membre

I. Introduction

1. Les Communautés européennes et l'Equateur, les Etats-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique (les "parties plaignantes") font appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit figurant dans les rapports du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*¹ (les "rapports du Groupe spécial"). Le Groupe spécial a été établi le 8 mai 1996 pour examiner une plainte des parties plaignantes contre les Communautés européennes concernant le régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes institué par le Règlement (CEE) n° 404/93 du 13 février 1993 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (le "Règlement n° 404/93")², ainsi que la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, notamment ceux qui reprenaient les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes (ACB), mettant en oeuvre, complétant et modifiant ce régime. Les éléments factuels pertinents de

¹Plainte déposée par l'Equateur, WT/DS27/R/ECU; plainte déposée par le Guatemala et le Honduras, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND; plainte déposée par le Mexique, WT/DS27/R/MEX; plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS27/R/USA, 22 mai 1997.

²Journal officiel, n° L 47, 25 février 1993, page 1.

l'organisation commune des marchés communautaires dans le secteur de la banane sont décrits de manière détaillée dans les paragraphes 3.1 à 3.36 des rapports du Groupe spécial.³

2. Le Groupe spécial a remis quatre rapports qui ont été distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 22 mai 1997. Les rapports du Groupe spécial renferment les conclusions suivantes:

En ce qui concerne l'Equateur, au paragraphe 9.1 du rapport, WT/DS27/R/ECU, le Groupe spécial a conclu:

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

En ce qui concerne le Guatemala et le Honduras, au paragraphe 9.1 des rapports, WT/DS27/R/GTM et WT/DS27/R/HND, le Groupe spécial a conclu:

³Les termes ci-après sont utilisés dans le présent rapport:

- les "Etats ACP" s'entendent des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique qui sont parties à la Quatrième Convention ACP-CE de Lomé (la "Convention de Lomé"), signée à Lomé le 15 décembre 1989, telle que révisée par l'Accord signé à Maurice le 4 novembre 1995;
- les "Etats ACP fournisseurs traditionnels" s'entendent des 12 Etats ACP, énumérés dans l'annexe du Règlement n° 404/93, qui ont traditionnellement exporté des bananes vers les Communautés européennes; ce sont la Côte d'Ivoire, le Cameroun, le Suriname, la Somalie, la Jamaïque, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Dominique, le Belize, le Cap-Vert, la Grenade et Madagascar;
- les "bananes traditionnelles ACP" s'entendent des quantités de bananes exportées par les Etats ACP fournisseurs traditionnels à concurrence des quantités de bananes fixées dans l'annexe du Règlement n° 404/93;
- les "bananes non traditionnelles ACP" s'entendent des quantités de bananes exportées par les Etats ACP fournisseurs traditionnels en dépassement des quantités de bananes fixées dans l'annexe du Règlement n° 404/93, et des quantités de bananes exportées par les Etats ACP producteurs de bananes autres que les Etats ACP fournisseurs traditionnels;
- les "bananes pays tiers" s'entendent des quantités de bananes exportées par les Etats non ACP vers les Communautés européennes.

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

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

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

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

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

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

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

3. Le 11 juin 1997, les Communautés européennes ont notifié à l'Organe de règlement des différends⁴ (l'"ORD") leur décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), et ont déposé une déclaration d'appel auprès

⁴WT/DS27/9, 13 juin 1997.

de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le 23 juin 1997, les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'appelant conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*. Le 26 juin 1997, les parties plaignantes ont déposé une communication en tant qu'appelant conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Conformément à la règle 16 2) des *Procédures de travail*, et à la demande des parties plaignantes, l'Organe d'appel a prorogé de deux jours le délai prévu pour le dépôt des communications en tant qu'intimés et en tant que participants tiers. Le 9 juillet 1997, les parties plaignantes ont déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*, et les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*. L'Equateur a aussi déposé une communication séparée en tant qu'intimé à la même date. Une communication conjointe en tant que participants tiers a été déposée par le Belize, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la Dominique, le Ghana, la Grenade, la Jamaïque, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, le Sénégal et le Suriname (les "participants tiers ACP") le 9 juillet 1997 conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*. Le même jour, la Colombie, le Nicaragua et le Japon ont déposé des communications en tant que participants tiers et une communication conjointe en tant que participants tiers a été déposée par le Costa Rica et le Venezuela.

A. *Questions de procédure*

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

5. Par lettre du 9 juillet 1997, le gouvernement de Sainte-Lucie a exposé les raisons justifiant la participation de deux experts juridiques, qui ne sont pas fonctionnaires à plein temps de Sainte-Lucie, à l'audience de l'Organe d'appel. Sainte-Lucie faisait valoir qu'il y avait deux questions distinctes concernant les droits de représentation dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. La première question est de savoir s'il est possible pour un Etat de faire valoir ses arguments devant un groupe spécial ou l'Organe d'appel en ayant recours à des conseils privés. La deuxième question a trait au droit souverain d'un Etat de décider qui constitue ses représentants officiels ou sa délégation. S'agissant de la deuxième question, plus fondamentale, Sainte-Lucie estimait que, en droit international coutumier, aucune organisation internationale n'a le droit de porter atteinte au droit souverain d'un

gouvernement de décider qui il veut accréditer comme représentants officiels et membres de sa délégation. En outre, Sainte-Lucie a relevé que ni le Mémoire d'accord ni les *Procédures de travail* ne traitent de la question du droit d'un Etat souverain de désigner sa délégation ou d'accréditer des personnes en tant que représentants propres à part entière de son gouvernement. Sainte-Lucie soutenait que s'ils le faisaient cela outrepasserait les pouvoirs d'un groupe spécial, de l'Organe d'appel ou de l'OMC en vertu du droit international coutumier. Sainte-Lucie a fait observer qu'aucune disposition du Mémoire d'accord ou des *Procédures de travail* ne faisait obligation aux gouvernements de ne désigner que des fonctionnaires comme leurs conseils dans les procédures d'un groupe spécial de l'OMC ou de l'Organe d'appel.

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

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

8. En ce qui concerne la demande de Sainte-Lucie, qui souhaitait que ses conseils juridiques aient la possibilité de prendre part à l'audience de l'Organe d'appel, les parties plaignantes ont fait valoir que l'OMC n'est pas fondée à changer sa pratique établie en la matière et qu'un tel changement modifierait radicalement le fondement du système de règlement des différends de l'OMC. Les parties plaignantes soutenaient que les règles du droit international régissant les relations diplomatiques, en

particulier celles qui sont codifiées dans la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*⁵, n'étaient pas la thèse selon laquelle un gouvernement peut choisir qui il veut comme membre de sa délégation pour le représenter dans un organisme international étranger. Les parties plaignantes ont fait valoir également que la *Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel*⁶ n'est jamais entrée en vigueur et n'a été ratifiée par aucun des principaux Etats hôtes, parmi lesquels la Suisse et les Etats-Unis, et n'est donc pas applicable à l'OMC. Les parties plaignantes estimaient que les règles régissant la représentation diplomatique ne donnent pas carte blanche aux Etats pour ce qui est du choix des personnes appelées à faire partie des délégations. En outre, s'agissant de la pratique des autres organisations internationales et des tribunaux internationaux, les parties plaignantes ont fait valoir que dans les cas où la participation de conseils extérieurs est autorisée, elle est soumise aux règles écrites expresses qui ont été négociées et approuvées par les Membres de l'organisation ou les parties au traité en question.

9. Les parties plaignantes ont indiqué que dès les premières années de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le "GATT"), les exposés des gouvernements au cours des procédures de règlement des différends ont été présentés exclusivement par des conseils ou des experts commerciaux des gouvernements. S'agissant des pays en développement, les parties plaignantes ont fait valoir que, contrairement à la pratique des autres tribunaux internationaux, les dispositions de l'article 27:2 du Mémoire d'accord prévoient que les pays en développement ont droit à une aide juridique du Secrétariat de l'OMC. Les parties plaignantes ont également avancé certaines raisons de politique générale à l'appui de leur position. Le règlement des différends dans le cadre de l'OMC, ont-elles fait valoir, se fait entre gouvernements, et c'est pour cette raison que le Mémoire d'accord protège la confidentialité des parties pendant le recours aux procédures de règlement des différends. Par ailleurs, les parties plaignantes ont affirmé que si des conseils privés étaient autorisés à participer aux réunions des groupes spéciaux et aux audiences de l'Organe d'appel, il faudrait résoudre un certain nombre de questions concernant l'éthique des conseils, les conflits d'intérêts, la représentation de gouvernements multiples et la confidentialité.

10. Le 15 juillet 1997, l'Organe d'appel a notifié aux participants et aux participants tiers dans le présent appel sa décision d'accéder à la demande de Sainte-Lucie. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

⁵Faite à Vienne le 16 avril 1961, 500 RTNU 95.

⁶Faite à Vienne le 14 mars 1975, AJIL 1975, page 730.

... que ce soit dans l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'"*Accord sur l'OMC*"), le *Mémoire d'accord* ou les *Procédures de travail*, ou en droit international coutumier ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, nous ne voyons rien qui empêche un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel. Après avoir soigneusement étudié la demande présentée par le gouvernement de Sainte-Lucie et les réponses datées du 14 juillet 1997 reçues du Canada; de la Jamaïque; de l'Equateur, des Etats-Unis, du Guatemala, du Honduras et du Mexique, nous déterminons qu'il appartient à un Membre de l'OMC de décider qui devrait le représenter en tant que membres de sa délégation lors d'une audience de l'Organe d'appel.

11. Parmi les autres raisons qui justifient notre décision dans le présent rapport, il est important que nous indiquions d'abord ce à quoi cette décision s'applique et ce à quoi elle ne s'applique pas. Une demande a été reçue du gouvernement de Sainte-Lucie à l'effet d'autoriser la participation de deux conseils juridiques, qui ne sont pas fonctionnaires de Sainte-Lucie, à l'audience de l'Organe d'appel dans le présent appel. Il n'est pas fait appel de la décision du Groupe spécial concernant la participation des mêmes conseils aux réunions du Groupe spécial avec les parties dans cette affaire. Aucune partie n'a fait appel de la décision du Groupe spécial⁷, et nous n'avons donc pas à examiner cette décision dans le présent appel. Deuxièmement, on sait bien que dans les procédures de règlement des différends de l'OMC de nombreux gouvernements demandent et obtiennent une importante aide de conseils privés, qui ne sont pas employés par les gouvernements concernés, et ce pour les tâches suivantes: formuler des avis sur des questions de droit; préparer des communications écrites aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel; préparer des réponses écrites aux questions des groupes spéciaux, des autres parties et de l'Organe d'appel; et effectuer d'autres travaux préparatoires relatifs aux procédures des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Nous n'avons pas à examiner ces pratiques. La seule question que nous avons à examiner est de savoir si Sainte-Lucie a le droit d'être représentée par les conseils de son choix à l'audience de l'Organe d'appel.

12. Nous notons que l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'"*Accord sur l'OMC*"), le *Mémoire d'accord* et les *Procédures de travail* ne contiennent pas de dispositions indiquant qui peut représenter un gouvernement pour faire des représentations lors d'une audience de l'Organe d'appel. S'agissant de la pratique du GATT, nous ne voyons aucun rapport de groupe spécial antérieur qui traite spécifiquement de cette question dans le contexte des réunions des groupes spéciaux avec les parties. Nous notons également que la représentation par les conseils choisis

⁷En vertu des articles 16:4 et 17:4 du *Mémoire d'accord*, seules les parties à un différend, et non les tierces parties, peuvent faire appel du rapport d'un groupe spécial.

par un gouvernement peut fort bien revêtir une importance particulière - surtout pour les pays en développement Membres - lesquels doivent pouvoir être pleinement associés aux procédures de règlement des différends. En outre, comme l'Organe d'appel a pour mandat de n'examiner que des questions de droit ou des interprétations du droit figurant dans les rapports de groupes spéciaux, il est particulièrement important que les gouvernements soient représentés par des conseils qualifiés dans les procédures de l'Organe d'appel.

B. *Audience*

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

II. Arguments des participants

A. *Communautés européennes - Appelant*

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

1. Questions préliminaires

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

15. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a enfreint l'article 3:2 du Mémorandum d'accord en constatant que les Etats-Unis avaient le droit d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994. Elles affirment que, et c'est un principe général, dans tout système de droit, y compris en matière de droit international, un requérant doit normalement avoir un droit ou un intérêt juridique dans l'affaire en cause. Les Communautés européennes font référence à des arrêts de la Cour permanente de justice internationale (la "C.P.J.I.") et de la Cour internationale de justice (la "C.I.J.")

à l'appui de leur argument selon lequel, s'agissant de l'*actio popularis*, "le droit international, tel qu'il existe actuellement, ne la reconnaît pas".⁸

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

17. Les Communautés européennes font valoir en outre que les dispositions de l'article 10:2 du Mémorandum d'accord, qui autorisent un Membre de l'OMC qui a "un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial" à participer en tant que tierce partie, donnent à penser *a fortiori* qu'une partie à un différend doit prouver qu'elle a un intérêt juridique. Or, affirment les Communautés européennes, les Etats-Unis n'ont aucun intérêt commercial effectif ou potentiel justifiant leur allégation, car leur production de bananes est minime, ils n'ont jamais exporté de bananes et il est peu probable que cette situation change vu les conditions climatiques et économiques aux Etats-Unis. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas expliqué en quoi les Etats-Unis ont un intérêt potentiel dans le commerce de la banane et la production ne détermine pas à elle seule l'existence d'un intérêt commercial potentiel. Les Communautés européennes affirment également que les Etats-Unis n'ont aucun droit découlant des règles de l'OMC leur permettant de protéger leur marché intérieur contre les effets indirects du régime communautaire applicable aux bananes.

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

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

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

2. Interprétation de l'Accord sur l'agriculture

19. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture. Les Communautés européennes estiment que le préambule de l'Accord sur l'agriculture indique que les Membres avaient conscience du caractère unique et spécifique des négociations concernant les produits agricoles menées dans le cadre du Cycle d'Uruguay par rapport aux négociations tarifaires dans d'autres domaines. Deux éléments de cette spécificité sont particulièrement importants dans le contexte de ces procédures. Premièrement, le passage d'un système très restrictif, largement fondé sur des obstacles non tarifaires, à un accès aux marchés plus ouvert pour les produits agricoles devait être progressif. Deuxièmement, le processus de réforme lancé par l'Accord sur l'agriculture avait pour objet d'arriver à des engagements contraignants dans trois domaines: accès aux marchés, soutien interne et concurrence à l'exportation. Le principal résultat de ce processus de réforme était l'obligation de supprimer les obstacles non tarifaires et de les convertir en équivalents tarifaires, dont les contingents tarifaires. Les Communautés européennes affirment que, parce qu'il n'a pas tenu compte du contexte et de l'historique de la négociation de l'Accord sur l'agriculture, comme le montre en particulier le document *Modalités*⁹, le Groupe spécial a mal interprété l'article 4:1.

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

⁹*Modalités de l'établissement d'engagements contraignants et spécifiques s'inscrivant dans le cadre du programme de réforme*, MTN.GNG/MA/W/24, 20 décembre 1993.

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

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

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

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

en sorte que tout Membre puisse avoir accès à au moins une part du contingent tarifaire se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de contingent tarifaire, le Membre serait en droit d'attendre. Les Communautés européennes soutiennent qu'un accord sur l'attribution de parts du contingent tarifaire avec le plus grand nombre possible de fournisseurs ne peut pas être contraire à l'objet et au but de l'article XIII. En outre, les termes de l'article XIII:2 d) n'excluent pas la possibilité d'avoir recours à la fois à des accords et à l'attribution unilatérale de parts aux fournisseurs ayant un intérêt substantiel. Ce qui est important, pour que l'attribution soit effectuée en conformité avec l'article XIII, c'est qu'un Membre qui n'est pas en mesure d'arriver à un accord avec le Membre importateur ne devrait pas être pénalisé pour ce qui est de l'accès au contingent tarifaire. Les Communautés européennes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Norvège - Restrictions à l'importation de certains produits textiles*¹⁰ ("*Norvège - Importations de produits textiles*"); elles font valoir que si le recours aux deux méthodes d'attribution est autorisé pour les Membres ayant un intérêt substantiel, il en va de même pour les Membres qui n'ont pas un intérêt substantiel. Plus précisément, en ce qui concerne le Guatemala, les Communautés européennes soutiennent que l'on ne peut pas considérer que les intérêts de ce pays dans le commerce de la banane ont été affectés d'une quelconque manière par la décision des Communautés européennes de l'inclure dans la catégorie "autres", qui représente 49 pour cent du contingent tarifaire. En outre, les Communautés européennes affirment que les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes ne sont pas incompatibles avec l'article XIII.

4. Régimes distincts

23. Les Communautés européennes font valoir qu'il y a en fait deux régimes communautaires distincts applicables aux bananes: un régime préférentiel pour les bananes traditionnelles ACP et un régime général pour toutes les autres bananes importées. Les Communautés européennes soutiennent en outre que les obligations en matière de non-discrimination énoncées aux articles I:1, X:3 a) et XIII du GATT de 1994 et à l'article 1:3 de l'*Accord sur les procédures de licences d'importation* (l'*Accord sur les licences*) ne s'appliquent que *dans le cadre de* chacun de ces deux régimes.

24. Les Communautés européennes sont d'avis que, lors des négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay, la question des quantités spécifiées de bananes traditionnelles ACP dans le cadre du traitement préférentiel prévu par la Convention de Lomé n'a jamais été soulevée ni examinée, et encore moins négociée ou incluse dans la Liste LXXX - CE annexée au GATT. Du point de vue juridique, cela

¹⁰Rapport adopté le 18 juin 1980, IBDD, S27/132, paragraphes 15 et 16.

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

25. A l'appui de cet argument concernant les "régimes distincts", les Communautés européennes font référence au *Groupe spécial du papier journal*.¹¹ Elles font valoir que dans ce rapport de groupe spécial et dans le cas d'espèce les situations sont identiques, en particulier le rapport entre un contingent tarifaire général et un traitement préférentiel dans le cadre d'un accord préférentiel. Les Communautés européennes admettent qu'il y a une différence partielle (et plutôt de forme) entre la présente affaire et l'affaire traitée par le *Groupe spécial du papier journal* en ce sens que le régime préférentiel examiné par ce groupe spécial était justifié au titre de l'article XXIV du GATT de 1947. Les Communautés européennes estiment que cela n'enlève rien à l'intérêt présenté par l'affaire examinée par le *Groupe spécial du papier journal*, car le caractère préférentiel de la Convention de Lomé n'a pas été contesté et les Communautés européennes continuent de penser que la Convention de Lomé est justifiée au titre de l'article XXIV. Les Communautés européennes craignent que les constatations du Groupe spécial ne les obligent à inclure les bananes traditionnelles ACP dans le contingent tarifaire en vigueur pour les bananes non traditionnelles ACP et les bananes pays tiers, c'est-à-dire à accroître ou modifier les concessions faites par elles dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Cela affecterait l'équilibre des droits et obligations résultant des négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture.

26. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la "situation juridique objective", à savoir que l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane comprend trois éléments distincts: un élément interne, un élément externe d'ordre général et un élément préférentiel. Les Communautés européennes affirment que les termes mêmes du GATT de 1994 indiquent que l'article XIII s'applique à l'administration non discriminatoire des restrictions

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

quantitatives et des contingents tarifaires. Elles font valoir qu'elles n'ont qu'un seul contingent tarifaire concernant les bananes - le contingent tarifaire de 2,2 millions de tonnes figurant dans leur Liste - et que les quantités préférentielles de bananes traditionnelles ACP n'y sont pas incluses.

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

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

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

29. Les Communautés européennes ne sont pas d'accord en ce qui concerne la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de licences actuel ne constitue pas "un avantage" dont bénéficiaient les pays ACP dans les Communautés européennes avant l'institution du régime applicable à la banane. Avant 1993, les régimes de licences en vigueur au Royaume-Uni et en France ne s'appliquaient qu'aux

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

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

6. L'Accord sur les licences

30. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en interprétant l'*Accord sur les licences*, en particulier l'article 1:2 et 1:3, en ce qui concerne les contingents tarifaires. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas établi une distinction, comme il aurait dû le faire, entre les "contingents d'importation", qui sont des restrictions quantitatives, et les "contingents tarifaires", qui ne limitent pas les importations mais réglementent plutôt l'accès à un taux réduit. Les Communautés européennes indiquent que l'article 1:1 de l'*Accord sur les licences* définit une licence d'importation comme étant "... comme condition préalable à l'importation sur le territoire douanier du Membre importateur, la présentation à l'organe administratif compétent d'une demande ou d'autres documents ...". Les Communautés européennes font valoir que le certificat délivré dans le cadre de leur contingent tarifaire n'est *pas* une condition préalable à l'importation. Il est nécessaire pour avoir accès à un taux réduit, mais pas pour importer des bananes. Les Communautés européennes affirment que l'article 1:1 de l'*Accord sur les licences* couvre les licences qui sont des conditions préalables "à l'importation", et non "à l'importation à un taux de droit plus bas".

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

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

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

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

33. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que le régime de licences est une mesure interne soumise à l'article III:4 du GATT de 1994, et non

une mesure à la frontière, et que le Groupe spécial s'est mépris sur la notion de mesures internes au regard du GATT de 1994. Les Communautés européennes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*¹³ ("*Italie - Machines agricoles*") et font valoir que le terme "tous", utilisé dans ce rapport pour désigner les mesures qui modifient, sur les marchés intérieurs, les conditions de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits importés, concerne les mesures internes. Les Communautés européennes estiment que le rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Italie - Machines agricoles* étaye le point de vue selon lequel l'article III s'applique uniquement aux mesures appliquées aux produits importés "une fois dédouanés".¹⁴

34. Les Communautés européennes font valoir qu'une licence est un document qui est une condition préalable à l'application aux bananes importées du taux de droit réduit consolidé dans le cadre du contingent tarifaire de la CE. Tout se passe avant le dédouanement des bananes. L'existence de la licence est justifiée par des opérations qui de par leur nature constituent une opération à la frontière concernant le taux de droit applicable au produit en question. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial confond la notion de mesures à la frontière et la notion d'ajustement à la frontière d'une mesure interne, laquelle est soumise à la note interprétative relative à l'article III du GATT de 1994.

35. Dans le cas du régime de licences de la CE, il est évident que les bananes communautaires ne sont pas soumises à licence d'importation puisqu'elles ne passent pas la frontière, ne sont pas dédouanées, n'acquittent pas de droits et ne sont incluses dans aucun contingent tarifaire. Par conséquent, le fait même d'appliquer à une licence d'importation la notion d'ajustement à la frontière figurant dans la note interprétative relative à l'article III est erroné du point de vue juridique. Les Communautés européennes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930*¹⁵ ("*Etats-Unis - Article 337*") à l'appui de leur interprétation. Elles soutiennent en outre que la plupart des procédures de licences sont appliquées à des personnes plutôt qu'à des produits. Elles font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon*¹⁶ ("*Etats-Unis - Importation de thon (1991)*") à l'appui

¹³Rapport adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64.

¹⁴*Ibid.*, paragraphe 11.

¹⁵Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386.

¹⁶Rapport non adopté, IBDD, S39/174, page 220.

de leur argument selon lequel l'article III ne peut pas être utilisé pour comparer le traitement accordé à des personnes mais seulement le traitement accordé à des produits.

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

9. Interprétation de l'article I:1 du GATT de 1994

37. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en interprétant l'article I:1 du GATT de 1994. S'agissant des règles relatives aux fonctions, les Communautés européennes font valoir qu'il y a discrimination lorsque des situations identiques sont traitées d'une manière différente, ou que des situations différentes sont traitées de la même manière. Les constatations du Groupe spécial auraient pour effet d'obliger les Communautés européennes à traiter, de la même manière, des situations différentes concernant les opérateurs et d'imposer ainsi à certains des charges additionnelles qui ne conviendraient pas à la situation dans laquelle ils opèrent. De l'avis des Communautés européennes, aucune disposition de l'article I:1 du GATT de 1994 n'interdit à un Membre de traiter des situations différentes suivant leurs particularités.

38. Les Communautés européennes soutiennent que les certificats attribués dans le cadre du contingent tarifaire ont une valeur monétaire considérable et confèrent d'importants avantages aux détenteurs. La situation n'est pas la même pour les bananes traditionnelles ACP. Il est "tout simplement insensé"

de constater qu'il y a eu violation de l'article I:1 du GATT de 1994 au seul motif que les règles relatives aux fonctions ne sont pas utilisées dans le régime de licences appliqué aux fournisseurs ACP traditionnels. Les Communautés européennes affirment que les règles relatives aux fonctions ont été établies pour des raisons liées à la politique de concurrence communautaire et que les considérations en matière de politique de concurrence n'ont absolument rien à voir avec l'*Accord sur l'OMC* tel qu'il est actuellement libellé.

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

10. Mesures qui affectent le commerce des services

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

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

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

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

que l'AGCS porte sur les effets indirects sur le commerce des services de mesures concernant le commerce des marchandises.

43. En outre, les Communautés européennes font valoir que les négociateurs de l'AGCS voulaient créer un instrument de portée limitée qui serait distinct *ratione materiae* du GATT de 1994, et que l'application simultanée du GATT de 1994 et de l'AGCS donne lieu à un conflit patent entre les droits d'un Membre au titre d'un accord et les droits d'un autre Membre au titre de l'autre accord. De l'avis des Communautés européennes, les mesures visant le commerce d'une certaine marchandise, comme l'imposition d'un droit antidumping, d'une mesure de sauvegarde sélective ou d'un tarif prohibitif, pourraient avoir des répercussions pour les fournisseurs de services, en particulier les services de distribution, et être condamnées au titre de l'AGCS. Cela priverait le Membre de son droit de prendre des mesures au titre du GATT de 1994. A titre d'exemple additionnel de conflits probables entre le GATT de 1994 et l'AGCS, les Communautés européennes mentionnent les mesures discriminatoires en faveur de marchandises prises dans le cadre d'une union douanière conformément à l'article XXIV du GATT de 1994. Ces mesures peuvent avoir des répercussions négatives sur des services fournis par des pays non Membres. Il est fort probable que ces répercussions ne seraient pas couvertes par les restrictions inscrites dans les Listes concernant les services des membres de l'union douanière. Les Communautés européennes affirment qu'un problème similaire pourrait se poser en ce qui concerne les dérogations accordées au titre de l'article XXV du GATT de 1994 qui permettent une discrimination à l'égard du commerce de marchandises pour lesquelles certains services pourraient être fournis. Cela serait contraire à l'article II de l'AGCS, et la dérogation pour Lomé deviendrait inutile à moins que les services considérés relèvent d'une exemption des obligations énoncées à l'article II.

44. Les Communautés européennes font valoir en outre qu'il peut y avoir des conflits dans les cas où les Membres ont établi dans leurs Listes, conformément à l'article XVI de l'AGCS, des restrictions limitant leurs engagements au titre de l'article XVII. Au moment de l'établissement des listes d'engagements initiaux au titre de l'article XVII, les Membres ont été informés qu'ils n'avaient pas à inscrire dans leurs Listes les mesures qui ne constituaient pas des limitations directes concernant le commerce des services proprement dit, mais plutôt des restrictions affectant le commerce des marchandises. Les Communautés européennes font valoir qu'elles auraient inscrit dans leur liste des limitations concernant le commerce des marchandises si on avait su que ces mesures étaient réputées visées non seulement par le GATT de 1994, mais aussi par l'AGCS. Les Communautés européennes estiment que cette interprétation aurait une incidence négative sur les résultats des négociations sur l'établissement des listes dans le cadre de l'AGCS si les Membres qui avaient précisément été les plus généreux en la matière, en particulier dans le secteur des services de distribution, subissaient des

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

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

46. Les Communautés européennes font valoir que, après avoir conclu qu'aucune mesure n'est exclue *a priori* du champ d'application de l'AGCS, le Groupe spécial ne démontre pas que les mesures incriminées affectent effectivement la fourniture de services au sens de l'article XXVIII b), suivant l'un des quatre modes de fourniture. Compte tenu de l'opinion des CE sur l'expression "qui affectent", le Groupe spécial n'explique pas en quoi les règles d'attribution aux importateurs de parts du contingent tarifaire applicable aux bananes constituent des mesures concernant la production, la distribution, la commercialisation ou la vente et la livraison de services de commerce de gros par des fournisseurs de services présents sur le territoire communautaire. Les Communautés européennes affirment que les constatations du Groupe spécial concernant les fonctions, les licences d'exportation et les certificats "tempête" se caractérisent aussi par la même absence de raisonnement.

11. Portée de l'article II de l'AGCS

47. Les Communautés européennes considèrent que la constatation figurant au paragraphe 7.304 des rapports du Groupe spécial selon laquelle "l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable" énoncée à l'article II:1 de l'AGCS devrait être interprétée en l'espèce comme étant l'obligation d'assurer des conditions de concurrence non moins favorables" est en contradiction avec les règles

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

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

49. Les Communautés européennes estiment qu'il est parfaitement logique que les obligations énoncées à l'article XVII de l'AGCS soient plus contraignantes que celles qui sont énoncées à l'article II, car les Membres ont pris des engagements et spécifiquement ouvert certains secteurs, ce qui n'est pas le cas en vertu de l'article II de l'AGCS. Selon les Communautés européennes, il est peu probable que les Membres, dont beaucoup considéraient initialement la clause NPF de l'AGCS comme une clause NPF conditionnelle durant le Cycle d'Uruguay, auraient pu, au bout du compte, accepter une clause NPF englobant aussi le principe de l'égalité des conditions de concurrence sans le dire expressément.

50. Par ailleurs, les Communautés européennes indiquent que les législateurs connaissent peut-être bien les conditions de concurrence entre les fournisseurs de services d'un Membre mais pas d'un autre;

¹⁸Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386.

toutefois, ils ne connaissent généralement pas bien les conditions de concurrence entre les services et fournisseurs de services de divers pays tiers. Les Communautés européennes affirment, par conséquent, que s'il peut être possible pour les législateurs des Membres d'assurer un traitement formellement égal entre les services et fournisseurs de services de pays tiers, il est pratiquement impossible d'avoir la certitude que ceux-ci assurent aussi des conditions de concurrence égales.

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

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

52. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation de ce que constitue "une situation" au sens du droit international général tel que codifié à l'article 28 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").¹⁹ Les Communautés européennes considèrent que la "situation" est la prétendue discrimination *de facto* contre et entre des fournisseurs étrangers dont il doit être prouvé qu'elle existait au moment où les obligations du traité - en l'espèce l'AGCS - s'appliquent aux Membres ayant prétendument causé la discrimination, et que l'existence de cette discrimination ne peut être légalement établie sur la base de la situation factuelle qui existait avant l'entrée en vigueur du traité. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas démontré qu'il y avait une discrimination *de facto* après l'entrée en vigueur de l'AGCS le 1er janvier 1995, car il s'en était entièrement remis aux données communiquées par les parties plaignantes concernant les sociétés détenues et contrôlées en 1992 et aux estimations des parties plaignantes relatives aux parts de marché détenues par les sociétés, qui étaient fondées sur la situation existant avant juin 1993.

¹⁹Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; 8 *International Legal Materials*, page 679.

13. Charge de la preuve

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

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

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

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

²¹*Ibid.*, page 16.

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

14. Définition des services de commerce de gros

56. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur en appliquant le concept des services de commerce de gros utilisé dans la Classification centrale de produits provisoire (la "Classification CPC").²² Les Communautés européennes font valoir que l'importation ne figure pas comme service subordonné aux services de commerce de gros et que, bien que la liste des services subordonnés ne soit qu'exemplative, la revente de marchandises est l'activité principale des grossistes, alors que l'importation consiste uniquement à acheter et non à vendre. Le régime de licences est un régime de licences d'importation et ne concerne donc pas les fournisseurs de services des parties plaignantes dans l'exercice de leurs activités de services de gros, mais seulement dans l'exercice de leurs activités d'importation, c'est-à-dire les activités menées dans le secteur des marchandises. Les Communautés européennes soutiennent que, en ce qui concerne l'effet prétendument discriminatoire des catégories d'opérateurs, le Groupe spécial n'a pas démontré qu'il existe des conditions de concurrence inégales entre les fournisseurs de services, et non entre les importateurs, lesquels, bien qu'ils puissent aussi être des fournisseurs de services ne sont pas, en cette qualité, affectés par le régime de licences. Les Communautés européennes considèrent en outre que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en déterminant que les sociétés intégrées sont des fournisseurs de services au regard de l'AGCS, parce que ce sont généralement leurs produits, et non leurs services, qui apparaissent sur le marché, et l'AGCS ne s'applique donc pas.

15. Allégation de discrimination au titre des articles II et XVII de l'AGCS

a) Règles relatives aux catégories d'opérateurs

57. Les Communautés européennes font valoir, à titre subsidiaire, que le régime de licences communautaire applicable aux bananes n'est pas discriminatoire au titre des articles II et XVII de l'AGCS. Par conséquent, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en condamnant les règles

²²Classification centrale de produits (CPC) provisoire, Etudes statistiques des Nations Unies, Série M, n° 77, 1991.

relatives aux catégories d'opérateurs au titre des articles II et XVII de l'AGCS. Les Communautés européennes soutiennent que, en dernière analyse, les règles relatives aux catégories d'opérateurs sont condamnées principalement en raison de données statistiques concernant les parts de marché. Les Communautés européennes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*²³ dans laquelle le Groupe spécial a examiné les preuves statistiques, et a regardé au-delà de la présence dominante des produits importés dans le secteur du marché affecté par la mesure, pour déterminer si la mesure avait pour "but et effet" de protéger la production nationale. Les Communautés européennes soutiennent que les divers aspects du régime de licences visent à atteindre des objectifs légitimes et ne sont pas en soi discriminatoires dans leur effet ou leur conception. Les Communautés européennes affirment, par conséquent, que le Groupe spécial aurait dû regarder au-delà du fait que, pour des raisons liées au développement historique du secteur de distribution des bananes, les fournisseurs de services des parties plaignantes sont concentrés dans un segment du marché, et les fournisseurs communautaires et ACP dans un autre segment.

58. Les Communautés européennes soutiennent que l'objectif légitime des règles relatives aux catégories d'opérateurs, qui a été reconnu par la Cour de justice européenne (la "CJE"), est d'établir un mécanisme permettant de répartir le contingent tarifaire entre les différentes catégories de négociants concernés, d'encourager les opérateurs s'occupant de bananes communautaires et de bananes traditionnelles ACP à s'approvisionner en bananes pays tiers et d'encourager les importateurs de bananes pays tiers à distribuer les bananes communautaires et les bananes ACP. Cela correspond aux objectifs des CE consistant à intégrer les divers marchés nationaux et à harmoniser les différentes situations des négociants en bananes dans les divers Etats membres. Les Communautés européennes affirment que, pour arriver à l'"interpénétration mutuelle" des marchés des divers Etats membres, un système de cession des licences a été utilisé. Les règles relatives aux catégories d'opérateurs avaient pour objet de répartir les rentes contingentaires entre les opérateurs du marché. Le fait que les fournisseurs de services des parties plaignantes aient pu être surreprésentés dans une catégorie en particulier (catégorie A) et avoir une représentation importante mais pas majoritaire dans une autre catégorie (catégorie B) ne permet pas, en soi, d'affirmer que les règles relatives aux catégories d'opérateurs ont pour effet de protéger les fournisseurs de services communautaires (ou ACP). En outre, pour ce qui est des conditions de concurrence, les règles relatives aux catégories d'opérateurs n'ont pas pour effet de protéger les fournisseurs de services communautaires ou ACP puisqu'elles laissent le choix commercial aux opérateurs.

²³DS31/R, 11 octobre 1994, rapport non adopté.

b) Règles relatives aux fonctions

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

c) Certificats "tempête"

60. Les Communautés européennes affirment que les certificats "tempête" sont destinés à accorder une compensation à ceux qui subissent directement des dommages du fait de tempêtes tropicales. Elles font valoir que le fait que ce sont les personnes qui ont la nationalité du pays où la catastrophe s'est produite qui bénéficient de la compensation ne signifie pas nécessairement que les mesures en question sont discriminatoires et modifient les conditions de concurrence au sens de l'article XVII de l'AGCS. Il n'y a pas de violation de l'article II de l'AGCS, car il n'y a pas de distinction formelle ou *de facto* cachée entre opérateurs. Dans les règles relatives aux certificats "tempête", rien n'indique que les opérateurs qui ne sont pas détenus ou contrôlés par des intérêts ACP ne peuvent pas détenir ou représenter des producteurs ACP dans les mêmes conditions que les opérateurs détenus ou contrôlés par des intérêts ACP ou communautaires.

16. Annulation ou réduction d'avantages

61. Les Communautés européennes font valoir que, au paragraphe 7.398 de ses rapports, le Groupe spécial a commis une erreur dans son application du critère de réfutation énoncé à l'article 3:8 du Mémoire d'accord en concluant que les Communautés européennes n'avaient pas réussi à réfuter la présomption selon laquelle des avantages étaient annulés ou compromis pour toutes les parties plaignantes. L'argument des CE ne concernait que les Etats-Unis et indiquait que les Etats-Unis n'avaient pas de droit ou d'intérêt juridique au regard du GATT de 1994. Ceci est l'un des cas exceptionnels où la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages visée à l'article 3:8 du Mémoire

d'accord pouvait être réfutée, vu l'absence de préjudice commercial pour les Etats-Unis, ceux-ci n'exportant pas de bananes. Les Communautés européennes soutiennent que les Etats-Unis n'ont jamais exporté de bananes vers les Communautés européennes ou ailleurs dans le monde. Démontrer l'absence de préjudice commercial est un moyen reconnu dans le cadre du GATT de réfuter la présomption que des avantages sont annulés ou compromis. Comme le Groupe spécial n'a pas statué sur la question des statistiques d'exportation des Etats-Unis, il ne peut pas décider que les Communautés européennes n'ont pas réussi à réfuter la présomption d'annulation et de réduction d'avantages. Les Communautés européennes affirment qu'en l'espèce le Groupe spécial a manifestement omis d'évaluer objectivement la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. En outre, le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans son application du critère de réfutation au titre de l'article 3:8 du Mémoire d'accord en considérant que la réfutation des Communautés européennes était fondée sur de simples éléments quantitatifs, alors qu'elle était fondée sur l'incapacité démontrée des Etats-Unis de saisir les possibilités concurrentielles sur le marché d'exportation de la banane. Ainsi, le Groupe spécial a écarté la possibilité de réfuter la présomption au titre de l'article 3:8 du Mémoire d'accord. Les Communautés européennes soutiennent également que le Groupe spécial a enfreint l'article 9 du Mémoire d'accord en ne statuant pas séparément sur la position des Etats-Unis. Les droits dont les Communautés européennes auraient bénéficié si des groupes spéciaux distincts avaient été établis ont été compromis au titre de l'article 9 du Mémoire d'accord.

B. *Equateur, Etats-Unis, Guatemala, Honduras et Mexique - Intimés*

1. Commerce des marchandises

a) Répartition du contingent entre les pays

62. Les parties plaignantes affirment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'argument des "deux régimes" avancé par les Communautés européennes est sans intérêt aux fins de l'OMC. Elles font valoir que rien dans le texte de l'article XIII du GATT de 1994 ne permet de penser que l'on peut se soustraire aux obligations relatives aux "restrictions" et aux "parts" du commerce ou des importations en créant des formalités légales, comme celles des "régimes distincts", pour des raisons administratives ou autres. Elles font également valoir que l'affirmation catégorique des Communautés européennes selon laquelle elles n'ont "qu'un seul contingent tarifaire concernant les bananes" n'est ni juridiquement pertinente, ni factuellement correcte. De toute évidence, l'article XIII du GATT de 1994 n'établit pas de distinction entre les attributions de parts du contingent qui sont reprises dans une Liste et celles qui ne le sont pas. De l'avis des parties plaignantes, le rapport du Groupe spécial chargé

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

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

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

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

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

²⁷*Rapport de la Commission préparatoire de la Conférence du commerce et de l'emploi de l'Organisation des Nations Unies sur les travaux de sa première session*, document des Nations Unies EPCT/33, octobre 1946, page 15, mentionné dans la communication des parties plaignantes en tant qu'intimé, paragraphe 36.

persistent, à l'encontre à la fois du texte et de l'objet et du but de l'article XIII, à défendre des attributions arbitraires de parts fondées sur des accords avec des fournisseurs, quel que soit le niveau de leurs échanges. En outre, les parties plaignantes affirment que l'article XIII:2 d) reconnaît qu'il peut, en fait, n'être pas toujours possible de parvenir à un accord avec tous les fournisseurs, mais c'est précisément pour de telles situations que le même article prévoit la possibilité d'attribuer des parts du contingent par pays, en fonction des parts que les pays ont eues dans le passé. Toutefois, en insistant sur le fait que les Membres ne peuvent être considérés comme "ayant été lésés" par leur inclusion dans la catégorie "autres", les CE font fi des réalités économiques fondamentales et des principes qui sous-tendent l'article XIII. Les attributions par pays sont reconnues dans l'article XIII:2 comme un avantage auquel des règles spécifiques doivent être appliquées, de manière à respecter le principe général de non-discrimination inscrit à l'article XIII:1. Les parties plaignantes affirment en outre qu'un Membre peut répartir les montants non utilisés d'un contingent ou d'un contingent tarifaire entre d'autres Membres fournisseurs, mais que l'article XIII:2 du GATT de 1994 ne lui permet pas de le faire de façon discriminatoire.

64. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* ne permet pas de justifier les incompatibilités avec l'article XIII du GATT de 1994 constatées à propos des attributions par pays de parts du contingent communautaire. Le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'assertion des CE selon laquelle l'article 4:1 de l'*Accord sur l'agriculture* incorpore effectivement dans cet accord les dispositions des Listes incompatibles avec le GATT et, de ce fait, les légitimise. Le sens ordinaire de l'article 4:1 de l'*Accord sur l'agriculture* ne permet pas d'y lire une disposition de fond. Les parties plaignantes font valoir que si les rédacteurs avaient voulu incorporer par renvoi les Listes dans l'*Accord sur l'agriculture*, ils auraient pu le faire explicitement. Aucune disposition de l'*Accord sur l'agriculture* n'est incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994. Par conséquent, l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* n'entre pas en ligne de compte, et l'article XIII du GATT de 1994 s'applique aux attributions de parts du contingent tarifaire communautaire. Les constatations du Groupe spécial sont pleinement étayées par l'objet et le but de l'*Accord sur l'agriculture*, qui est d'assujettir les produits agricoles à des règles du GATT renforcées et rendues plus efficaces dans la pratique. Enfin, les parties plaignantes affirment que le fait que les contingents tarifaires en matière d'"accès courant" de nombreux Membres de l'OMC incluent des attributions par pays n'étaye pas l'argument des CE. L'allégation connexe des Communautés européennes, à savoir que d'autres pays n'ont pas tenu compte de l'article XIII du GATT de 1994, n'est pas étayée par des éléments de fait. Mais, même si elle était vraie, elle ne suffirait pas à contredire le sens ordinaire des termes pertinents de l'*Accord sur l'agriculture* ni à en justifier les violations par les CE.

b) *Accord sur les licences*

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

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

c) Article III du GATT de 1994

67. Les parties plaignantes affirment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'attribution de certificats de la catégorie B sous condition d'achat de bananes communautaires est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Selon les parties plaignantes, le texte de l'article III:4 indique que le champ d'application en est plus vaste que celui d'une législation réglementant ou régissant directement la vente de produits d'origine nationale et de produits importés similaires. A l'appui de cet argument, les parties plaignantes font référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Italie - Machines agricoles*²⁸ et à la note interprétative relative à l'article III du GATT de 1994. Se

²⁸Rapport adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 11.

référant au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Article 337*, les parties plaignantes font valoir que la question de fond dont traite l'article III:4 est de savoir si un avantage discriminatoire affecte la vente ou l'achat du produit d'origine nationale.²⁹ En réponse à l'argument des CE se rapportant aux rapports des groupes spéciaux chargés des affaires *Etats-Unis - Importation de thon (1991)* et *Etats-Unis - Article 337*, elles affirment que ces rapports montrent que l'article III est bien applicable à toutes les mesures affectant le commerce des marchandises. Elles insistent sur le fait que l'objet de l'article III est d'assurer que les Membres accordent aux produits étrangers un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale, pour ce qui est de l'application de toute mesure affectant la vente de produits sur le marché intérieur, que ces mesures soient applicables sur le plan interne ou à la frontière. Les parties plaignantes affirment en outre que les Communautés européennes ne peuvent prétendre que les produits importés sont traités au titre des règles de la catégorie B de la même manière que les produits communautaires une fois qu'ils ont été dédouanés. A l'appui de cet argument, elles se réfèrent à ce qu'a dit le Groupe spécial chargé de l'affaire *Italie - Machines agricoles*, à savoir que toute mesure qui "pour[rait] altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation", y compris toute mesure favorisant les achats intérieurs de marchandises d'origine nationale, viole l'article III:1 du GATT de 1994.³⁰ Faisant référence à une décision antérieure de l'Organe d'appel selon laquelle l'article III:1 est un principe général qui commande le reste de l'article III³¹, les parties plaignantes font valoir qu'étant donné l'incitation explicite à l'achat de bananes communautaires que constituent les certificats de la catégorie B, il est évident que "la conception et les principes de base" de la mesure est d'accorder une protection aux producteurs communautaires.

d) Article I:1 du GATT de 1994

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

²⁹Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10.

³⁰Rapport adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 12.

³¹Rapport de l'Organe d'appel, *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques")*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996, page 21.

*caoutchouc en provenance du Brésil*³² ("Etats-Unis - Chaussures autres qu'en caoutchouc"). Aucun des motifs invoqués par les Communautés européennes pour justifier les règles relatives aux fonctions - comme le fait que les importations ACP sont "par nature moins profitables" et que l'existence de "situations concernant les opérateurs" différentes appelle une répartition différente des rentes contingentaires -, ne légitime des réglementations qui établissent explicitement une discrimination entre produits similaires en fonction de leur origine.³³ Les parties plaignantes ajoutent que l'article I:1 du GATT de 1994 est applicable à toute "réglementation ou formalité", et que l'argument des CE selon lequel les mesures d'application des politiques de concurrence sont en quelque sorte "en dehors du cadre de l'OMC" est "confus et dénué de fondement".

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

e) Article X du GATT de 1994

70. Les parties plaignantes affirment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les procédures de licences applicables aux bananes latino-américaines diffèrent, et vont sensiblement au-delà, de celles qui sont appliquées aux bananes traditionnelles ACP, en violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994. Puisque toutes les mesures, depuis les mesures à la frontière jusqu'aux mesures internes, relèvent du libellé de l'article X:1 du GATT de 1994, et que les procédures de licences d'importation des Communautés européennes constituent des lois internes régissant les mesures à la frontière, les parties

³²Rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, paragraphes 6.8 à 6.17.

³³*Ibid.*, paragraphe 6.11.

³⁴Commission des Communautés européennes, *Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes*, VI/5671/94, juillet 1994, page 12 de l'anglais, contenu dans la première communication des parties plaignantes au Groupe spécial.

plaignantes concluent que les procédures en cause relèvent bien du champ d'application de l'article X:1 du GATT de 1994. Le libellé de l'article X:3 a) interdit l'application de deux ensembles de procédures de licences notablement différents en fonction de l'origine. Les parties plaignantes font valoir que le Groupe spécial a fondé ses constatations sur un examen des différentes procédures communautaires, et non sur les règles relatives aux catégories d'opérateurs et aux fonctions elles-mêmes. Le Groupe spécial a spécifiquement analysé les procédures de licences en cause et les lois qui leur servaient de fondement en tant que telles. De plus, aucune disposition de l'OMC ne permet d'étayer l'affirmation selon laquelle les articles premier et X du GATT de 1994 ne peuvent se recouper. Le fait que les procédures d'importation discriminatoires des CE soient incompatibles avec l'obligation d'uniformité énoncée à l'article X:3 a) ne signifie pas que les règles mêmes applicables à l'octroi de licences ne peuvent pas constituer des "réglementation[s] et formalités" qui n'ont pas été étendues, immédiatement et sans condition, aux produits similaires de toutes origines, en violation de l'article premier du GATT de 1994. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que les pratiques communautaires violaient à la fois les articles premier et X du GATT de 1994. En réponse à l'argument des CE selon lequel l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* est *lex specialis*, si bien que le Groupe spécial devait formuler des constatations concordantes au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 en tant que *lex generalis* et au titre de l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences*, les parties plaignantes soutiennent que c'est seulement en cas de conflit entre le GATT de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A (tel que l'*Accord sur les licences*) que la disposition de cet autre accord prévaut.

f) Certificats "tempête"

71. Par ailleurs, les parties plaignantes affirment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les certificats "tempête" créaient une incitation à acheter des bananes communautaires, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Les opérateurs qui achètent des bananes communautaires peuvent s'attendre, en cas de tempête, à recevoir une compensation à la fois pour le volume qu'ils ont perdu, sous forme de certificats "tempête" supplémentaires, et pour ce qui est des quantités de référence retenues aux fins d'attributions futures de licences. Les opérateurs sont ainsi encouragés, au moyen des certificats "tempête", à acheter des bananes communautaires au lieu de "bananes latino-américaines", en violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Selon les parties plaignantes, quelles que soient les répercussions que les certificats "tempête" peuvent avoir sur le contingent tarifaire, l'incitation à acheter des bananes communautaires créée par ces certificats constitue une modification évidente, discriminatoire, des conditions de concurrence, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Enfin, les parties plaignantes affirment que les Membres de l'OMC ont le droit d'accorder "une protection occasionnelle contre les

effets des catastrophes naturelles", mais ils ne peuvent le faire par le biais de mesures discriminatoires qui encouragent l'achat de bananes communautaires.

72. Les parties plaignantes affirment que le Groupe spécial a conclu à juste titre qu'il n'y a rien dans le protocole n° 5 qui suggère que les Communautés européennes sont tenues d'appliquer d'autres facteurs pour porter les parts des pays ACP au-dessus des niveaux d'exportation les plus élevés obtenus avant 1991. Elles font valoir, en outre, que les termes mêmes de l'article premier du protocole n° 5 indiquent clairement qu'il vise "l'accès" antérieur et actuel des pays ACP "à [leurs] marchés traditionnels et [leurs] avantages sur ces marchés", et non les investissements ACP en cours ou envisagés dans la production, qui pourraient se matérialiser ou non, à une date future, sous forme de courants commerciaux sur le marché communautaire. Les parties plaignantes affirment que les pays ACP ne bénéficiaient pas antérieurement des règles relatives aux catégories d'opérateurs et que ces règles ne sont pas nécessaires pour assurer l'accès aux marchés traditionnels, et qu'il y a d'autres méthodes compatibles avec les règles de l'OMC qui permettraient aux Communautés européennes d'aider les pays ACP à soutenir la concurrence sur le marché communautaire. Pendant les travaux du Groupe spécial, les Communautés européennes se sont refusées à présenter des faits se rapportant à la "situation" "antérieure" concernant les régimes de licences d'importation. Les parties plaignantes font valoir que même si cette question "factuelle" est susceptible d'examen, l'affirmation tardive des CE selon laquelle les licences d'importation pour les bananes pays tiers "constituaient un système permanent de gestion du marché" est incompatible avec les déclarations faites pendant les travaux du Groupe spécial.

2. L'Accord général sur le commerce des services

a) Questions de droit préliminaires

73. Pour ce qui est de toutes les questions relatives à l'AGCS soulevées dans le présent appel, les parties plaignantes estiment que le Groupe spécial n'a commis aucune erreur. Les parties plaignantes demandent à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial concernant l'AGCS.

74. Les parties plaignantes soutiennent que le sens ordinaire de l'AGCS, dans son contexte, indique qu'il a une vaste portée, et soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que l'AGCS est applicable à toutes les mesures qui affectent le marché des services, y compris les mesures concernant les services qui se rapportent aussi aux marchandises. Le sens ordinaire du verbe "affecter" est "avoir un effet sur" ou "avoir une incidence sur". Les parties plaignantes soutiennent que les négociateurs de l'AGCS ont précisé la nature inclusive des expressions "commerce des services" et "fourniture d'un

service" en ajoutant l'illustration que l'on trouve à l'article XXVIII c) de l'AGCS, et que cette illustration, avec le sens ordinaire des termes "qui affectent", montre bien que la portée de l'AGCS est "aussi vaste que possible". Les parties plaignantes font valoir que les Communautés européennes prétendent à tort que les termes "qui affectent" et "concernant" sont employés de manière parallèle dans l'article XXVIII c) de l'AGCS. Ce qui suit les termes "qui affectent", c'est l'expression "le commerce des services", alors que ce qui suit le terme "concernant", ce n'est pas l'expression "le commerce des services". Le Groupe spécial a donc eu raison de rejeter l'argument des CE.

75. Les parties plaignantes soutiennent aussi que ce sens ordinaire étendu est confirmé par l'interprétation large de l'article III du GATT de 1994 donnée par les groupes spéciaux antérieurs. Elles soutiennent que les rédacteurs de l'AGCS étaient, de façon générale, bien au fait de ces concepts fondamentaux du GATT³⁵, et que cela inclut la note du secrétariat du GATT distribuée aux négociateurs de l'AGCS.³⁶ Une note du secrétariat de ce genre, distribuée généralement à toutes les délégations participant aux négociations, est un élément des travaux préparatoires concernant l'AGCS auquel il est légitime de se référer pour ce qui est de confirmer le sens ordinaire du texte - en l'espèce, sa vaste portée.

76. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le fait pour le GATT de 1994 et l'AGCS de s'exclure mutuellement serait fondamentalement contraire à l'objet et au but des deux accords. A l'appui de cet argument, les parties plaignantes énumèrent un certain nombre de "mesures concernant des marchandises" qui ne réglementent pas directement un service en soi, mais placent les entreprises à capitaux étrangers en situation de net désavantage compétitif.³⁷ Accepter l'argument des Communautés européennes selon lequel les mesures applicables aux marchandises sont exclues des disciplines de l'AGCS affaiblirait sérieusement les engagements en matière de services pris dans le secteur de la distribution des marchandises - vente en gros et au détail. Les parties plaignantes soutiennent que l'ensemble du secteur est consacré à la distribution de marchandises, et que les mesures affectant ce secteur ont, par définition, un rapport direct ou indirect avec des marchandises. A l'appui de leur argument quant à la possibilité de "recouvrements" entre le GATT

³⁵Les parties plaignantes font référence, en particulier, au rapport du Groupe spécial, *Italie - Machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64.

³⁶*Définitions figurant dans le projet d'Accord général sur le commerce des services*, note du secrétariat, MTN.GNS/W/139, 15 octobre 1991, paragraphe 12.

³⁷Communication des parties plaignantes en tant qu'intimé, paragraphe 193.

de 1994 et l'AGCS, les parties plaignantes font aussi référence au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques* ("*Canada - Périodiques*").³⁸

77. En réponse aux arguments des Communautés européennes concernant les droits antidumping et le traitement préférentiel des marchandises dans le cadre d'accords de libre-échange, les parties plaignantes font valoir que la pertinence de ces arguments n'est pas claire, les violations de l'AGCS, en l'espèce, n'étant pas fondées sur le fait que les Communautés européennes ont accordé un plus large accès au marché pour les bananes communautaires et ACP que pour les "bananes latino-américaines". En réponse à l'argument des Communautés européennes relatif aux exceptions et dérogations au titre du GATT, les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a décrit à juste titre cette question comme n'étant pas, fondamentalement, une question de recoupement entre le GATT de 1994 et l'AGCS, mais bien plutôt une question de "libellé approprié des dérogations". Quant à l'argument des CE relatif à l'établissement des listes, les parties plaignantes soutiennent que, si les négociateurs avaient voulu que toutes les mesures concernant des marchandises soient automatiquement exclues du champ d'application de l'AGCS, ils n'auraient pas inclus dans ce dernier des secteurs entiers - tels que la distribution et le transport de marchandises - consacrés entièrement à la vente et au mouvement de marchandises. Enfin, en réponse à l'argument des Communautés européennes fondé sur l'absence, dans les accords de l'OMC, de toute disposition visant à résoudre les conflits entre le GATT de 1994 et l'AGCS, les parties plaignantes font valoir que les rédacteurs de l'AGCS n'ont pas adopté une règle d'"exclusion", qui aurait établi un "rapport de hiérarchie implicite", parce qu'il ne leur a pas semblé qu'un quelconque "recoupement" aurait des conséquences notables.

78. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que l'article II de l'AGCS est applicable aux cas de discrimination *de facto*. Elles font valoir que l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article II de l'AGCS n'est assortie d'aucune réserve et n'est donc pas limitée aux mesures consacrant une discrimination *de jure*, mais que ses termes sont applicables à *tout* traitement moins favorable, que ce caractère moins favorable apparaisse ou non à première vue. Les parties plaignantes pensent aussi, comme le Groupe spécial, qu'il est important de tenir compte de l'article III du GATT de 1994 pour interpréter l'article II de l'AGCS, et que l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" de l'article III:4 donnée précédemment par des groupes spéciaux du GATT confirme le sens étendu évident de la même expression lorsqu'elle est employée à l'article II de l'AGCS. L'article II:2 de l'AGCS et l'annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II, qui comporte une liste détaillée et décrit les procédures de réexamen

³⁸WT/DS31/AB/R, rapport adopté le 30 juillet 1997.

des exemptions de l'obligation NPF, constituent un contexte pertinent supplémentaire. Les parties plaignantes font observer qu'il est difficile d'imaginer pourquoi les négociateurs auraient prévu de telles procédures si les Membres étaient libres d'adopter des mesures discriminatoires dans n'importe quelles circonstances, échappant à l'application de l'article II dès lors que la discrimination n'était pas "formelle" de par sa conception. Les parties plaignantes se rangent aussi au raisonnement du Groupe spécial selon lequel les paragraphes 2 et 3 de l'article XVII de l'AGCS n'augmentent ni ne diminuent en rien la portée de la règle du "traitement non moins favorable". Les parties plaignantes estiment, comme le Groupe spécial, que l'interprétation "formelle" étroite de la clause NPF contenue à l'article II:1 de l'AGCS serait incompatible avec son objet et son but de non-discrimination. L'historique de la négociation de la clause NPF dans l'AGCS confirme que la règle du "traitement non moins favorable" visait à prescrire l'égalité effective des chances et que les négociateurs de l'AGCS étaient parfaitement informés du fait que cette règle avait été interprétée en ce sens par le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Article 337*.³⁹ A l'appui de cet argument, les parties plaignantes font référence à une note du secrétariat du GATT examinant les divers concepts de non-discrimination afin de présenter au Groupe de négociation sur les services un choix de possibilités NPF.⁴⁰

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

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

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

⁴⁰*Traitement de la nation la plus favorisée et non-discrimination dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, note du secrétariat, MTN.GNS/W/103, 12 juin 1990.

80. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que les règles relatives aux catégories d'opérateurs, les règles relatives aux fonctions et les certificats "tempête" modifient les conditions de la concurrence en faveur des entreprises communautaires et ACP de distribution en gros par rapport aux entreprises similaires de pays tiers, et sont donc incompatibles avec les articles II et XVII de l'AGCS. Les parties plaignantes ne sont pas d'accord avec les CE pour ce qui est de l'argument des "buts et effets". Les parties plaignantes font observer que les Communautés européennes n'ont pas adopté cette position devant le Groupe spécial, que les Communautés européennes n'indiquent pas ce qui dans le texte de l'AGCS prévoit un tel examen, et que l'Organe d'appel a constaté antérieurement que ce qu'il convient d'examiner, aux fins de l'application du principe du traitement national énoncé à l'article III:1 du GATT de 1994, ce n'est pas "le but et l'effet" d'une mesure, mais "... les critères à la base d'une mesure ... particulière, sa structure, et son application générale afin de déterminer si elle est appliquée d'une manière qui confère une protection aux produits nationaux".⁴¹

81. En réponse à l'argument des Communautés européennes selon lequel le but des catégories d'opérateurs est d'encourager "l'interpénétration" des marchés, les parties plaignantes soutiennent que cette affirmation ne tient pas compte du transfert à sens unique en faveur d'entreprises communautaires et ACP de la possibilité de revendiquer une partie de l'activité qui avait été antérieurement détenue par les distributeurs des parties plaignantes. Les parties plaignantes soutiennent en outre que l'allégation des Communautés européennes relative à l'intégration des marchés n'a, d'un point de vue juridique, rien à voir avec les articles II et XVII de l'AGCS et que l'article V de l'AGCS régissant l'intégration des marchés ne dispense les Communautés européennes ni de leur obligation d'accorder le traitement national ni de leur obligation NPF à l'égard des fournisseurs de services ACP et pays tiers. Les parties plaignantes se réfèrent à l'argument des CE selon lequel les catégories d'opérateurs sont largement motivées par la nécessité légitime de promouvoir la concurrence en répartissant les rentes contingentes "d'une manière qui ne soit pas biaisée par la situation existante du marché".⁴² Selon les parties plaignantes, ce n'est là qu'une autre manière de dire que les Communautés européennes souhaitent réorganiser la "situation existante du marché" en faisant passer une partie de l'activité et des ressources d'un groupe de fournisseurs de services à un autre. Les parties plaignantes font valoir également que les Communautés européennes n'ont justifié l'existence des catégories d'opérateurs par des préoccupations en matière de politique de la concurrence dans aucune des directives pertinentes établissant la mesure. En réponse à l'argument des CE selon lequel les catégories d'opérateurs n'ont pas, en soi, un effet

⁴¹Rapport de l'Organe d'appel, *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996, page 33.

⁴²Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 311.

discriminatoire, les parties plaignantes font valoir que par cet argument, les Communautés européennes s'efforcent, de façon inappropriée, de saisir l'Organe d'appel de questions de fait. A leur avis, les catégories d'opérateurs sont discriminatoires "en soi", même si les CE affirment que tous les fournisseurs peuvent lutter à armes égales pour l'accès aux approvisionnements en bananes communautaires et ACP. Contrairement aux grossistes des parties plaignantes, ceux des Communautés européennes et des Etats ACP ne sont pas tenus d'instaurer de nouvelles relations commerciales dans de nouvelles régions pour retrouver leurs activités traditionnelles.

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

83. S'agissant de l'attribution des certificats "tempête", les parties plaignantes ne contestent pas la légitimité de l'octroi d'une compensation en cas de catastrophes naturelles, mais plutôt le mécanisme choisi en l'occurrence par les Communautés européennes. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que ce mécanisme augmente, en fait, la part déjà importante et discriminatoire de 30 pour cent du contingent tarifaire attribuée de façon prédominante aux entreprises des Communautés européennes et des Etats ACP. Toutefois, le mécanisme d'octroi des certificats "tempête" place les entreprises originaires des parties plaignantes en situation de désavantage compétitif vis-à-vis des opérateurs communautaires et ACP auprès desquels elles obtiennent les certificats.

84. En réponse à l'argument des CE relatif à l'article 28 de la *Convention de Vienne*, les parties plaignantes font valoir que le Groupe spécial a caractérisé à juste titre la mesure en cause comme relevant des mesures toujours en vigueur qui, dans certains cas, avaient été promulguées avant la date d'entrée en vigueur de l'AGCS, mais n'avaient pas cessé d'exister après cette date. Dans son commentaire

sur le projet final de *Convention de Vienne*, la Commission du droit international a admis que de telles mesures ne relevaient pas de l'article 28 de la *Convention de Vienne*.⁴³ Concernant les parts de marché, les parties plaignantes font valoir que le Groupe spécial devait nécessairement fonder son analyse sur des données relatives au commerce extérieur concernant une période antérieure de plusieurs années à l'entrée en vigueur de l'AGCS, le régime communautaire accordant des droits d'importation en fonction des *courants commerciaux traditionnels*.

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

86. Les parties plaignantes font valoir que, en ce qui concerne la propriété et le contrôle des fournisseurs de services établis dans les Communautés européennes, les parties plaignantes ont fourni au Groupe spécial tout un ensemble de renseignements corroborants⁴⁵ que le Groupe spécial a, à juste titre, jugés crédibles et suffisants. Les parties plaignantes font valoir que les Communautés européennes

⁴³Les parties plaignantes se réfèrent à l'*annuaire de la Commission du droit international*, Vol. II (1966), page 230.

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

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

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

3. Questions de procédure

a) Demande d'établissement d'un groupe spécial

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

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

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

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

89. De plus, les parties plaignantes soutiennent que les Communautés européennes commettent une erreur fondamentale lorsqu'elles suggèrent que le droit international "général", lequel exige qu'une partie ait un intérêt juridique pour pouvoir présenter une allégation, est d'application en l'espèce. Elles font observer que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord n'englobe que les règles coutumières d'*interprétation* du droit international public. Par conséquent, conformément à l'article XVI:1 de l'*Accord sur l'OMC*, le Groupe spécial a constaté que, en l'absence dans l'*Accord sur l'OMC* d'une prescription exigeant explicitement l'existence d'un intérêt juridique, la pratique du GATT était applicable. Comme l'entendent les parties plaignantes, suivant la pratique du GATT, il est admis que toute une gamme d'intérêts puissent étayer une allégation.⁴⁷ Le Groupe spécial a noté que les Etats-Unis produisent bien des bananes à Hawaii et à Porto Rico, et que, même si les Etats-Unis n'avaient pas même un intérêt potentiel à l'exportation, leur marché intérieur des bananes pouvait être affecté par le régime communautaire, en raison de l'effet potentiel sur les prix mondiaux. De l'avis des parties plaignantes, les arguments des CE concernant la question des intérêts commerciaux des Etats-Unis contredisent la position que les CE elles-mêmes ont adoptée par le passé dans l'affaire

⁴⁷Les parties plaignantes font référence au rapport du Groupe de travail chargé de la question *Taxes intérieures brésiliennes*, adopté le 30 juin 1949, IBDD II/196, paragraphe 16.

*Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon.*⁴⁸ Les Communautés européennes ont affirmé dans cette affaire que dès lors qu'un pays produit un produit, même si l'application d'une mesure par un autre pays n'est qu'hypothétique, l'effet potentiel sur les prix, sur le marché intérieur de ce pays, lui donne un "intérêt juridique".

90. Les parties plaignantes soutiennent en outre que la clause juridictionnelle de l'article XXIII du GATT de 1994 s'applique spécifiquement à tous les Membres de l'OMC et que l'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose spécifiquement que le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés".

c) Annulation ou réduction d'avantages

91. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les nombreuses violations, par les Communautés européennes, du GATT de 1994, de l'*Accord sur les licences* et de l'AGCS ont annulé ou compromis des avantages que les Etats-Unis peuvent s'attendre à retirer de ces accords. Le Groupe spécial a correctement identifié plusieurs domaines dans lesquels des avantages des Etats-Unis seraient annulés ou compromis en notant que les Etats-Unis produisent des bananes à Porto Rico et à Hawaii et en constatant que la violation par les Communautés européennes des accords de l'OMC pourrait affecter défavorablement le marché intérieur des Etats-Unis. Les parties plaignantes font aussi valoir que le Groupe spécial a eu raison de citer le raisonnement suivi dans l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation ("Etats-Unis - Fonds spécial")*⁴⁹ à l'appui de sa constatation selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas réfuté la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages.

92. Les parties plaignantes soutiennent que le Groupe spécial a noté l'"intérêt" d'un Membre de l'OMC "dans une détermination des droits et obligations au titre de l'Accord sur l'OMC". Elles estiment que l'article 3:7 du Mémoire d'accord indique clairement qu'il appartient au Membre plaignant de décider de poursuivre ou non la procédure de règlement du différend et, s'il y a lieu par la suite, de décider de se prévaloir ou non du droit de suspendre l'application de concessions. Il n'y a lieu de préciser davantage le degré d'annulation ou de réduction d'avantages que dans le cas où des concessions sont suspendues au titre de l'article 22:4 du Mémoire d'accord, parce que cette disposition stipule que le niveau de la suspension de concessions doit être équivalent au niveau de

⁴⁸DS29/R, 16 juin 1994, rapport non adopté.

⁴⁹Rapport adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9.

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

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

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

1. Portée de la dérogation pour Lomé

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

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

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

2. Mesures "exigées" par la Convention de Lomé

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

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

entrer en consultations avec les Etats ACP sur la question de l'octroi d'un accès préférentiel additionnel. Les parties plaignantes affirment que l'article 183 et le protocole n° 5 traitent à la fois des bananes traditionnelles et des bananes non traditionnelles ACP. Elles font valoir que le texte de ces dispositions montre de plusieurs manières qu'elles contiennent la totalité des engagements des CE concernant toutes les bananes en provenance de tous les pays ACP. De l'avis des parties plaignantes, les arrêts rendus par la Cour de justice européenne dans les affaires *République fédérale d'Allemagne contre Conseil européen* ("*Allemagne/Conseil*") et *Amministrazione delle Finanze dello Stato contre Chiquita* ("*Chiquita Italia*")⁵² étayaient l'argument selon lequel le protocole n° 5 est *lex specialis*, non seulement à l'égard des échanges de bananes traditionnelles ACP, mais aussi de toutes les bananes. Par conséquent, le sens ordinaire dans le contexte des dispositions pertinentes de la Convention de Lomé, confirmé par l'application des principes d'interprétation de toute *lex specialis*, montre que les seuls "instruments commerciaux" de la Convention de Lomé applicables aux bananes sont ceux qui sont énoncés dans le protocole n° 5, et que le protocole n° 5 ne contient aucune prescription applicable aux bananes non traditionnelles.

97. Les parties plaignantes soutiennent aussi que, si l'article 168 2) de la Convention de Lomé est interprété comme prescrivant en faveur des bananes ACP des préférences s'ajoutant à celles qui sont prévues dans le protocole n° 5, cela rend inutiles les strictes limitations concernant le traitement préférentiel que le protocole n° 5 prévoit pour les Etats ACP fournisseurs traditionnels. Elles reconnaissent que pendant les 18 premières années d'application de la Convention de Lomé (1975-1992), les dispositions commerciales des articles 168 1) et 169 1) n'ont pas été considérées par les parties comme applicables aux bananes. Il était donc erroné de la part du Groupe spécial de conclure que l'article 168 2) leur était depuis devenu applicable. A l'appui de ces arguments, les parties plaignantes font référence à des déclarations officielles des CE et des Etats ACP, traduisant une reconnaissance du fait que seul le protocole n° 5 régit le traitement des importations de bananes et que la Convention de Lomé ne prescrit pas de traitement préférentiel pour les bananes non traditionnelles ACP.

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

98. Les parties plaignantes affirment que les allégations qui ont été exclues relevaient tout à fait du mandat du Groupe spécial énoncé à l'article 7:1 du Mémoire d'accord, ainsi qu'il est indiqué dans la demande conjointe d'établissement d'un groupe spécial figurant dans le document WT/DS27/6.

⁵²Affaire C-280/93, *Allemagne/Conseil*, arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1994, page I-4973; et affaire C-469/93, *Chiquita Italia*, arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1995, page I-4533.

Il n'existe aucune disposition analogue à l'article 7 du Mémorandum d'accord qui serait applicable aux premières communications écrites et, par conséquent, le Groupe spécial a, de manière inadmissible, imposé aux parties plaignantes une obligation supplémentaire, contraire aux dispositions du Mémorandum d'accord, en exigeant que toutes les allégations soient énoncées dans la première communication écrite d'une partie plaignante. Les parties plaignantes font observer en outre que puisque les allégations relevaient du mandat du Groupe spécial, il n'y avait pas lieu d'évoquer une surprise inéquitable au détriment des Communautés européennes, compte tenu du dépôt simultané des réfutations écrites, conformément à l'article 12 c) des *Procédures de travail* énoncées dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.

4. Portée de l'appel

99. Dans une communication supplémentaire⁵³, l'Equateur soutient que les constatations du Groupe spécial, contenues au paragraphe 7.93 des rapports du Groupe spécial, concernant le droit de l'Equateur d'invoquer l'article XIII:2 ou XIII:4 du GATT de 1994 ne sont pas mentionnées dans la déclaration d'appel, que l'on ne trouve aucune argumentation sur ce point dans la communication des CE en tant qu'appelant, sauf dans la partie "Conclusions" de cette communication. L'Equateur soutient que les Communautés européennes n'ont pas respecté les prescriptions de la règle 20 2) d) des *Procédures de travail* et, par conséquent, ne se sont pas conformées à l'"objectif... qui est de garantir une procédure régulière", indiqué par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée*.⁵⁴ Par conséquent, l'Equateur demande à l'Organe d'appel d'exclure cette question de l'appel.

D. *Communautés européennes - Intimé*

1. Dérogation pour Lomé - Bananes traditionnelles ACP

100. Les Communautés européennes pensent comme le Groupe spécial que l'article premier du GATT de 1994 est un "principe général exigeant le traitement non discriminatoire". Les Communautés européennes soutiennent, toutefois, que l'article XIII ne peut être considéré comme un "sous-ensemble"

⁵³Au titre de l'article 22 1) des *Procédures de travail*.

⁵⁴WT/DS22/AB/R, rapport adopté le 20 mars 1997.

de l'article I:1 du GATT de 1994, et font valoir que cela n'est pas contesté par les parties plaignantes.⁵⁵ Il y a des dispositions distinctes du GATT de 1994 et d'autres dispositions de l'*Accord sur l'OMC*, telles que les articles X et XIII du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* qui, même si elles énoncent des obligations NPF ou des obligations de non-discrimination, ont leurs propres raison d'être et champ d'application et ne peuvent être considérées comme faisant double emploi. Les Communautés européennes soutiennent que les circonstances qui ont entouré la négociation de la dérogation pour Lomé montrent à l'évidence que ceux qui y participaient avaient bien dû savoir et admettre qu'il existait, en fait, deux régimes d'importation différents applicables aux bananes. Les Communautés européennes n'ont jamais explicitement demandé une dérogation aux obligations découlant de l'article XIII du GATT de 1994 pour la simple raison qu'il n'y avait aucune raison, logique ou juridique, de le faire. Les Communautés européennes étaient convaincues que les dispositions de l'article XIII visent essentiellement l'application d'une restriction quantitative particulière ou la répartition d'un contingent tarifaire particulier, et non un principe général de non-discrimination. Dans ces conditions, la question de savoir si la dérogation pour Lomé devait prévoir une exemption des obligations énoncées non seulement à l'article premier mais aussi à l'article XIII du GATT de 1994 ne s'est jamais posée. Par conséquent, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les deux régimes constituent un seul régime auquel l'article XIII devrait être appliqué de façon globale est fondamentalement en contradiction avec les circonstances dans lesquelles la dérogation pour Lomé a été négociée.

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

⁵⁵Les Communautés européennes, dans leur exposé oral devant l'Organe d'appel à l'audience, se réfèrent à la communication des parties plaignantes en tant qu'appelant, paragraphe 40.

2. Dérogation pour Lomé - Traitement des bananes non traditionnelles

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

103. A propos des arguments des parties plaignantes concernant ce qui est "exigé" au titre de la dérogation pour Lomé, les Communautés européennes affirment que, avant le 1er juillet 1993, l'article 168 1) de la Convention de Lomé s'appliquait aux bananes ACP et que les bananes ACP pouvaient par conséquent être importées en franchise de droits. Depuis le 1er juillet 1993, l'article 168 2) a) ii) s'applique aux bananes ACP, lesquelles bénéficient ainsi d'une "préférence" par rapport au taux de droit NPF applicable aux bananes pays tiers. Les Communautés européennes font valoir que l'annexe XL de la Convention de Lomé énonce l'"intention" des Communautés européennes pour ce qui est de "certains" produits agricoles visés par l'article 168 2) a) ii). Par conséquent, l'annexe XL sert simplement à clarifier le futur traitement tarifaire qui sera réservé aux produits énumérés. Cette liste n'est aucunement exhaustive. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le protocole n° 5 prévoit un traitement préférentiel s'ajoutant au traitement tarifaire préférentiel de base. De l'avis des Communautés européennes, l'article 168 2) a) ii) n'est pas applicable aux bananes traditionnelles puisque celles-ci sont assujetties au protocole n° 5 qui prévoit un traitement préférentiel plus favorable encore. L'article 168 2) a) ii) reste, toutefois, applicable aux bananes non traditionnelles ACP. En réponse à la référence faite par les parties plaignantes aux arrêts de la Cour de justice européenne, dans les affaires *Allemagne/Conseil* et *Chiquita Italia*, les Communautés européennes soutiennent que ces arrêts n'étaient pas l'affirmation selon laquelle le protocole n° 5 serait *lex specialis* - non seulement pour ce qui est du commerce des bananes traditionnelles ACP, mais aussi pour ce qui est de toutes les bananes.

104. Enfin, les Communautés européennes soutiennent que, compte tenu des circonstances entourant les consultations qui ont conduit à l'octroi de la dérogation pour la Convention de Lomé, les partenaires des Communautés européennes, pendant ces consultations, ont dû être parfaitement conscients du fait que le traitement des bananes non traditionnelles ACP était considéré comme faisant partie intégrante du traitement préférentiel accordé par la Convention de Lomé.

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

105. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a eu raison d'exclure les allégations au titre de l'AGS présentées par les Etats-Unis au nom du Guatemala, du Honduras et du Mexique. Elles affirment que si des allégations sont retirées au stade de la première communication, la partie plaignante a volontairement réduit la portée ou le nombre des allégations initialement incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Dès lors que le défendeur a compté sur le retrait d'une allégation dans la première communication, la partie plaignante se voit forclore à faire état de cette allégation de nouveau. Se référant à la décision prise par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses en provenance d'Inde*⁵⁶, selon laquelle pour des raisons d'économie jurisprudentielle, un groupe spécial n'a pas à se prononcer sur chacune des allégations mentionnées dans son mandat s'il peut régler la question sans le faire, les Communautés européennes font valoir aussi qu'*a fortiori* un groupe spécial doit pouvoir exclure certaines allégations du champ de ses travaux au motif qu'elles ont été volontairement retirées de la première communication. Un groupe spécial est maître de sa propre procédure; ses décisions sur des points de procédure ne peuvent être annulées que si elles sont contraires au principe fondamental de la régularité de la procédure ou aux dispositions de l'*Accord sur l'OMC*. Enfin, les Communautés européennes font valoir que le fait pour un groupe spécial de statuer sur des allégations qui n'ont pas été régulièrement présentées dans la première communication écrite aurait été contraire à l'article 9:2 du Mémoire d'accord, lequel dispose qu'un groupe spécial doit "[examiner] la question ... de manière à ne compromettre en rien les droits dont les parties au différend auraient joui si des groupes spéciaux distincts avaient examiné leurs plaintes respectives".

III. Arguments des participants tiers

A. *Belize, Cameroun, Côte d'Ivoire, Dominique, Ghana, Grenade, Jamaïque, République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sénégal et Suriname*

106. Le Belize, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la Dominique, le Ghana, la Grenade, la Jamaïque, la République dominicaine, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, le Sénégal et le Suriname ne sont pas d'accord avec le Groupe spécial en ce qui concerne certaines de ses constatations et conclusions juridiques et demandent à l'Organe d'appel de prendre en compte certaines questions qui sont source de préoccupation majeure pour les participants tiers ACP. Toutefois, les participants

⁵⁶WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997, page 20.

tiers ACP souscrivent à toutes les positions adoptées par les Communautés européennes dans le présent appel.

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

108. De l'avis des participants tiers ACP, le Groupe spécial les a empêchés de représenter correctement leurs intérêts, viciant ainsi toute la procédure. Les participants tiers ACP affirment que le droit de participer en qualité d'observateurs aux première et deuxième réunions de fond du Groupe spécial avec les parties n'a pas permis une représentation pleine et entière de leurs intérêts. La pratique antérieure du GATT admet que les parties ayant des intérêts comme ceux des participants tiers ACP devraient se voir reconnaître des droits de participation pleins et entiers; cette pratique est également justifiée par les articles 2, 3:2, 10:1, 11, 12:2 et 13:1 du Mémoire d'accord. Les participants

tiers ACP ajoutent que la décision prise par le Groupe spécial le 10 septembre 1996, interdisant la participation à ses réunions de conseils juridiques privés engagés par la délégation de Sainte-Lucie, violait le principe général de droit international selon lequel les Etats souverains sont libres de choisir la représentation de leur choix.⁵⁷

109. Les participants tiers ACP affirment que le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans son interprétation de la portée et du champ d'application de la dérogation pour Lomé et des droits reconnus aux Etats ACP en ce qui concerne à la fois les quantités traditionnelles et non traditionnelles de bananes au titre de la Convention de Lomé. Pour ce qui est de l'interprétation des obligations découlant pour les CE de l'article premier du GATT de 1994, les participants tiers ACP estiment que le but de la dérogation pour Lomé n'a pas été correctement pris en compte par le Groupe spécial. En particulier, le Groupe spécial n'a pas vu que la dérogation pour Lomé avait été obtenue à seule fin de donner suite aux constatations du rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Régime d'importation applicable aux bananes*.⁵⁸ Les participants tiers ACP font valoir que le Groupe spécial a ajouté au texte de la dérogation le mot "expressément" qui n'y figurait pas, et qu'il a interprété de façon erronée l'expression "qu'exigent". De plus, le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant les considérants de la dérogation pour Lomé comme étant des conditions, et en constatant qu'une dérogation doit être interprétée de façon restrictive. Les participants tiers ACP soutiennent que, dans l'intention des rédacteurs du GATT, les conditions exigées pour qu'une dérogation soit accordée pouvaient être interprétées de façon restrictive, mais qu'une fois une dérogation accordée, et compte tenu du fait qu'elle ne l'était que dans des cas d'une gravité exceptionnelle entraînant une situation difficile, rien ne justifiait une interprétation restrictive d'actions permises aux termes d'accords internationaux protégés par une dérogation. Les participants tiers ACP estiment que le Groupe spécial a mal interprété le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre et d'autres produits contenant du sucre appliquées au titre de la dérogation de 1955 et de la Note introductive de la Liste de concessions tarifaires ("Etats-Unis - Dérogation pour le sucre")*.⁵⁹

110. Les participants tiers ACP font aussi valoir que le Groupe spécial a commis une erreur lorsqu'il a limité la préférence qu'il est prescrit d'accorder aux Etats ACP fournisseurs traditionnels au titre

⁵⁷A l'appui de leur argument, les participants tiers ACP se réfèrent à la *Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec des organisations internationales à caractère universel*, faite à Vienne le 14 mars 1975, AJIL 1975, page 730, ainsi qu'à la pratique d'autres organes juridictionnels internationaux. Voir les pages 20 et 22 de la communication des participants tiers ACP et de son annexe.

⁵⁸DS38/R, rapport non adopté.

⁵⁹Rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245.

du protocole n° 5 et de l'article 168 de la Convention de Lomé. A cet égard, ils soutiennent ce qui suit: premièrement, le protocole n°5 ne devrait pas être lu isolément; et deuxièmement, avant 1990 aucune limitation quantitative n'était applicable aux exportations ACP à destination des marchés traditionnels. De plus, de l'avis des participants tiers ACP, le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation des obligations incombant aux CE au titre de l'article 168 de la Convention de Lomé et du protocole n° 5, pour ce qui est des bananes non traditionnelles ACP. Le Groupe spécial n'a même pas envisagé l'application de l'article 168 2) d) de la Convention de Lomé à ces quantités. De plus, avant l'adoption du Règlement n° 404/93, les avantages dont les bananes non traditionnelles ACP bénéficiaient allaient bien au-delà de la simple exemption de droits de douane. Les avantages accordés avant 1995 à ces fournisseurs, pour ce qui est des quantités, doivent être protégés dans le cadre du nouveau régime applicable à la banane. Les participants tiers ACP font valoir que l'article 168 2) a) ii) de la Convention de Lomé impose aux Communautés européennes l'obligation d'adopter, pour ce qui est de l'importation de produits agricoles ACP, des mesures qui donnent à ces produits un avantage par rapport aux produits agricoles de pays tiers et leur assurent un traitement plus favorable, sans que le niveau de préférence soit spécifié. Ils affirment que le Groupe spécial a supposé de façon erronée que l'article 168 de la Convention de Lomé oblige seulement les Communautés européennes à accorder la franchise de droits. Lu dans le contexte des articles 10 et 167 de la même Convention, l'article 168 impose de toute évidence aux Communautés européennes une sorte de "statu quo", stipulant qu'après l'adoption du régime applicable à la banane, les avantages autrefois accordés pour les bananes traditionnelles ACP devaient être maintenus, non pas nécessairement quant à la forme, mais quant au fond. Les participants tiers ACP concluent que les dispositions de l'article 168 de la Convention de Lomé confèrent aux produits agricoles ACP une protection similaire à celle qui est spécifiquement assurée ou réitérée, pour les bananes, dans le protocole n° 5. L'interprétation donnée par les Communautés européennes de leurs obligations au titre de la Convention de Lomé ne peut pas être considérée comme très généreuse, mais lorsque les parties plaignantes font valoir qu'il n'y a aucune obligation à l'égard des bananes non traditionnelles, cela revient à ignorer totalement le texte de la Convention de Lomé.

111. Les participants tiers ACP affirment que la portée de la dérogation pour Lomé doit être interprétée comme s'étendant aux procédures de licences des CE, parce que ces procédures font partie intégrante du régime d'importation, et qu'en tant que "réglementation[s] et formalités afférentes aux importations", elles échappent, grâce à la dérogation, à l'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994. Les participants tiers ACP font valoir que le régime de licences communautaire est nécessaire pour donner effet aux obligations des CE au titre de la Convention de Lomé. Cela est vrai, en particulier, si l'on interprète correctement les obligations des Communautés européennes (autres que

celles qui découlent de l'article 168 de la Convention de Lomé ou du protocole n° 5) au titre des articles 10, 135 et 167 de la Convention de Lomé. Les participants tiers ACP soutiennent que le Groupe spécial a déterminé de façon erronée que ces engagements ne sont d'aucun effet juridique. De plus, le Groupe spécial a commis une erreur de droit et de fait en constatant que le régime de licences communautaire ne suit pas *en la forme* les régimes nationaux antérieurs, puisque, de l'avis des participants tiers ACP, le régime de licences, en ce qui concerne les catégories d'opérateurs et les règles relatives aux fonctions, est pour l'essentiel similaire aux mécanismes qui existaient antérieurement. Le Groupe spécial a aussi formulé une constatation erronée concernant la *substance* des régimes nationaux antérieurs et leurs rapports avec le régime communautaire. Les participants tiers ACP font valoir que, dans le cadre du système du Royaume-Uni en particulier, les producteurs ACP recevaient une protection substantielle et avaient, en fait, un débouché garanti pour les quantités qu'ils exportent vers les marchés aussi bien britannique que français. Les participants tiers ACP concluent qu'il est évident qu'un système qui accordait des préférences de manière superficielle mais qui, étant donné les nouvelles circonstances que constituait l'existence d'un marché unique, rendrait inévitable la disparition de l'industrie de la banane ACP ne satisferait pas aux obligations incombant aux CE au titre du protocole n° 5.

112. Les participants tiers ACP font valoir que le régime de licences est nécessaire parce que, en l'absence d'un tel régime, ceux qui commercialisent les bananes ACP devraient entrer en concurrence avec ceux qui commercialisent les bananes pays tiers. Or les bananes ACP ne seraient pas en mesure de soutenir cette concurrence, parce qu'elles supportent des coûts de production et de transport plus élevés et sont exposées aux risques inhérents à la structure "oligopolistique" du marché. Les participants tiers ACP insistent sur le fait que lorsque la dérogation pour Lomé est interprétée à la lumière de son objet, de son but et de son contexte, il devient évident qu'elle sauve de l'incompatibilité toute mesure qui est raisonnablement nécessaire pour donner effet aux obligations des CE à l'égard des Etats ACP en vertu de la Convention de Lomé. Les participants tiers ACP font valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que les procédures de licences appliquées par les Communautés européennes aux importations de bananes traditionnelles ACP, comparées aux procédures appliquées aux importations de bananes pays tiers et non traditionnelles, peuvent être considérées comme un "avantage". Selon les participants tiers ACP, le Groupe spécial a eu tort de suggérer que les "différences superficielles" entre les règles applicables aux importations en provenance des Etats ACP et les règles applicables aux importations en provenance de pays tiers étaient du même ordre que le désavantage très substantiel en cause dans l'affaire *Etats-Unis - Chaussures autres qu'en caoutchouc*.⁶⁰ De plus,

⁶⁰Rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142.

de l'avis des participants tiers ACP, le Groupe spécial est sorti de son rôle en interprétant la Convention de Lomé et a commis une erreur dans son interprétation de cette même convention.

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

B. *Colombie*

114. La communication de la Colombie concerne trois questions de droit et interprétations du droit mentionnées dans l'appel des Communautés européennes. Premièrement, la Colombie affirme que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les parties plaignantes indiquait la mesure spécifique en cause et énonçait clairement le problème au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'énumération presque complète de toutes les obligations fondamentales découlant d'un accord, comme celle qui a été présentée par les parties plaignantes, ne fournit aucun renseignement quant au fondement juridique d'une plainte; elle informe seulement le lecteur qu'il est fait état d'une incompatibilité avec l'accord. De plus, de l'avis de la Colombie, les parties plaignantes ne peuvent pas "remédier" au fait qu'elles n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en précisant la mesure en cause et le fondement juridique de la plainte dans leur première communication au Groupe spécial. L'une des fonctions les plus importantes des prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord est de permettre aux autres Membres de décider s'ils participeront ou non, en tant que tierces parties, à la procédure. Ils ne peuvent exercer ce droit s'ils ne disposent pas de renseignements suffisants. Dans le cas où cette participation n'est pas sollicitée parce que les points de droit évoqués par la partie plaignante sont insuffisamment clairs, un Membre de l'OMC qui est une tierce partie potentielle ne peut par la

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

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

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

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

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

traitement différent accordé aux produits qu'ils produisent. Par conséquent, de l'avis de la Colombie, le Groupe spécial a conclu de façon erronée que les rentes contingentes générées sous l'effet du commerce des bananes constituent un "avantage accordé à un produit" au sens de l'article premier du GATT de 1994, et que cela ne peut être qu'un avantage qui modifie les conditions rencontrées par le produit sur le marché du Membre importateur. Le simple transfert de rentes contingentes des importateurs aux exportateurs d'autres pays ne modifie pas les conditions que le produit vendu par les exportateurs rencontre sur le marché faisant l'objet de restrictions. De plus, la Colombie fait observer que l'on ne voit pas bien pourquoi le Groupe spécial a fait référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Chaussures autres qu'en caoutchouc*⁶¹; les Communautés européennes n'ont pas fait valoir qu'il y avait deux effets sur le commerce, l'un compensant l'autre, mais seulement un effet possible pertinent au titre de l'article premier du GATT de 1994, qui était en faveur des parties plaignantes. La Colombie soutient que le Groupe spécial a négligé un point important sans justifier son raisonnement et n'a donc pas démontré de quelle façon les conditions de concurrence pour un produit sont améliorées lorsque les rentes contingentes sont transférées des importateurs aux exportateurs dans le cadre d'un régime qui n'encourage pas un accroissement des exportations de ce produit.

C. *Costa Rica et Venezuela*

118. Le Costa Rica et le Venezuela présentent conjointement des arguments juridiques concernant les rapports entre les articles 4:1 et 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article XIII du GATT de 1994. Ils estiment que les consolidations tarifaires et les attributions de parts du contingent tarifaire résultant des négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture sont en grande partie incompatibles avec les articles II et XIII du GATT de 1994. Ces incompatibilités ne sont justifiées que s'il y a dans l'*Accord sur l'OMC* une disposition prévoyant que les consolidations tarifaires et autres concessions en matière d'accès aux marchés accordées conformément à l'*Accord sur l'agriculture* l'emportent sur les obligations au titre des articles II et XIII du GATT de 1994. De l'avis du Costa Rica et du Venezuela, les articles 4:1 et 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* sont l'expression juridique de l'intention des rédacteurs de donner un effet juridique à toutes les concessions en matière d'accès aux marchés incorporées dans les Listes de concessions. Le Costa Rica et le Venezuela soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit lorsqu'il a constaté que le relèvement des tarifs consolidés résultant de l'exercice de tarification pouvait être justifié sur la base des principes généraux régissant l'application de traités successifs. Une telle interprétation ne tiendrait pas compte de la signification juridique de l'article XXVIII du GATT de 1994 et du paragraphe 7 du *Protocole de Marrakech*. De l'avis du

⁶¹Rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142.

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

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

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

121. Le Costa Rica et le Venezuela se demandent si en l'espèce le transfert d'une rente contingente d'un importateur à un exportateur constitue un "avantage accordé à un produit" au sens de l'article premier du GATT de 1994. Le Costa Rica et le Venezuela soutiennent que le Groupe spécial a reconnu à juste titre que l'article premier du GATT de 1994 porte sur le traitement des *produits* étrangers de

différentes provenances étrangères, et non sur le traitement des fournisseurs de ces produits, mais qu'il n'a pas respecté cette distinction établie par lui. Le Costa Rica et le Venezuela soutiennent que, selon le raisonnement du Groupe spécial, les avantages financiers qui peuvent être transférés aux producteurs sont assimilés à des avantages compétitifs accordés aux produits et qu'ainsi l'importante distinction juridique entre avantages accordés aux producteurs et avantages accordés aux produits disparaît. Dans le cadre d'un accord commercial comme le GATT de 1994, le traitement différent accordé aux producteurs ne peut être assimilé à un traitement différent accordé aux produits qu'ils produisent. Par conséquent, le Costa Rica et le Venezuela estiment que le Groupe spécial a conclu de façon erronée que les rentes contingentaires générées par le commerce des bananes constituent un "avantage accordé à un produit" au sens de l'article premier du GATT de 1994, et que cela ne peut être qu'un avantage qui modifie les conditions du marché. Le simple transfert d'une rente contingentaire des importateurs aux exportateurs d'autres pays ne modifie pas les conditions que le produit vendu par les exportateurs rencontre sur le marché faisant l'objet de restrictions du fait d'un contingent. De plus, le Costa Rica et le Venezuela font observer que l'on ne voit pas bien pourquoi le Groupe spécial a fait référence au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Chaussures autres qu'en caoutchouc*⁶², puisque les Communautés européennes n'ont pas fait valoir qu'il y avait deux effets sur le commerce, l'un compensant l'autre, mais seulement un effet possible pertinent au titre de l'article premier du GATT de 1994, qui était en faveur des parties plaignantes. Le Costa Rica et le Venezuela font valoir que le Groupe spécial a négligé un point important sans justifier son raisonnement et n'a donc pas démontré par quel mécanisme les conditions de concurrence pour un produit sont améliorées lorsque les rentes contingentaires sont transférées des importateurs aux exportateurs dans le cadre d'un régime qui n'encourage pas un accroissement des exportations de ce produit.

122. Le Costa Rica et le Venezuela invitent l'Organe d'appel à considérer les vastes répercussions qu'aurait l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article premier du GATT de 1994, si elle était acceptée. La plupart des Membres de l'OMC qui répartissent des contingents tarifaires entre pays fournisseurs le font en attribuant une part à des pays nommément désignés qui constituent les fournisseurs principaux, et une part résiduelle aux "autres pays". Les producteurs des pays nommément désignés peuvent aisément obtenir les avantages financiers associés à un régime contingentaire en formant un cartel d'exportation ou en demandant à leur gouvernement d'acheminer leurs exportations par l'intermédiaire d'un organisme unique, conformément aux dispositions des articles XVII et XX d) du GATT de 1994; les "autres pays" devraient coopérer les uns avec les autres pour obtenir le même avantage financier, ce qui est par nature plus difficile. Même si les incidences sont différentes pour

⁶²Rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142.

les producteurs de différents pays, ce mode de répartition des parts du marché entre pays n'a jamais été contesté depuis la création du GATT. Si l'article premier du GATT de 1994 était interprété comme exigeant que les Membres assurent non seulement des possibilités commerciales égales pour les produits mais aussi des chances égales d'obtenir les rentes générées par l'administration des contingents, un mécanisme de répartition des contingents utilisé par la quasi-totalité des Membres de l'OMC, y compris par les parties plaignantes, pourrait être contesté au titre du GATT de 1994.

D. *Nicaragua*

123. Le Nicaragua souscrit sans réserve aux vues exprimées par la Colombie, le Costa Rica et le Venezuela dans leurs communications à l'Organe d'appel. Ces vues doivent donc être considérées par l'Organe d'appel comme représentant la position du Nicaragua. Le Nicaragua partage, en particulier, leur point de vue selon lequel l'*Accord sur l'agriculture*, et donc les engagements en matière d'accès aux marchés pris au titre de cet accord, l'emportent sur les dispositions de l'article XIII du GATT de 1994.

124. A propos du raisonnement du Groupe spécial relatif à l'article XIII:1, selon lequel "les produits importés de tous les autres pays doivent faire l'objet de restrictions semblables", le Nicaragua estime que le Groupe spécial tire de ce principe une conclusion incorrecte, à savoir que toute différence dans les méthodes d'attribution, qu'elle ait ou non une incidence sur la répartition du commerce, est incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994. Le Nicaragua estime que le texte de l'article XIII:1 régit de toute évidence l'importation de produits, non l'octroi d'avantages aux exportateurs ou aux producteurs, tandis que le seul objet du paragraphe 2 de l'article XIII est de prévenir les distorsions dans la répartition du commerce tenant à l'administration des contingents. Dans ce contexte, l'expression "faisant l'objet de restrictions semblables" ne peut être interprétée que comme visant les mesures appliquées à l'importation qui sont de nature à modifier la répartition du commerce. Elle ne peut donc être interprétée comme signifiant "faisant l'objet des mêmes mesures de restriction", mais devrait plutôt être interprétée comme "faisant l'objet de mesures ayant le même effet restrictif". Le Nicaragua soutient aussi qu'en l'espèce l'attribution de parts du contingent n'accorde pas un avantage commercial, puisque la seule conséquence en est que la rente contingente ne bénéficie plus à l'importateur mais à l'exportateur du pays exportateur. L'avantage financier qui en résulte ne peut être utilisé pour augmenter le niveau des exportations, puisque ce niveau est fixé par le contingent. Il ne modifie donc pas la position compétitive en faveur de ce produit. De l'avis du Nicaragua, la seule attribution d'une part du contingent à un Membre particulier ne répartit pas les parts de commerce en faveur de ce Membre, et ne peut donc en elle-même constituer un traitement discriminatoire des produits, incompatible avec l'article XIII

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

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

E. *Japon*

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

127. Le Japon soutient que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne remplit pas les deux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord: indiquer "la mesure spécifique en cause" et contenir "un bref exposé du fondement juridique de la plainte". Le Japon considère que la simple indication de la réglementation de base et la simple énumération des dispositions qui sont prétendument violées ne suffisent pas. Pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, il faut au moins montrer le lien "entre la mesure spécifique ... en cause et l'article prétendument violé par cette mesure". De l'avis du Japon, le fait d'attacher trop d'importance à la rapidité du règlement, sans prendre en compte la charge supportée par le défendeur, peut inciter à abuser du mécanisme de règlement des différends et risque de porter gravement atteinte à son fonctionnement. Le Mémoire d'accord doit être interprété comme visant à permettre le règlement équitable des différends. Le Japon fait valoir que l'argument du Groupe spécial selon lequel les parties plaignantes ont "remédié" à l'incertitude par leur première communication ne devrait pas être accepté. Le Japon affirme ce qui suit: premièrement, le manque de spécificité de la demande d'établissement d'un groupe spécial impose aux défendeurs, pour la préparation de leur défense, un considérable travail supplémentaire qui peut être évité si la demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment spécifique; deuxièmement, le remède proposé par le Groupe spécial donne trop d'importance aux intérêts des parties plaignantes; et troisièmement, la première communication ne remplace pas la demande d'établissement d'un groupe spécial pour ce qui est de la fonction d'information qui est requise par l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Enfin, le Japon fait valoir que le raisonnement du Groupe spécial n'a aucun fondement juridique dans le texte du Mémoire d'accord.

128. Le Japon pense comme les parties plaignantes que la première communication écrite ne détermine pas les allégations présentées par une partie plaignante, et qu'une constatation en ce sens n'a aucune base dans le texte du Mémoire d'accord. Toutefois, de l'avis du Japon, si les parties plaignantes n'ont pas inclus dans leur première communication certaines allégations qui sont indiquées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, elles doivent être considérées comme ayant retiré ces allégations. En outre, le Japon n'est pas en désaccord avec les parties plaignantes pour ce qui est de la nature progressive d'une procédure de groupe spécial, et il considère que les parties au différend devraient être autorisées à présenter, tout au long de la procédure, des arguments juridiques ou factuels en réponse aux questions du groupe spécial ou aux arguments des autres parties. Toutefois, les allégations de la partie plaignante portant sur des points de droit doivent s'inscrire dans les limites du mandat du groupe spécial. Enfin, le Japon considère qu'en l'espèce le Groupe spécial a constaté de façon erronée que la demande d'établissement du groupe spécial informait suffisamment les Communautés européennes de la plainte dont elles faisaient l'objet. Le Japon estime que l'analyse

du Groupe spécial ne prend pas dûment en compte la charge que doit supporter le défendeur pour préparer son dossier dans l'affaire qui le met en cause.

IV. Questions soulevées dans le présent appel

129. L'appelant, les Communautés européennes, soulève les questions ci-après dans le présent appel, à savoir:

- a) Si les Etats-Unis avaient le droit d'avancer des allégations au titre du GATT de 1994;
- b) Si la demande d'établissement du Groupe spécial présentée par les parties plaignantes dans le document WT/DS27/6 satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord;
- c) Si les concessions en matière d'accès au marché accordées par les Communautés européennes au titre de l'*Accord sur l'agriculture* l'emportent, compte tenu des articles 4:1 et 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, sur les obligations des Communautés européennes au titre de l'article XIII du GATT de 1994;
- d) Si l'attribution par les CE, par voie d'accord ou d'affectation, de parts du contingent tarifaire à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes aux Communautés européennes, mais non à d'autres, est compatible avec l'article XIII:1 du GATT de 1994; et si les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont compatibles avec les prescriptions de l'article XIII:1 du GATT de 1994;
- e) Si les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé "exigent" que les Communautés européennes attribuent aux Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991, et qu'elles maintiennent les procédures de licences d'importation qu'elles appliquent à l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP;
- f) Si l'existence de deux régimes communautaires distincts applicables à l'importation des bananes a des incidences juridiques pour l'application des dispositions en matière

de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*;

- g) Si les dispositions de l'*Accord sur les licences* s'appliquent aux procédures de licences utilisées pour administrer des contingents tarifaires; et si l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents;
- h) Si l'article X:3 a) du GATT de 1994 exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents; et si aussi bien l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* que l'article X:3 a) du GATT de 1994 s'appliquent aux procédures de licences d'importation;
- i) Si l'application des règles des CE relatives aux fonctions aux importations de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, est compatible avec l'article I:1 du GATT de 1994; et si l'exigence des CE en matière de licences d'exportation pour l'importation de bananes ACP sont compatibles avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT de 1994;
- j) Si les procédures de licences d'importation des CE relèvent de l'article III:4 du GATT de 1994; et, si c'est le cas, si la pratique des CE en ce qui concerne les certificats "tempête" est compatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT de 1994;
- k) Si l'AGCS s'applique aux procédures de licences d'importation des CE, ou si le GATT de 1994 et l'AGCS sont des accords qui s'excluent mutuellement;
- l) Si les "opérateurs" visés par les règlements pertinents des CE sont des fournisseurs de services au sens de l'article I:2 c) de l'AGCS qui assurent la fourniture de "services de commerce de gros"; et si les sociétés intégrées verticalement, qui regroupent ces opérateurs, sont des fournisseurs de services;
- m) Si l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable" énoncée à l'article II:1 de l'AGCS devrait être interprétée comme englobant la discrimination aussi bien *de facto* que *de jure*;

- n) Si le Groupe spécial a commis une erreur en donnant un effet rétroactif aux articles II et XVII de l'AGCS, ce qui serait contraire au principe énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*;
- o) Si le Groupe spécial a mal appliqué le critère de la charge de la preuve, indiqué dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses en provenance d'Inde*⁶³: en décidant quelles sociétés sont une "personne morale d'un autre Membre" ou sont "détenues" ou "contrôlées" par des personnes d'un autre Membre ou leur sont "affiliées" au sens des paragraphes m) et n) de l'article XXVIII de l'AGCS; en déterminant les parts de marché des sociétés pratiquant le commerce de gros des bananes dans les Communautés européennes; et dans ses conclusions concernant la catégorie des "opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs communautaires ou ACP" qui ont subi des dommages du fait de tempêtes;
- p) Si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS;
- q) Si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'attribution aux mûrisseries de 28 pour cent des certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les prescriptions de l'article XVII de l'AGCS;
- r) Si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'attribution des certificats "tempête" aux seuls opérateurs qui regroupent ou représentent directement les producteurs de bananes communautaires ou ACP est incompatible avec les prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS;
- s) Si le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que les Communautés européennes ne sont pas parvenues à réfuter la présomption que leurs infractions aux règles du GATT de 1994, de l'AGCS et de l'*Accord sur les licences* ont annulé ou compromis des avantages revenant aux parties plaignantes.

⁶³WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997.

130. Les parties plaignantes, en tant qu'appelants, soulèvent les questions ci-après dans le présent appel, à savoir:

- a) Si la dérogation pour Lomé accordée aux Communautés européennes pour "les dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général" s'applique aussi aux infractions à l'article XIII du GATT de 1994 en ce qui concerne les attributions par pays effectuées par les CE pour les Etats ACP fournisseurs traditionnels;
- b) Si les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé exigent que les Communautés européennes accordent un accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP et une marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP;
- c) Si le Groupe spécial a commis une erreur en décidant de ne pas examiner en l'espèce certaines allégations relatives à l'article XVII de l'AGCS avancées par le Mexique et toutes les allégations au titre de l'AGCS avancées par le Guatemala et le Honduras parce que ces allégations ne figuraient pas dans les premières communications écrites de ces parties plaignantes au Groupe spécial;
- d) L'Equateur soulève la question de savoir si la constatation du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.93 des rapports du Groupe spécial concernant le droit de l'Equateur d'invoquer l'article XIII:2 ou XIII:4 du GATT de 1994 peut être examinée dans le présent appel.

131. Nous allons examiner ces questions les unes après les autres, et nous traiterons simultanément les questions qui ont été soulevées à la fois par les Communautés européennes et par les parties plaignantes.

A. *Questions préliminaires*

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

132. Nous pensons comme le Groupe spécial que "ni l'article 3:3 ni l'article 3:7 du Mémoire d'accord, ni aucune autre disposition du Mémoire d'accord, ne contient de prescription exigeant explicitement qu'un Membre ait un "intérêt juridique" pour pouvoir demander l'établissement d'un

groupe spécial".⁶⁴ Nous ne sommes pas d'avis que la nécessité d'avoir un "intérêt juridique" ressort implicitement du Mémorandum d'accord ou d'une quelconque autre disposition de l'*Accord sur l'OMC*. Il est vrai que, aux termes de l'article 4:11 du Mémorandum d'accord, un Membre qui désire participer à des consultations faisant intervenir plusieurs parties doit avoir "un intérêt commercial substantiel", et que, aux termes de l'article 10:2 du Mémorandum d'accord, une tierce partie doit avoir "un intérêt substantiel" dans une affaire portée devant un groupe spécial. Mais ni ces dispositions du Mémorandum d'accord, ni aucune autre disposition de l'*Accord sur l'OMC*, ne permettent d'affirmer que les parties au différend doivent satisfaire à un critère similaire. Cependant, nous ne pensons pas que cela règle le point de savoir si, en l'espèce, les Etats-Unis ont "qualité"⁶⁵ pour avancer des allégations au titre du GATT de 1994.

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

134. Cela nous amène à examiner l'article XXIII du GATT de 1994, qui est la disposition relative au règlement des différends applicable aux différends soumis en vertu du GATT de 1994, des autres accords figurant à l'Annexe 1A et de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui*

⁶⁴Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.49.

⁶⁵Ce terme, ou *locus standi*, s'entend généralement du droit d'engager une procédure dans le cadre d'un différend. Voir B. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage* (Oxford University Press, 1987), page 347; L.B. Curzon, *A Dictionary of Law*, quatrième édition (Pitman Publishing, 1993), page 232. L'article 1:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "Les règles et procédures du présent mémorandum d'accord s'appliqueront aux *différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends* des accords énumérés à l'Appendice 1 du présent mémorandum d'accord ...". (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

⁶⁶Aux paragraphes 9 et 10 de leur communication en tant qu'appelant, les CE font référence aux arrêts de la C.I.J. et de la C.P.J.I. dans les affaires suivantes: *Sud-Ouest africain* (2ème phase), C.I.J. Recueil 1966, page 4; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (2ème phase), C.I.J. Recueil 1970, page 4; *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I. (1925) série A, n° 2, page 1; *Wimbledon* C.P.I.J. (1923) série A, n° 1, page 1; et *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, page 4. Au paragraphe 364 de leur communication en tant qu'intimé, les parties plaignantes font également référence à l'arrêt de la C.I.J. dans les affaires du *Sud-Ouest africain*.

*touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC").*⁶⁷ La partie introductive de l'article XXIII:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Dans le cas où un Membre considérerait qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée ...

A notre avis, le membre de phrase "[d]ans le cas où un Membre considérerait ..." est particulièrement important pour déterminer la question de la qualité pour agir.⁶⁸ Cette disposition de l'article XXIII cadre avec l'article 3:7 du Mémoire d'accord, qui dispose ce qui suit:

Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile.

135. En conséquence, nous pensons qu'un Membre a un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y a lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémoire d'accord. Le libellé de l'article XXIII:1 du GATT de 1994 et de l'article 3:7 du Mémoire d'accord donne à penser, en outre, qu'un Membre devrait faire preuve d'une grande discipline pour décider si une action serait "utile".

136. Nous sommes convaincus que les Etats-Unis étaient fondés en l'espèce à avancer leurs allégations au titre du GATT de 1994. Les Etats-Unis sont un producteur de bananes, et l'on ne peut exclure qu'ils ont un intérêt potentiel à l'exportation. Leur marché intérieur de la banane pourrait être affecté par le régime communautaire applicable à la banane, et en particulier par les effets de ce régime sur l'offre mondiale et les prix mondiaux de ce produit. Nous souscrivons également à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle:

... vu l'interdépendance croissante de l'économie mondiale, ... les Membres ont plus que par le passé intérêt à faire respecter les règles de l'OMC car il est probable, plus que jamais, que tout ce qui porte

⁶⁷L'article XXIII du GATT de 1994 est désigné comme étant la disposition relative au règlement des différends dans la plupart des autres accords figurant à l'Annexe 1A (*Accord sur l'agriculture, Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, Accord sur les textiles et les vêtements, Accord sur les obstacles techniques au commerce, Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, Accord sur l'inspection avant expédition, Accord sur les règles d'origine, Accord sur les licences, Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, Accord sur les sauvegardes*) et dans l'*Accord sur les ADPIC*.

⁶⁸Nous notons que l'article XXIII:1 et XXIII:3 de l'AGCS commencent par des expressions similaires: "Au cas où un Membre considérerait ..." et "Si un Membre considère ...".

atteinte à l'équilibre négocié de droits et d'obligations aura des conséquences directes ou indirectes pour eux.⁶⁹

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

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

2. Demande d'établissement du Groupe spécial

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

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

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

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

⁶⁹Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

⁷⁰Mémoire d'accord, article 6:2.

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

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

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

⁷¹Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.29.

⁷²Mémoire d'accord, article 6:1.

⁷³Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.44.

d'un groupe spécial, les arguments présentés par une partie plaignante dans sa première communication écrite au groupe spécial ou dans d'autres communications ou exposés présentés ultérieurement pendant la procédure du groupe spécial ne peuvent ensuite "remédier" à une demande qui présente des lacunes.

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

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

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

146. Dans le présent différend, les parties plaignantes ont déposé une demande conjointe d'établissement d'un groupe spécial dans le document WT/DS27/6, daté du 12 avril 1996, et les parties au différend sont convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémoire d'accord. Le mandat du Groupe spécial doit donc, en l'espèce, être déterminé à partir d'un examen de la demande conjointe d'établissement d'un groupe spécial reproduite sous la cote WT/DS27/6, qui comprend des allégations selon lesquelles les mesures prises par les CE sont incompatibles avec, entre autres, les articles II, XVI et XVII de l'AGCS. Les parties plaignantes ont déposé conjointement leur demande d'établissement d'un groupe spécial, mais elles ont déposé séparément leurs premières communications écrites au Groupe spécial.⁷⁶ Le Mexique ou le Guatemala et le Honduras ont remédié aux omissions dans les arguments contenus dans leurs premières communications écrites dans les représentations qu'ils ont faites conjointement avec les autres parties

⁷⁴Rapport du Groupe spécial, WT/DS27/R/MEX, paragraphes 7.309 à 7.311.

⁷⁵Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.57 et 7.58.

⁷⁶Le Guatemala et le Honduras ont présenté conjointement une première communication écrite.

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

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

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

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

⁷⁷Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.309 à 7.311.

⁷⁸Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.58.

⁷⁹*Ibid.*, paragraphe 7.57.

149. La constatation du Groupe spécial concernant cette question se lit comme suit:

... nous constatons que le fait que les questions relatives à la banane ne sont pas mentionnées dans le Protocole d'accession de l'Equateur ne signifie pas que l'Equateur doive accepter la validité de l'Accord-cadre sur les bananes tel qu'il figure dans la Liste de la CE ou qu'il ne puisse pas invoquer l'article XIII:2 ou XIII:4.⁸⁰

150. Les paragraphes c) et d) de la notification d'appel se lisent comme suit:

- c) Le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans son interprétation de l'Accord sur l'agriculture et, en particulier, des articles 4:1 et 21:1 de cet accord et de leurs rapports avec le GATT, en particulier son article XIII.
- d) A titre subsidiaire: le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation de l'article XIII du GATT, en particulier le paragraphe 2 d) (en ce qui concerne aussi bien l'attribution de parts par pays du contingent tarifaire que les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes).

151. La règle 20 2) d) des *Procédures de travail* dispose qu'une déclaration d'appel doit comprendre:

... un bref exposé de la nature de l'appel, y compris les *allégations d'erreurs* ... (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

La règle 21 2) b) i) des *Procédures de travail* dispose qu'une communication d'appelant doit contenir:

... un exposé précis des motifs de l'appel, y compris les *allégations spécifiques d'erreurs* dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial ... et les *arguments juridiques à l'appui* ... (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

152. A notre avis, les allégations d'erreurs des Communautés européennes exposées aux paragraphes c) et d) de la déclaration d'appel ne couvrent pas la constatation du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.93 des rapports du Groupe spécial. La constatation énoncée dans ce paragraphe traite expressément du droit de l'Equateur d'invoquer l'article XIII:2 ou XIII:4 du GATT de 1994, vu que l'Equateur a accédé à l'OMC après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et après que le contingent tarifaire applicable aux pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes a été négocié et inscrit dans

⁸⁰Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.93.

la Liste des CE annexée au GATT de 1994. Il n'est fait expressément mention de cette constatation du Groupe spécial ni dans la déclaration d'appel ni dans les principaux arguments exposés dans la communication d'appelant présentée par les Communautés européennes. Par conséquent, l'Equateur n'avait pas connaissance du fait que les Communautés européennes faisaient appel de cette constatation. Pour ces raisons, nous concluons que la constatation du Groupe spécial énoncée au paragraphe 7.93 des rapports du Groupe spécial ne devrait pas être examinée dans le présent appel.

B. *Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises*

1. *Accord sur l'agriculture*

153. Les Communautés européennes soulèvent la question de savoir si les concessions en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles faites par les Communautés européennes conformément à l'*Accord sur l'agriculture* l'emportent sur les dispositions de l'article XIII du GATT de 1994. Les Communautés européennes soutiennent que ce résultat découle nécessairement du sens et de l'objectif des articles 4:1 et 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. En conséquence, les Communautés européennes affirment qu'il est permis en ce qui concerne ces concessions en matière d'accès aux marchés d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT de 1994. Le Groupe spécial a conclu que l'*Accord sur l'agriculture* ne permettait pas aux Communautés européennes d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT de 1994.

154. Les concessions en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles qui ont été accordées lors des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay sont reprises dans les listes des Membres annexées au *Protocole de Marrakech* et font partie intégrante du GATT de 1994. Selon les termes du *Protocole de Marrakech*, les listes sont des "listes annexées au GATT de 1994", et l'article II:7 du GATT de 1994 dispose que "les Listes annexées au présent Accord font partie intégrante de la Partie I de cet Accord". S'agissant des concessions inscrites dans les listes annexées au GATT de 1947, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de sucre* ("*Restrictions à l'importation de sucre*") a constaté ce qui suit:

... l'article II semble permettre aux parties contractantes d'inclure dans leurs Listes des dispositions amoindrissant des droits conférés par l'Accord général, mais pas des dispositions diminuant des obligations au titre de cet accord.⁸¹

⁸¹Rapport adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/372, paragraphe 5.2.

Ce principe s'applique de la même façon aux concessions et aux engagements en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles figurant dans les Listes annexées au GATT de 1994. Le sens ordinaire du terme "concessions" donne à penser qu'un Membre peut amoindrir des droits et accorder des avantages, mais qu'il ne peut pas diminuer ses obligations.⁸² Cette interprétation est confirmée par le paragraphe 3 du *Protocole de Marrakech*, qui est ainsi libellé:

La mise en oeuvre des concessions et des engagements repris dans les listes annexées au présent protocole sera soumise, sur demande, à un examen multilatéral de la part des Membres. Cela serait *sans préjudice des droits et obligations des Membres résultant des Accords figurant dans l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC*. (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

155. Reste à savoir si en vertu des dispositions de l'*Accord sur l'agriculture*, les concessions en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles peuvent s'écarter de l'article XIII du GATT de 1994. Le préambule de l'*Accord sur l'agriculture* indique qu'il établit "une base pour entreprendre un processus de réforme du commerce des produits agricoles" et que ce processus de réforme "devrait être entrepris par la négociation d'engagements concernant le soutien et la protection et par l'établissement de règles et disciplines du GATT renforcées et rendues plus efficaces dans la pratique". Le rapport entre les dispositions du GATT de 1994 et l'*Accord sur l'agriculture* est indiqué à l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture*:

Les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord.

En conséquence, les dispositions du GATT de 1994, y compris l'article XIII, s'appliquent aux engagements en matière d'accès aux marchés concernant les produits agricoles, sauf dans la mesure où l'*Accord sur l'agriculture* contient des dispositions spécifiques traitant expressément du même sujet.

156. L'article 4:1 de l'*Accord sur l'agriculture* dispose ce qui suit:

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

⁸²Rapport adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/372, paragraphe 5.2.

A notre avis, l'article 4:1 fait plus que simplement indiquer où figurent les concessions et les engagements en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles. L'article 4:1 reconnaît que de nouvelles concessions importantes en matière d'accès aux marchés, sous la forme de nouvelles consolidations et réductions des tarifs ainsi que d'autres engagements en matière d'accès aux marchés (par exemple ceux qui ont été pris à la suite du processus de tarification), ont été accordées à la suite des négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture et incorporées dans les listes des Membres annexées au GATT de 1994. Ces concessions sont fondamentales pour le processus de réforme agricole qui est un objectif fondamental de l'*Accord sur l'agriculture*.

157. Cela dit, à notre avis, rien dans l'article 4:1 ne donne à penser que les concessions et les engagements en matière d'accès aux marchés consentis à la suite des négociations du Cycle d'Uruguay sur l'agriculture peuvent être incompatibles avec les dispositions de l'article XIII du GATT de 1994. Nulle part dans l'article 4:1 ou 2, ou dans tout autre article de l'*Accord sur l'agriculture*, il n'est fait expressément mention de l'attribution de contingents tarifaires pour les produits agricoles. Si les négociateurs avaient eu l'intention de permettre aux Membres d'agir d'une manière incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994, ils l'auraient dit de manière explicite. L'*Accord sur l'agriculture* contient plusieurs dispositions spécifiques traitant du rapport entre des articles de l'*Accord sur l'agriculture* et le GATT de 1994. Par exemple, l'article 5 de l'*Accord sur l'agriculture* autorise les Membres à appliquer des mesures de sauvegarde spéciales qui, autrement, seraient incompatibles avec l'article XIX du GATT de 1994 et avec l'*Accord sur les sauvegardes*. En outre, l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* prévoit que, pendant la période de mise en oeuvre dudit accord, les Membres ne peuvent pas engager la procédure de règlement des différends au titre ni de l'article XVI du GATT de 1994 ni de la Partie III de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* pour les mesures de soutien interne ou les subventions à l'exportation qui sont pleinement conformes aux dispositions de l'*Accord sur l'agriculture*. Compte tenu de ces exemples, nous pensons qu'il est significatif que l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* n'empêche pas, selon ses termes, d'engager la procédure de règlement des différends au sujet de la compatibilité des concessions en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles avec l'article XIII du GATT de 1994. Comme nous l'avons indiqué, les négociateurs de l'*Accord sur l'agriculture* n'ont pas hésité à spécifier de telles limitations ailleurs dans cet accord; s'ils avaient eu l'intention de le faire pour l'article XIII du GATT de 1994, ils auraient pu le faire et l'auraient probablement fait. Nous notons en outre que l'*Accord sur l'agriculture* ne fait pas référence au document *Modalités*⁸³ ou à une quelconque "interprétation commune" des

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

négociateurs de l'*Accord sur l'agriculture* selon laquelle les engagements en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles ne seraient pas soumis à l'article XIII du GATT de 1994.

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

2. Article XIII du GATT de 1994

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

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

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

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

... s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que,

en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre ...

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

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

163. La deuxième question concerne la compatibilité des règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes avec l'article XIII du GATT de 1994. Conformément à ces règles de réattribution, une partie d'une part du contingent tarifaire non utilisée par le pays signataire de l'Accord-cadre auquel cette part est attribuée peut, à la demande conjointe des pays signataires de l'Accord-cadre, être réattribuée aux autres signataires de l'Accord-cadre. Ces règles de réattribution permettent d'exclure les pays fournisseurs de bananes, autres que les pays signataires de l'Accord-cadre, de la redistribution des parties non utilisées d'un contingent tarifaire. Dès lors, les importations en provenance des signataires de l'Accord-cadre et les importations en provenance des autres Membres ne sont pas soumises à des restrictions "semblables". Nous concluons, en conséquence, que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article XIII:1 du GATT de 1994. De plus, la réattribution de portions non utilisées d'une part du contingent tarifaire

exclusivement à d'autres signataires de l'Accord-cadre, et non à d'autres Membres fournisseurs de bananes non signataires de l'Accord-cadre, n'aboutit pas à une répartition des parts du contingent tarifaire qui se rapproche "dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les divers Membres seraient en droit d'attendre". En conséquence, les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont également incompatibles avec le texte introductif de l'article XIII:2 du GATT de 1994.

3. Portée de la dérogation pour Lomé

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

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

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

165. Les appels des Communautés européennes et des parties plaignantes soulèvent deux questions juridiques distinctes concernant la portée de la dérogation pour Lomé. La première question est de savoir si les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé "exigent" que les Communautés

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

⁸⁵CE - Quatrième Convention ACP-CE de Lomé, prorogation de dérogation, décision du 14 octobre 1996 du Conseil général de l'OMC, WT/L/186, 18 octobre 1996.

européennes fassent ce qu'elles ont fait par le biais des mesures faisant l'objet du présent appel, c'est-à-dire accorder l'accès en franchise de droits pour toutes les bananes traditionnelles ACP; accorder l'accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP; accorder une marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP; attribuer aux Etats ACP fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991 des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991; attribuer à certains Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations vers les Communautés européennes d'avant 1991; attribuer des parts du contingent tarifaire aux Etats ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP; et maintenir les procédures de licences d'importation qu'elles appliquent au titre de cette mesure à l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP.

166. La deuxième question est de savoir si la dérogation pour Lomé, qui couvre expressément les infractions à l'article I:1 du GATT de 1994, couvre également les infractions à l'article XIII en ce qui concerne les attributions par les CE de parts par pays du contingent tarifaire pour les Etats ACP fournisseurs traditionnels. Nous examinerons ces deux questions l'une après l'autre.

a) Qu'"exige" la Convention de Lomé?

167. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial n'aurait pas dû procéder à un examen objectif des prescriptions de la Convention de Lomé, mais aurait dû plutôt s'en remettre aux vues "communes" des CE et des Etats ACP concernant l'interprétation appropriée de la Convention de Lomé. Cette affirmation n'est pas fondée. Le Groupe spécial a dit à juste titre ce qui suit:

Nous notons que puisque les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont inclus une référence à la Convention de Lomé dans la dérogation, la signification de cette Convention est devenue une question relevant du GATT ou de l'OMC, tout au moins dans cette mesure. Ainsi, nous n'avons pas d'autre solution que d'examiner nous-mêmes les dispositions de la Convention de Lomé dans la mesure où cela est nécessaire pour interpréter la dérogation.⁸⁶

Nous n'avons pas non plus d'autre solution.

⁸⁶Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.98.

168. D'après le dispositif de la dérogation pour Lomé, il est clair que ce à quoi il est dérogé c'est uniquement aux "dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord général", et il est clair également qu'il n'est dérogé à ces dispositions que "dans la mesure nécessaire" pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le "traitement préférentiel" qu'"exigent" les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé. Il est tout aussi clair que l'utilisation de l'expression "qu'exigent" n'est pas fortuite. Initialement, les Communautés européennes et les Etats ACP qui étaient parties contractantes au GATT de 1947 ont demandé une dérogation qui aurait permis aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel "tel qu'il est prévu dans" les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé.⁸⁷ Toutefois, l'expression "tel qu'il est prévu dans" n'a pas été acceptée par les PARTIES CONTRACTANTES et a été remplacée dans le texte de la dérogation par l'expression "qu'exigent" qui est plus stricte.⁸⁸ Nous ne partageons pas l'avis des Communautés européennes selon lequel il s'agit d'une distinction sans qu'il y ait différence.⁸⁹

169. Pour déterminer ce qu'"exige" la Convention de Lomé, nous devons examiner tout d'abord le texte de cette Convention et identifier les dispositions qui sont en rapport avec le commerce des bananes. L'article 183 du chapitre 2, intitulé "Engagements particuliers concernant le rhum et les bananes", qui fait partie du titre général "Coopération commerciale", et le protocole n° 5 relatif aux bananes sont manifestement des dispositions qui concernent expressément le commerce des bananes. L'article 183 est ainsi libellé:

En vue de permettre l'amélioration des conditions de production et de commercialisation des bananes originaires des Etats ACP, les parties contractantes conviennent des objectifs figurant au protocole n° 5.

⁸⁷Pays ACP - Communautés européennes, Quatrième Convention de Lomé, demande de dérogation, L/7539, 10 octobre 1994.

⁸⁸PARTIES CONTRACTANTES, Cinquantième session, procès-verbal de la première séance, 8 décembre 1994, SR.50/1, 8 février 1995, page 13.

⁸⁹Le traitement préférentiel qui est autorisé ou préconisé par la Convention de Lomé, ou qui découle de ses objectifs, peut bien être le traitement préférentiel "prévu" dans la Convention de Lomé, mais ce n'est pas forcément le traitement préférentiel que la Convention de Lomé "exige" ou rend obligatoire. Des dispositions de la Convention de Lomé telles que l'article 15 a), le deuxième alinéa de l'article 24, l'article 135 et l'article 167 autorisent ou préconisent un traitement préférentiel pour les produits ACP. Ces dispositions précisent un des objectifs essentiels de la Convention de Lomé - favoriser l'expansion du commerce et le développement économique des Etats ACP. Ces dispositions peuvent "prévoir", mais elles n'"exigent" pas un traitement préférentiel.

L'article 183 proprement dit ne précise pas ce qui est "exigé" en ce qui concerne le commerce des bananes ACP. Par contre, il renvoie au protocole n° 5, qui fait partie intégrante de la Convention de Lomé.⁹⁰ L'article 1 du protocole n° 5 dispose ce qui suit:

Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement.

Les prescriptions du protocole n° 5 s'appliquent manifestement aux "marchés traditionnels" des bananes traditionnelles ACP et à rien d'autre.

170. En outre, la Convention de Lomé contient l'article 168 2) a) ii) qui est également en rapport avec le commerce des bananes ACP. La partie pertinente de l'article 168 2) a) ii), qui figure dans le chapitre "Régime général des échanges" de la Convention de Lomé, est ainsi libellée:

... la Communauté prend les mesures nécessaires pour ... assurer un *traitement plus favorable* que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits. (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

Ces "produits" comprennent les bananes. L'article 168 2) a) ii) s'applique à *tous* les produits agricoles ACP qui font l'objet d'une organisation commune des marchés et qui sont soumis à des restrictions à l'importation. Rien dans l'article 168 2) a) ii) n'indique que les bananes doivent être exclues du champ d'application de cette disposition, soit parce que le régime d'importation pour les bananes est traité ailleurs, soit parce que les bananes ne figurent pas dans la liste non exhaustive de régimes préférentiels relevant de l'article 168 2) a) ii) qui est contenue à l'annexe XL de la Convention de Lomé. En conséquence, l'article 168 2) a) ii) exige que les Communautés européennes prennent, pour *toutes* les bananes ACP "les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée". Cette prescription de l'article 168 2) a) ii) n'est en aucune manière contraire à l'article 1 du protocole n° 5 qui prescrit

⁹⁰Conformément à l'article 368 de la Convention de Lomé, les protocoles annexés à la Convention en font partie intégrante.

un traitement préférentiel additionnel pour les bananes *traditionnelles* ACP en sus du traitement préférentiel pour *toutes* les bananes ACP qui est prescrit par l'article 168 2) a) ii).⁹¹

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

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

173. En outre, les Communautés européennes accordent l'accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP et une marge de préférence tarifaire d'un montant

⁹¹Cette interprétation du rapport entre l'article 168 et le protocole n° 5 est confirmée par la Cour de justice européenne au paragraphe 101 de son arrêt du 5 octobre 1994, *Allemagne/Conseil*, affaire C-280/93, Recueil de la jurisprudence de la CJCE 1994, p. I-4973, dans lequel la Cour indiquait ce qui suit: "... l'importation de bananes en provenance des Etats ACP relève de l'article 168, paragraphe 2) sous a), ii) de la Convention de Lomé ...". La Cour indiquait aussi que l'article 1 du protocole n° 5 s'appliquait également aux bananes traditionnelles ACP.

de 100 écus par tonne pour toutes les bananes non traditionnelles ACP. Le taux de droit hors contingent pour les bananes non traditionnelles ACP est de 693 écus par tonne; le taux de droit hors contingent pour les bananes pays tiers est de 793 écus par tonne.⁹² Le protocole n° 5 ne s'applique pas dans ce cas; le protocole n° 5 ne s'applique pas aux bananes non traditionnelles ACP. Par contre, l'obligation imposée aux Communautés européennes par l'article 168 2) a) ii) de prendre pour *toutes* les bananes ACP "les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits" est d'application. Les taux de droits appliqués aux importations de bananes en provenance de pays tiers bénéficiant du traitement NPF sont un taux de droit contingentaire de 75 écus par tonne et, comme il est indiqué ci-dessus, un taux de droit hors contingent de 793 écus par tonne. Aussi bien l'accès en franchise de droits accordé pour les 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP, importées dans le cadre du contingent, et la marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne accordée par les Communautés européennes pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP sont manifestement un "traitement plus favorable" que celui accordé par les Communautés européennes aux bananes en provenance de pays tiers bénéficiant du traitement NPF. En conséquence, la question qu'il reste à examiner au titre de l'article 168 2) a) ii) est de savoir si les mesures particulières choisies par les Communautés européennes pour s'acquitter de l'obligation énoncée dans cet article d'accorder un "traitement plus favorable" pour les bananes non traditionnelles ACP sont également, en fait, des mesures "nécessaires", comme il est spécifié dans ledit article. A notre avis, elles le sont. L'article 168 2) a) ii) n'indique pas qu'*un* seul type de mesures est "nécessaire". De même, cet article n'indique pas *quel* type de mesure est "nécessaire". On peut concevoir que les Communautés européennes aient pu choisir un autre "traitement plus favorable" sous la forme d'une préférence tarifaire pour les bananes non traditionnelles ACP. Mais il nous semble que cette mesure particulière peut, dans le contexte général de la transition de différents marchés nationaux à un seul marché communautaire pour les bananes, être considérée comme "nécessaire". En conséquence, à notre avis, aussi bien l'accès en franchise de droits accordé par les Communautés européennes pour les 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP que la marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne accordée pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP sont "exigés" par la Convention de Lomé.

174. Les Communautés européennes attribuent également aux Etats ACP fournisseurs traditionnels qui ont approvisionné les Communautés européennes en bananes avant 1991 des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991. S'agissant de ces

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

attributions, on se rappellera que l'article 1 du protocole n° 5 fait obligation aux Communautés européennes de garantir que "[p]our ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun Etat ACP n'est placé, en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement". Nous notons à ce propos que la Cour de justice européenne, dans son arrêt du 5 octobre 1994 sur l'affaire *Allemagne/Conseil* a, compte tenu de l'article 1 du protocole n° 5, statué ce qui suit:

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

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

175. Les Communautés européennes attribuent également à certains Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant *en dépassement* du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991 de manière à tenir compte d'une augmentation éventuelle future du commerce à la suite d'investissements effectués dans la production de bananes dans ces Etats ACP.⁹⁴ A notre avis, des parts du contingent tarifaire *venant en dépassement* du meilleur chiffre des exportations d'avant 1991, qui sont destinées à tenir compte d'une augmentation éventuelle *future*, ne sont pas raisonnablement nécessaires pour garantir que ces Etats ACP fournisseurs traditionnels ne seront pas

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

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

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

176. Les Communautés européennes attribuent également des parts par pays du contingent tarifaire aux Etats ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP. On se rappellera que la prescription de portée plus large de l'article 1 du protocole n° 5 ne s'applique pas aux bananes non traditionnelles ACP. Seule la prescription de portée plus limitée de l'article 168 2) a) ii) imposant de prendre "les mesures nécessaires pour ... assurer un traitement plus favorable" à certains produits agricoles ACP, y compris les bananes, s'applique aux bananes non traditionnelles ACP. Toutefois, à notre avis, cette obligation d'accorder un "traitement plus favorable" aux bananes non traditionnelles ACP pourrait être remplie sans attribuer de parts du contingent tarifaire. En conséquence, l'attribution de parts du contingent tarifaire aux Etats ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP n'est pas "exigée".

177. Les dernières dispositions pertinentes des mesures en cause qui doivent être examinées sont les procédures de licences d'importation appliquées aux bananes pays tiers et aux bananes non traditionnelles ACP. Nous avons conclu que certaines préférences tarifaires pour les bananes ACP sont "exigées" par la Convention de Lomé. Nous avons également conclu que l'attribution aux Etats ACP fournisseurs traditionnels de parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991 est "exigée". Il se peut que, pour faire tout ce qu'"exige" la Convention de Lomé, les Communautés européennes doivent faire quelque chose de plus. On peut concevoir que cela prenne la forme de régime de licences d'importation. Mais la question dont nous sommes saisis n'est pas de savoir si un régime de licences hypothétique, qui pourrait être adopté par les Communautés européennes, est "exigé" par la Convention de Lomé. La question dont nous sommes saisis est de savoir si les dispositions spécifiques des procédures de licences d'importation qui ont en fait été adoptées par les Communautés européennes, et sont en cause dans le présent appel, sont "exigées". Les procédures de licences d'importation en cause confèrent des avantages aux opérateurs communautaires

favorisés qui commercialisent des bananes traditionnelles ACP, en accordant à ces opérateurs des rentes contingentaires qui, aux dires mêmes des Communautés européennes, équivalent à une "subvention croisée".⁹⁵ Selon nous, rien dans les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé ne peut être interprété de quelque manière que ce soit comme "exigeant" une telle "subvention croisée". En conséquence, à notre avis, ces procédures de licences d'importation ne sont pas "exigées".

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

b) Que couvre la dérogation pour Lomé?

179. Ayant déterminé ce qu'"exige" la Convention de Lomé, nous devons maintenant déterminer ce que couvre la dérogation pour Lomé.

180. Précisément, nous devons déterminer si la dérogation pour Lomé s'applique non seulement aux infractions à l'article I:1 du GATT de 1994, mais aussi aux infractions à l'article XIII du GATT de 1994, en ce qui concerne les attributions de parts par pays du contingent tarifaire effectuées par les CE pour les Etats ACP fournisseurs traditionnels.

⁹⁵Commission des Communautés européennes, *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane*, 11 octobre 1995, SEC (95) 1565 final, p. 18. Voir également Commission des Communautés européennes, *Impact of Cross-subsidization within the Banana Regime*, note d'information, première communication de l'Equateur au Groupe spécial, pièce 11.

181. La partie pertinente du dispositif de la dérogation pour Lomé est ainsi libellée:

Sous réserve des modalités et conditions énoncées dans la présente Décision, il sera dérogé aux dispositions du *paragraphe 1 de l'article premier* de l'Accord général, jusqu'au 29 février 2000, dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'accorder le traitement préférentiel pour les produits originaires des Etats ACP qu'exigent les dispositions pertinentes de la Quatrième Convention de Lomé, ...⁹⁶ (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

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

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

184. L'interprétation de la dérogation pour Lomé donnée par le Groupe spécial selon laquelle cette dérogation s'applique aux obligations découlant du GATT de 1994 en ce qui concerne l'attribution de contingents tarifaires est difficile à concilier avec la pratique limitée du GATT en matière

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

⁹⁷Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁹⁸*Ibid.*, paragraphe 7.107.

d'interprétation des dérogations, les disciplines strictes auxquelles les dérogations sont assujetties au titre de l'*Accord sur l'OMC*, l'historique de la négociation de cette dérogation particulière et la pratique limitée du GATT concernant l'octroi de dérogations aux obligations énoncées à l'article XIII.

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

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

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

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

187. Enfin, nous notons qu'entre 1948 et 1994, les PARTIES CONTRACTANTES n'ont accordé qu'une dérogation à l'article XIII du GATT de 1947.¹⁰⁰ Etant donné le caractère vraiment exceptionnel des dérogations aux obligations de non-discrimination énoncées à l'article XIII, il est encore plus difficile d'accepter l'idée qu'une dérogation qui ne se réfère pas explicitement à l'article XIII s'appliquerait

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

¹⁰⁰*Dérogation octroyée concernant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Décision du 10 novembre 1952, IBDD, S1/17, paragraphe 3.

néanmoins aux obligations énoncées dans ledit article. Si les PARTIES CONTRACTANTES du GATT avaient voulu, par la dérogation pour Lomé, exempter les Communautés européennes de leurs obligations au titre de l'article XIII, elles l'auraient dit de manière explicite.

188. En conséquence, nous concluons que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que "la dérogation accordée pour la Convention de Lomé couvre [l'] incompatibilité avec l'article XIII:1 dans la mesure nécessaire pour permettre à la CE d'attribuer à certains pays fournisseurs de bananes traditionnelles ACP des parts de son contingent tarifaire applicable aux bananes ne dépassant pas le meilleur chiffre des exportations de ces pays vers la CE effectuées avant 1991".¹⁰¹

4. Argument des "régimes distincts"

189. Les Communautés européennes ont fait valoir qu'il y avait deux régimes d'importation communautaires distincts pour les bananes, le régime préférentiel applicable aux bananes traditionnelles ACP et le régime applicable à toutes les autres importations de bananes. Les communications présentées par les Communautés européennes soulèvent la question de savoir si cela présente un intérêt quelconque pour l'application des dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A. Les Communautés européennes font valoir, en particulier, que les obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1, X:3 a) et XIII du GATT de 1994 et à l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences*, s'appliquent uniquement à l'intérieur de chacun de ces régimes distincts. Le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes avaient un régime d'importation unique aux fins de l'application des dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et de l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences*.

190. En l'espèce, la question n'est pas de savoir si les Communautés européennes ont raison de dire qu'il existe deux régimes d'importation distincts pour les bananes, mais si l'existence de deux, ou davantage, régimes d'importation communautaires distincts présente un intérêt quelconque pour l'application des dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A. L'aspect essentiel des obligations de non-discrimination est que des produits similaires doivent être traités de la même manière, quelle que soit leur origine. Etant donné qu'aucun participant ne conteste que toutes les bananes sont des produits similaires, les dispositions en matière de non-discrimination s'appliquent à toutes les importations de bananes, qu'un Membre compartimente ou subdivise ou non ces importations pour des raisons administratives ou autres et quelle que soit la

¹⁰¹Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.110.

façon dont il le fait. Si, en choisissant une base juridique différente pour imposer des restrictions à l'importation, ou en appliquant des taux de droits différents, un Membre pouvait éviter l'application des dispositions en matière de non-discrimination aux importations de produits similaires en provenance de Membres différents, l'objet et le but desdites dispositions seraient compromis. Il serait très facile à un Membre de contourner les dispositions en matière de non-discrimination du GATT de 1994 et des autres accords figurant à l'Annexe 1A si ces dispositions s'appliquaient uniquement à l'intérieur des régimes réglementaires établis par ledit Membre.

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

5. Accord sur les licences

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

¹⁰²Groupe spécial du papier journal, rapport adopté le 20 novembre 1984, IBDD, S31/125.

¹⁰³Nous ne souscrivons pas aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* excluent l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents. Voir nos **Constatations et conclusions**, paragraphes l) et m).

¹⁰⁴Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.82 et 7.167.

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

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

Bien que les termes précis de l'article 1:1 n'indiquent pas explicitement que les procédures de licences d'importation utilisées pour administrer des contingents tarifaires relèvent de l'*Accord sur les licences*, une lecture attentive de cette disposition conduit inévitablement à cette conclusion. Les procédures de licences d'importation des CE exigent "la présentation d'une demande" de certificats d'importation comme "condition préalable à l'importation" d'un produit au taux de droit inférieur appliqué dans le cadre du contingent.¹⁰⁵ Le fait que l'importation de ce produit peut se faire sans certificat à un taux de droit hors contingent plus élevé ne modifie pas le fait qu'un certificat est exigé pour l'importation au taux de droit inférieur appliqué dans le cadre du contingent.¹⁰⁶

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

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

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

Dans le cas de formalités de licences destinées à *d'autres fins que la mise en oeuvre de restrictions quantitatives*, les Membres publieront des renseignements suffisants pour que les autres Membres et les

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

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

commerçants sachent sur quelle base les licences sont accordées et/ou réparties. (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

Nous ne voyons aucune raison d'exclure les procédures de licences d'importation utilisées pour administrer des contingents tarifaires du champ d'application de l'*Accord sur les licences* sur la base de l'utilisation du terme "restriction" à l'article 3:2. Nous pensons comme le Groupe spécial que, à la lumière du libellé de l'article 3:3 de l'*Accord sur les licences* et de la partie introductive de l'article XI du GATT de 1994¹⁰⁷, le terme "restriction" tel qu'il est utilisé à l'article 3:2 ne devrait pas être interprété comme englobant uniquement des restrictions quantitatives, mais devrait être considéré comme couvrant aussi les contingents tarifaires.¹⁰⁸

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

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

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

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

Selon ses propres termes, l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* vise manifestement l'*application* et l'*administration* des procédures de licences d'importation et exige que cette application et cette administration soient "neutres ... juste[s] et équitable[s]". L'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* n'exige pas que les *règles* proprement dites, relatives aux procédures de licences d'importation soient neutres, justes et équitables. En outre, le contexte de l'article 1:3 - y compris le préambule, l'article 1:1

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

¹⁰⁸Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.154.

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

et en particulier l'article 1:2 de l'*Accord sur les licences* - étaye la conclusion selon laquelle l'article 1:3 ne s'applique pas aux *règles* relatives aux procédures de licences d'importation. La partie pertinente de l'article 1:2 est ainsi libellée:

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

En fait, aucune des dispositions de l'*Accord sur les licences* ne concerne les *règles proprement dites*, relatives aux procédures en matière de licences d'importation. Comme l'indique clairement son titre, l'*Accord sur les licences* concerne les *procédures* en matière de licences d'importation. Le préambule de l'*Accord sur les licences* indique clairement que cet accord vise les procédures de licences d'importation et leur administration et non les règles relatives aux procédures de licences d'importation. L'article 1:1 de l'*Accord sur les licences* définit le champ d'application de l'Accord comme étant les *procédures administratives* utilisées pour l'application de régimes de licences d'importation.

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

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

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

200. S'agissant de la première question, le Groupe spécial a constaté que l'application des règles relatives aux catégories d'opérateurs et des règles relatives aux fonctions "pour l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP, [était] incompatible avec les

prescriptions de l'article X:3 a) du GATT".¹¹⁰ Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial s'est fondé sur une note de 1968 du Directeur général du GATT, dans laquelle il était dit que l'article X:3 a) excluait l'application d'un ensemble de règles et de procédures à l'égard de certaines parties contractantes et d'un ensemble différent à l'égard des autres.¹¹¹ Toutefois, les Communautés européennes ont à juste titre fait observer pendant les travaux du Groupe spécial que la note de 1968 ne pouvait pas être considérée comme une interprétation autorisée des règles du GATT, car elle n'avait jamais été approuvée officiellement par les PARTIES CONTRACTANTES.

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

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

Le texte de l'article X:3 a) indique clairement que les dispositions exigeant qu'il soit procédé d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable" ne visent pas les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives eux-mêmes, mais plutôt l'*application* de ces lois, règlements, décisions judiciaires et administratives. Le contexte de l'article X:3 a) dans le cadre de l'article X, qui est intitulé "Publication et application des règlements relatifs au commerce", et une lecture des autres paragraphes de l'article X montrent que l'article X vise l'*application* des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives. Dans la mesure où les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives eux-mêmes sont discriminatoires, ils peuvent être examinés du point de vue de leur compatibilité avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994.

201. Nous concluons, en conséquence, que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'article X:3 a) du GATT de 1994 exclut la possibilité d'appliquer un ensemble de procédures de licences d'importation à l'égard d'un produit originaire d'un Membre et un ensemble différent à l'égard du même produit originaire des autres Membres.

202. S'agissant de la deuxième question, le Groupe spécial a constaté que les dispositions pertinentes du GATT de 1994 et l'*Accord sur les licences* s'appliquaient aux procédures de licences d'importation

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

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

des CE applicables aux bananes¹¹² et il a ensuite entrepris d'examiner la compatibilité des procédures de licences d'importation avec l'article X:3 a) du GATT de 1994. Ayant constaté que les règles relatives aux catégories d'opérateurs et les règles relatives aux fonctions étaient incompatibles avec l'article X:3 a) du GATT de 1994, le Groupe spécial, se référant à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises et chemisiers en provenance d'Inde*¹¹³, a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si les procédures de licences d'importation des CE étaient également incompatibles avec l'*Accord sur les licences*.¹¹⁴

203. L'article X:3 a) du GATT de 1994 s'applique à tous les "règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier" de l'article X, qui englobe ceux qui, entre autres, "visent ... les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ...". Les procédures de licences d'importation des CE sont manifestement des règlements qui visent des prescriptions relatives à l'importation et elles relèvent donc de l'article X:3 a) du GATT de 1994. Comme nous l'avons conclu, l'*Accord sur les licences* s'applique également aux procédures de licences d'importation des CE. Nous pensons en conséquence comme le Groupe spécial que *aussi bien l'Accord sur les licences* que les dispositions pertinentes du GATT de 1994, en particulier l'article X:3 a), s'appliquent aux procédures de licences d'importation des CE. En comparant le libellé de l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* et celui de l'article X:3 a) du GATT de 1994, nous notons qu'il y a des distinctions entre ces deux articles. Le premier prévoit que "les règles relatives aux procédures de licences d'importation seront neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable". Le second prévoit que chaque Membre "appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier [de l'article X]".

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

¹¹²Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.163.

¹¹³WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997, page 22. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "Un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend."

¹¹⁴Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.213 et 7.232.

en conséquence à l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions de l'article X:3 a) du GATT de 1994 et de l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* ont un champ d'application identique.¹¹⁵

204. Bien que l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* soient tous deux applicables, le Groupe spécial aurait dû, à notre avis, appliquer d'abord l'*Accord sur les licences*, car cet accord traite expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation. Si le Groupe spécial l'avait fait, il n'aurait alors pas eu à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994.

7. Article I:1 du GATT de 1994

205. L'appel des Communautés européennes soulève deux questions juridiques concernant l'interprétation de l'article I:1 du GATT de 1994. La première question est de savoir si les règles relatives aux fonctions prévues dans les procédures de licences d'importation des CE sont compatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, alors que ces règles ne sont pas appliquées aux importations de bananes traditionnelles ACP. La deuxième question est de savoir si l'obligation imposée par les CE d'accompagner les certificats d'importation de licences d'exportation pour les bananes exportées depuis les pays signataires de l'Accord-cadre sur les bananes est compatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT de 1994.

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

¹¹⁵Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.261.

¹¹⁶Rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, paragraphe 6.9.

pour les bananes importées des Etats ACP fournisseurs traditionnels et non pour les bananes importées des autres Membres. En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle les règles relatives aux fonctions sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

207. S'agissant de la deuxième question, le Groupe spécial a constaté que l'exigence des CE en matière de licences d'exportation était incompatible avec les prescriptions de l'article I:1 du GATT de 1994. L'exigence des CE en matière de licences d'exportation accorde aux fournisseurs de bananes ACP, qui sont les détenteurs initiaux de licences d'exportation, une marge de manoeuvre préférentielle leur permettant d'extraire une part des rentes contingentaires au bénéfice de leurs exportations de bananes vers les Communautés européennes et leur donne un avantage compétitif par rapport aux autres fournisseurs latino-américains.¹¹⁷ L'exigence des CE en matière de licences d'exportation accorde donc un avantage à certains Membres (à savoir les pays signataires de l'Accord-cadre) qui n'est pas offert aux autres Membres. En conséquence, nous pensons comme le Groupe spécial que l'exigence en matière de licences d'exportation est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.

8. Article III du GATT de 1994

208. L'appel des Communautés européennes soulève deux questions juridiques concernant l'application et l'interprétation de l'article III du GATT de 1994. La première question est de savoir si les procédures et prescriptions des CE concernant la répartition des licences d'importation de bananes entre les "opérateurs satisfaisant aux conditions requises" dans les Communautés européennes sont des mesures relevant de l'article III:4 du GATT de 1994. La deuxième question est de savoir si la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement, est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

209. S'agissant de la première question, le Groupe spécial a constaté que, bien que l'obtention de certificats soit une condition de l'importation de bananes dans les CE aux taux de droits contingentaires:

... l'administration [des procédures d'attribution des certificats] et les critères d'attribution des certificats font partie de la législation interne

¹¹⁷Les Communautés européennes ont reconnu la valeur commerciale des licences d'exportation dans le *Rapport sur le régime communautaire applicable aux bananes*, Commission européenne, VI/5671/94, juillet 1994, page 18 où il était dit que les licences d'exportation ont contribué à faire partager aux pays [signataires de l'Accord-cadre sur les bananes] les avantages économiques découlant du contingent tarifaire.

de la CE et partant constituent des "lois, règlements et prescriptions affectant la vente, ... sur le marché intérieur" des bananes importées, au sens de l'article III:4.¹¹⁸

210. La partie pertinente de l'article III:4 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur ...

211. La question faisant l'objet du présent appel n'est pas de savoir si *toute* prescription en matière de licences d'importation, en tant que telle, relève de l'article III:4, mais si les procédures et prescriptions des CE concernant la *répartition* des certificats d'importation pour les bananes entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises *dans* les Communautés européennes relèvent de cette disposition. Les procédures et prescriptions en matière de licences des CE comprennent les règles relatives aux catégories d'opérateurs, en vertu desquelles 30 pour cent des certificats d'importation pour les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP sont attribués aux opérateurs qui commercialisent des bananes communautaires ou des bananes traditionnelles ACP, et les règles relatives aux fonctions, en vertu desquelles les certificats des catégories A et B sont répartis entre les opérateurs en fonction de leurs activités économiques en tant qu'importateurs, agents économiques assurant le dédouanement ou mûrisseurs. Ces règles vont bien au-delà des simples prescriptions en matière de certificats d'importation nécessaires pour administrer le contingent tarifaire concernant les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP ou des prescriptions de la Convention de Lomé relatives à l'importation des bananes. Ces règles sont destinées, entre autres, à assurer un subventionnement croisé des distributeurs de bananes communautaires (et ACP) et à faire en sorte que les mûrisseurs de bananes communautaires obtiennent une part des rentes contingentes.¹¹⁹ En tant que telles, ces règles affectent "la vente, la mise en vente, l'achat ... sur le marché intérieur ...", au sens de l'article III:4, et relèvent donc de cette disposition. En conséquence, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial sur ce point.

¹¹⁸Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.178.

¹¹⁹Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 325 et exposé oral des CE, paragraphe 70. Voir également Commission des Communautés européennes, *Rapport sur le fonctionnement de l'organisation commune du marché de la banane*, 11 octobre 1995, SEC(95) 1565 final, page 18; et Commission des Communautés européennes, *Impact of Cross-subsidization within the Banana Regime*, Note d'information, première communication de l'Equateur au Groupe spécial, pièce 11.

212. S'agissant de la deuxième question, le Groupe spécial a constaté que la pratique des CE concernant les certificats "tempête" pouvait inciter les opérateurs à acheter des bananes d'origine communautaire pour les commercialiser dans les Communautés européennes et que cette pratique était un avantage accordé pour les bananes originaires des CE qui n'était pas accordé pour les bananes originaires des pays tiers. Le Groupe spécial a conclu, en conséquence, que la délivrance des certificats "tempête" aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires ou aux opérateurs qui les regroupaient ou les représentaient directement était incompatible avec les prescriptions de l'article III:4 du GATT de 1994.

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

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

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

Toutefois, avant de déterminer si la délivrance de certificats "tempête" est incompatible avec l'article III:4, nous devons tenir compte du fait que l'article III:1 énonce un principe général qui commande le reste de l'article III, comme l'Organe d'appel l'a déclaré récemment. Comme l'article III:1 fait partie du contexte de l'article III:4, il doit être pris en considération pour interpréter ce dernier. L'article III:1 énonce un principe général selon lequel des mesures intérieures ne

devraient pas être appliquées de manière à protéger la production nationale. Selon l'Organe d'appel, l'application d'une mesure à des fins de protection peut être déterminée d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. Nous estimons que la conception, les principes de base et la structure de la mesure communautaire consistant à délivrer des certificats "tempête" indiquent que cette mesure est appliquée de manière à conférer une protection aux producteurs communautaires (et ACP).¹²⁰

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

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

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

Contrairement au libellé de la première phrase de l'article III:2, celui de la deuxième phrase de l'article III:2 renvoie expressément à l'article III:1. L'importance de cette distinction réside dans le fait que l'article III:1 opère de manière implicite en ce qui concerne les deux questions qu'il faut se poser pour appliquer la première phrase mais que, lorsqu'il s'agit de la deuxième phrase, il opère de manière explicite

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

¹²¹WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, rapport adopté le 1er novembre 1996.

¹²²*Ibid.*, page 21.

¹²³*Ibid.*

en soulevant une toute autre question qui doit être examinée de concert avec les deux autres questions qui sont soulevées.¹²⁴

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

C. *Accord général sur le commerce des services*

1. Application de l'AGCS

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

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

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

Nous constatons donc qu'il n'y a aucun fondement juridique permettant d'exclure *a priori* du champ d'application de l'AGCS les mesures relevant du régime communautaire de certificats d'importation applicable aux bananes.¹²⁶

218. Les Communautés européennes font valoir que l'AGCS ne s'applique pas aux procédures de licences d'importation des CE parce qu'il ne s'agit pas de mesures "qui affectent le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS. De l'avis des Communautés européennes, le

¹²⁴WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, rapport adopté le 1er novembre 1996, page 27.

¹²⁵Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.285.

¹²⁶*Ibid.*, paragraphe 7.286.

Règlement n° 404/93 et les autres règlements connexes traitent de l'importation, de la vente et de la distribution des bananes. Les Communautés européennes affirment, qu'en tant que telles, ces mesures relèvent du GATT de 1994 et non de l'AGCS.

219. Par contre, les parties plaignantes font valoir que le champ d'application de l'AGCS, selon ses termes, est suffisamment large pour englober le Règlement n° 404/93 et les autres règlements connexes en tant que mesures affectant les relations de concurrence entre les services et fournisseurs de services nationaux et étrangers. Cette conclusion, affirment-elles, n'est pas affectée par le fait que les mêmes mesures font également l'objet d'un examen au titre du GATT de 1994, car les deux accords ne s'excluent pas mutuellement.

220. Pour examiner cette question, nous notons que l'article I:1 de l'AGCS dispose que "[l]e présent accord s'applique aux mesures des Membres qui affectent le commerce des services". A notre avis, l'utilisation de l'expression "qui affectent" reflète l'intention des rédacteurs de donner une large portée à l'AGCS. Le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".¹²⁷ Nous notons également que l'article I:3 b) de l'AGCS dispose que "les "services" comprennent *tous les services de tous les secteurs* à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental" (les italiques ne figurent pas dans le texte original) et que l'article XXVIII b) de l'AGCS dispose que "la "fourniture d'un service" comprend la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service". Absolument rien dans ces dispositions ne donne à penser que l'AGCS a un champ d'application limité. Nous partageons également l'avis selon lequel l'article XXVIII c) de l'AGCS ne restreint pas "le sens de l'expression "qui affectent" en le ramenant à celui du terme "concernant"". ¹²⁸ Pour ces raisons, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y a aucun fondement juridique permettant d'exclure *a priori* du champ d'application de l'AGCS les mesures relevant du régime communautaire de certificats d'importation applicable aux bananes.

¹²⁷Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.281. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Italie - Machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 12.

¹²⁸Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.280.

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

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

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

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

223. Les Communautés européennes soulèvent deux questions concernant la définition des services de commerce de gros et l'application de cette définition. Ces deux questions sont en rapport avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle:

... les opérateurs au sens de l'article 19 du Règlement n° 404/93 et les opérateurs exerçant les fonctions définies à l'article 5 du Règlement n° 1442/93 sont des fournisseurs de services au sens de l'article I:2 c) de l'AGCS pour autant qu'ils soient détenus ou contrôlés par des personnes physiques ou morales d'autres Membres et qu'ils fournissent des services de commerce de gros. Lorsque les opérateurs fournissent des services de commerce de gros pour des bananes qu'ils ont importées ou acquises en vue de la commercialisation, dédouanées ou mûries, ils sont effectivement des fournisseurs de services de commerce de gros. Lorsque les opérateurs font partie de sociétés intégrées verticalement, ils ont la capacité et la possibilité de s'implanter sur le marché des services de commerce de gros. Ils peuvent à tout moment décider de revendre les bananes qu'ils ont importées ou acquises auprès de producteurs communautaires, ou qu'ils ont dédouanées, ou mûries, au lieu de continuer à en assurer l'acheminement ou la transformation à l'intérieur d'une société intégrée. Etant donné que l'article XVII de l'AGCS porte sur les conditions de concurrence, il est opportun que nous considérions ces sociétés intégrées verticalement comme des fournisseurs de services aux fins de l'analyse des allégations formulées en l'espèce.¹³⁰

224. Premièrement, les Communautés européennes se demandent si les opérateurs au sens des règlements pertinents des CE sont, en fait, des fournisseurs de services au sens de l'AGCS, dans la mesure où ce qu'ils font effectivement c'est acheter et importer des bananes. Les Communautés européennes font valoir que "lorsqu'il achète ou importe, un fournisseur de services de commerce de gros est un acheteur ou un importateur et n'est nullement visé par l'AGCS, car il ne fournit aucun service de revente".¹³¹ Les Communautés européennes contestent également la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les "sociétés intégrées", qui peuvent fournir certains de leurs services au niveau interne dans la chaîne de production ou de distribution, sont des fournisseurs de services au sens de l'AGCS.

¹³⁰Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.320.

¹³¹Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 293.

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

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

... les *principaux services* rendus par les grossistes et les détaillants sont la *revente de marchandises ainsi qu'un large éventail de services connexes et subordonnés* ... (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

Nous notons que le texte introductif de la CPC indique que les "*principaux services*" rendus par les grossistes sont "la revente de marchandises". Cela signifie que la "revente de marchandises" n'est pas nécessairement le *seul* service fourni par les grossistes. Le texte introductif de la CPC fait également mention d'"un large éventail de services connexes et subordonnés" qui peuvent accompagner le "principal service" que constitue la "revente de marchandises". Il est difficile de concevoir comment un grossiste pourrait fournir le "principal service" que constitue "la revente" d'un produit s'il ne peut pas également acheter ou, dans certains cas, importer ledit produit. De toute évidence, un grossiste doit obtenir les marchandises par un moyen quelconque en vue de les revendre.¹³⁴ En l'espèce, par exemple, il serait difficile de revendre des bananes dans les Communautés européennes si on ne pouvait pas tout d'abord les acheter ou les importer.

¹³²Classification centrale de produits provisoire, Nations Unies, Etudes statistiques, Série M, n° 77, 1991, page 167.

¹³³Liste d'engagements spécifiques des Communautés européennes et de leurs Etats membres, GATS/SC/31, 15 avril 1994, page 52.

¹³⁴Après tout, comme les Communautés européennes l'ont souligné, "les marchandises ne peuvent pas marcher" ou ne peuvent pas se revendre toutes seules. Voir la communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 236.

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

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

3. Article II de l'AGCS

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

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

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

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

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

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

¹³⁶*Ibid.*, paragraphe 7.304.

Vienne, à l'expression "traitement non moins favorable", qui est la même dans les deux articles II:1 et XVII:1.¹³⁷

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

232. Les articles premier et II du GATT de 1994 ont été appliqués, par le passé, à des mesures pouvant donner lieu à une discrimination *de facto*.¹³⁹ Nous nous référons, en particulier, au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Importations de viande de boeuf en provenance du Canada*¹⁴⁰, qui a examiné si les règlements CEE relatifs à l'administration d'un contingent tarifaire institué, en exemption de prélèvement, pour la viande de boeuf de haute qualité provenant d'animaux nourris aux grains étaient compatibles avec l'article premier du GATT de 1947. Ces règlements assujettissaient la suspension du prélèvement à l'importation de viande de boeuf de ce genre à la présentation d'un certificat d'authenticité. Le seul organisme habilité à délivrer un certificat d'authenticité était un organisme des Etats-Unis. Le Groupe spécial a donc constaté que les règlements CEE étaient incompatibles avec le principe NPF énoncé à l'article premier du GATT de 1947 puisqu'ils avaient pour effet d'empêcher l'accès au marché communautaire d'exportations de produits originaires de pays autres que les Etats-Unis.

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

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

¹³⁹Voir *Communauté économique européenne - Importations de viande de boeuf en provenance du Canada*, rapport adopté le 10 mars 1981, IBDD, S28/97; *Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, rapport adopté le 11 juin 1981, IBDD, S28/108; et *Canada/Japon - Droit de douane appliqué aux importations de bois d'oeuvre d'épicéa, de pin et de sapin (EPS) coupé à dimensions*, rapport adopté le 19 juillet 1989, IBDD, S36/184.

¹⁴⁰Rapport adopté le 10 mars 1981, IBDD, S28/97, paragraphes 4.2 et 4.3.

233. Les négociateurs de l'AGCS ont choisi d'utiliser un libellé différent, à l'article II et à l'article XVII de l'AGCS, pour exprimer l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable". Une question se pose tout naturellement: si les négociateurs de l'AGCS avaient voulu que l'expression "traitement non moins favorable" ait exactement le même sens aux articles II et XVII de l'AGCS, pourquoi n'ont-ils pas reproduit les paragraphes 2 et 3 de l'article XVII à l'article II? Mais telle n'est pas la question ici. La question qui se pose ici est celle du sens de l'expression "traitement non moins favorable", s'agissant de l'obligation NPF inscrite à l'article II de l'AGCS. Il y a plus d'une manière de rédiger une disposition prescrivant la non-discrimination *de facto*. L'article XVII de l'AGCS n'est que l'une des nombreuses dispositions de l'*Accord sur l'OMC* qui prescrivent l'obligation d'assurer un "traitement non moins favorable". La possibilité que les deux articles n'aient pas exactement le même sens n'implique *pas* que l'intention des rédacteurs de l'AGCS ait été que la règle visée à l'article II de l'AGCS soit une règle *de jure*, ou formelle. Si telle avait été leur intention, pourquoi l'article II ne le précise-t-il pas? L'obligation imposée par l'article II est absolue. Le sens ordinaire de cette disposition n'exclut pas la discrimination *de facto*. De plus, si l'article II n'était pas applicable à la discrimination *de facto*, il ne serait pas difficile - et, de fait, il serait beaucoup plus facile dans le cas du commerce des services que dans le cas du commerce des marchandises - d'imaginer des mesures discriminatoires visant à contourner le but fondamental de cet article.

234. Pour ces raisons, nous concluons que l'expression "traitement non moins favorable" contenue à l'article II:1 de l'AGCS doit être interprétée comme incluant la discrimination *de facto* aussi bien que *de jure*. Nous tenons à bien préciser que nous ne limitons pas notre conclusion à l'affaire en cours. Nous avons quelque difficulté à comprendre pourquoi le Groupe spécial a déclaré que son interprétation de l'article II de l'AGCS était applicable "en l'espèce".¹⁴¹

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

235. Les Communautés européennes soulèvent aussi la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur en donnant un effet rétroactif aux articles II et XVII de l'AGCS, contrairement au principe énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne*. L'article 28 énonce le principe général de droit international selon lequel "[à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne ... une situation qui avait cessé d'exister [à la date d'entrée en vigueur de ce traité]". Dans sa constatation relative à ce point, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

¹⁴¹Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.304.

... le champ de notre examen en droit englobe uniquement les mesures que la CE a prises ou continue de prendre, ou les mesures qui sont restées en vigueur ou maintenues en application par la CE, et qui n'ont donc pas cessé d'exister après l'entrée en vigueur de l'AGCS. De même, toute constatation concernant la compatibilité ou l'incompatibilité avec les prescriptions des articles II et XVII de l'AGCS serait effectuée en ce qui concerne la période postérieure à l'entrée en vigueur de l'AGCS.¹⁴²

Le Groupe spécial a en outre, dans une note de bas de page se rapportant à cette constatation, indiqué ce qui suit: "les mesures communautaires incriminées peuvent être considérées comme des mesures restées en vigueur qui, dans certains cas, ont été promulguées avant l'entrée en vigueur de l'AGCS mais qui n'ont *pas* cessé d'exister après cette date (contrairement à la situation envisagée à l'article 28)".¹⁴³

236. Les Communautés européennes font valoir que ce qui est incriminé, en l'espèce, ce n'est pas le fait que le Règlement n° 404/93 et les autres règlements connexes soient toujours en vigueur, mais bien la discrimination alléguée à l'encontre des fournisseurs de services étrangers et entre ces fournisseurs. Les Communautés européennes soutiennent que la discrimination *de facto* est un fait à un moment donné, et ne se prolonge pas nécessairement aussi longtemps qu'une loi reste en vigueur. Elles font valoir que le Groupe spécial a fondé sa constatation relative à la discrimination *de facto* sur des données se rapportant à 1992, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de l'AGCS, le 1er janvier 1995. De l'avis des Communautés européennes, rien ne permet de supposer que ces données factuelles se rapportant à 1992, même si elles sont correctes, se sont maintenues après l'entrée en vigueur de l'AGCS. Les Communautés européennes font valoir que jusqu'à preuve du contraire, il faudrait conclure que la discrimination *de facto* observée en 1992 était une situation qui a cessé d'exister avant l'entrée en vigueur de l'AGCS. En conséquence, les Communautés européennes soutiennent que le principe de la non-rétroactivité énoncé à l'article 28 de la *Convention de Vienne* est applicable en l'espèce, et que cela prive de toute valeur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime communautaire de licences d'importations est incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS.

237. Il ressort, toutefois, du libellé de la constatation que le Groupe spécial a conclu qu'en fait, la discrimination *de facto* a bien continué d'exister après l'entrée en vigueur de l'AGCS.¹⁴⁴ Cette

¹⁴²Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.308.

¹⁴³*Ibid.*, note de bas de page 486.

¹⁴⁴*Ibid.*, paragraphe 7.308.

constatation factuelle ne peut faire l'objet d'un examen par l'Organe d'appel. En conséquence, nous n'infirmos ni ne modifions la conclusion du Groupe spécial exposée au paragraphe 7.308 des rapports du Groupe spécial.

5. Charge de la preuve

238. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas suivi la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses en provenance d'Inde*¹⁴⁵, pour autant qu'elle se rapporte à la question de la charge de la preuve, lorsqu'il a statué sur les questions suivantes:

- quelles sociétés sont une "personne morale d'un autre Membre" au sens de l'article XXVIII m) de l'AGCS et sont "détenue[s]" ou "contrôlée[s]" par cette personne morale d'un autre Membre ou lui sont "affiliée[s]" au sens de l'article XXVIII n) de l'AGCS et fournissent des services de commerce de gros par le biais d'une présence commerciale dans les Communautés européennes;
- les parts de marché des différentes sociétés qui pratiquent le commerce de gros des bananes dans les Communautés européennes; et
- la catégorie d'"opérateurs" qui regroupent ou représentent directement les producteurs communautaires (ou ACP) qui ont subi des dommages du fait de tempêtes.

239. A notre avis, les conclusions du Groupe spécial sur le point de savoir si Del Monte est une entreprise mexicaine¹⁴⁶, quels intérêts détiennent ou contrôlent certaines sociétés établies dans les Communautés européennes qui fournissent des services de commerce de gros pour la banane¹⁴⁷, quelles sont les parts de marché des fournisseurs originaires des parties plaignantes par rapport à celles des fournisseurs d'origine communautaire (ou ACP)¹⁴⁸, et quelle est la nationalité de la majorité des

¹⁴⁵Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997.

¹⁴⁶Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.330.

¹⁴⁷*Ibid.*, paragraphe 7.331.

¹⁴⁸*Ibid.*, paragraphes 7.333 et 7.334.

opérateurs qui "regroupent ou représentent directement" les producteurs communautaires (ou ACP)¹⁴⁹ sont toutes des conclusions factuelles. Par conséquent, nous refusons de nous prononcer sur ces arguments des Communautés européennes.

6. Question de savoir si les procédures communautaires de licences sont discriminatoires au titre des articles II et XVII de l'AGCS

240. Les Communautés européennes font valoir que le régime communautaire de licences pour les bananes n'est pas discriminatoire au titre des articles II et XVII de l'AGCS, parce que les différents éléments du régime, notamment les règles relatives aux catégories d'opérateurs, les règles relatives aux fonctions et les règles relatives aux certificats "tempête" "visent à appliquer des politiques entièrement légitimes" et "ne sont pas par nature discriminatoires de par leurs buts ou leurs effets".¹⁵⁰

241. Nous ne voyons, ni dans l'article II ni dans l'article XVII de l'AGCS, rien qui permette expressément d'affirmer que les "buts et effets" d'une mesure soient pertinents, de quelque manière que ce soit, lorsqu'il s'agit de déterminer si cette mesure est incompatible avec lesdites dispositions. Dans le contexte du GATT, la théorie des "buts et effets" tire son origine du principe énoncé à l'article III:1 selon lequel les taxes ou impositions ou autres réglementations intérieures "ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Il n'y a pas de disposition comparable dans l'AGCS. De plus, dans le rapport consacré à l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*¹⁵¹, l'Organe d'appel a rejeté la théorie des "buts et effets" s'agissant de l'article III:2 du GATT de 1994. Les Communautés européennes invoquent, à l'appui de leur thèse, un rapport de groupe spécial non adopté traitant de l'article III du GATT de 1947, *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*¹⁵², malgré notre récente décision.

a) Règles relatives aux catégories d'opérateurs

242. Les Communautés européennes font valoir que le but du système des catégories d'opérateurs, compte tenu de l'objectif qu'est l'intégration des différents marchés nationaux et des différentes situations

¹⁴⁹Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.392.

¹⁵⁰Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 301.

¹⁵¹Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996.

¹⁵²DS31/R, 11 octobre 1994, rapport non adopté.

des négociants en bananes dans les différents Etats membres, n'est pas discriminatoire, mais est de mettre en place un mécanisme permettant de répartir le contingent tarifaire entre les différentes catégories de négociateurs intéressés. De l'avis des Communautés européennes, le système des catégories d'opérateurs sert aussi à répartir les rentes contingentaires entre les différents opérateurs sur le marché. Les Communautés européennes soulignent, en outre, que le principe de la transférabilité des certificats a été utilisé pour développer les structures du marché sans perturber les relations commerciales existantes. Elles font valoir que l'effet des règles relatives aux catégories d'opérateurs est de laisser un choix commercial entre les mains des opérateurs.

243. Nous ne partageons pas le point de vue des Communautés européennes selon lequel les buts et effets du système des catégories d'opérateurs sont à prendre en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si ce système modifie ou non les conditions de concurrence entre les fournisseurs de services originaires des CE et les fournisseurs de services originaires de pays tiers. Se fondant sur les éléments de preuve dont il était saisi¹⁵³, le Groupe spécial a conclu ce qui suit: "la plupart des fournisseurs originaires des pays plaignants sont classés dans la catégorie A pour la majeure partie de leurs ventes antérieures, et ... la plupart des fournisseurs d'origine communautaire (ou ACP) sont classés dans la catégorie B pour la majorité de leurs ventes antérieures".¹⁵⁴ Nous ne voyons pas de raison d'aller au-delà de ces conclusions factuelles du Groupe spécial.

244. Nous souscrivons en conséquence à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires crée des conditions de concurrence moins favorables pour les fournisseurs de services similaires originaires des pays plaignants et est donc incompatible avec les prescriptions de l'article XVII de l'AGCS".¹⁵⁵ Nous souscrivons aussi à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour

¹⁵³Nous notons que les Communautés européennes contestent les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.331, 7.333 et 7.334 des rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, concernant les parts de marché relatives des fournisseurs d'origine communautaire (ou ACP) par rapport à celles des fournisseurs originaires des parties plaignantes. Nous notons aussi que le Groupe spécial a indiqué qu'il s'appuyait sur les éléments de preuve fournis par les parties plaignantes, et que les Communautés européennes n'ont pas fourni de renseignements de nature à jeter le doute sur les éléments de preuve présentés par les parties plaignantes (voir les rapports du Groupe spécial WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, paragraphes 7.331 et 7.333).

¹⁵⁴Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.334 (les appels de note ont été supprimés).

¹⁵⁵*Ibid.*, paragraphe 7.341.

cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les prescriptions de l'article II de l'AGCS.¹⁵⁶

b) Règles relatives aux fonctions

245. Les Communautés européennes soutiennent que le but des règles relatives aux fonctions est de protéger les mûrisseurs de bananes contre la concentration du pouvoir de négociation économique entre les mains des importateurs primaires qui résulterait du contingent tarifaire. Elles affirment que l'objectif de ces mesures est de corriger la position de tous les mûrisseurs vis-à-vis de tous les fournisseurs de bananes, sans distinction de nationalité. Elles affirment en outre que l'effet des règles relatives aux fonctions dépend des choix commerciaux faits par les opérateurs. Les opérateurs qui fournissaient précédemment des services de commerce de gros pour des bananes importées dans le cadre du contingent tarifaire peuvent éviter d'être assujettis aux règles relatives aux fonctions, ou l'être dans une moindre mesure, en offrant également leurs services au segment du marché communautaire. Ces opérateurs peuvent aussi recourir à une mise en commun des certificats avec des mûrisseurs indépendants, ou encore rester propriétaires des bananes qu'ils importent et en sous-traiter le mûrissement. Ainsi, de l'avis des Communautés européennes, de nombreuses options sont ouvertes aux importateurs primaires, et les règles relatives aux fonctions n'ont pas pour effet d'établir des conditions de concurrence moins favorables.

246. Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, nous n'acceptons pas l'argument des Communautés européennes selon lequel les buts ou effets des règles relatives aux fonctions sont pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si ces règles créent ou non des conditions de concurrence moins favorables pour les services et fournisseurs de services d'origine étrangère. A cet égard, nous notons la conclusion factuelle du Groupe spécial selon laquelle:

... même les statistiques de la CE montrent que 74 à 80 pour cent des mûrisseurs sont contrôlés par des intérêts communautaires. Nous concluons donc que la grande majorité des installations de mûrissement existant dans la CE sont détenues ou contrôlées par des personnes physiques ou morales de la CE et que la plupart des bananes produites ou importées dans la Communauté sont mûries dans des mûrisseries détenues ou contrôlées par des intérêts communautaires.¹⁵⁷

¹⁵⁶Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.353.

¹⁵⁷Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R/ECU et WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.362 (les appels de note ont été supprimés).

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

c) Certificats "tempête"

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

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

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

¹⁵⁹*Ibid.*, paragraphe 7.368.

¹⁶⁰*Ibid.*, paragraphe 7.392.

communautaire (ou ACP)".¹⁶¹ Etant donné cette constatation factuelle, nous n'infirmos pas les conclusions du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.393 et 7.397 des rapports du Groupe spécial.

D. *Annulation ou réduction d'avantages*

249. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

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

Les Communautés européennes ont fait appel de cette conclusion..

250. Nous notons, tout d'abord, que les Communautés européennes tentent de réfuter la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages en ce qui concerne les constatations de violation du GATT de 1994 formulées par le Groupe spécial, en faisant valoir que les Etats-Unis n'ont jamais exporté une seule banane vers la Communauté européenne, et qu'ils ne pourraient, par conséquent, souffrir aucun dommage commercial. La tentative de réfutation des Communautés européennes n'est applicable qu'à un seul plaignant, les Etats-Unis, et à un seul accord, le GATT de 1994. A notre avis, le Groupe spécial a commis une erreur en étendant la portée de la présomption visée à l'article 3:8 du Mémoire d'accord aux allégations formulées au titre de l'AGCS ainsi qu'aux allégations formulées par les parties plaignantes autres que les Etats-Unis.

251. Nous notons que l'article 12:7 du Mémoire d'accord dispose notamment que:

... les groupes spéciaux exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et *les justifications*

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

¹⁶²Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398.

fondamentales de leurs constatations et recommandations. (les italiques ne figurent pas dans le texte original)

Au paragraphe 7.398 des rapports, le Groupe spécial ne donne, en fait de "justification fondamentale", qu'une référence à une note de bas de page du rapport d'un précédent groupe spécial.¹⁶³ Cela dit, nous notons que les deux questions que sont l'annulation ou la réduction d'avantages et la qualité pour agir des Etats-Unis sont étroitement liées. De fait, les Communautés européennes font valoir ces deux questions à titre subsidiaire. Dans la partie des rapports du Groupe spécial traitant de la qualité pour agir¹⁶⁴, il est avancé deux arguments que le Groupe spécial a bien pu avoir à l'esprit lorsqu'il est parvenu à ses conclusions relatives à l'annulation ou à la réduction d'avantages. L'un est que les Etats-Unis sont producteurs de bananes et que leur intérêt potentiel à l'exportation ne peut être exclu; l'autre est que le marché intérieur des bananes, aux Etats-Unis, pourrait être affecté par le régime communautaire applicable aux bananes et par ses effets sur les approvisionnements mondiaux et les prix mondiaux des bananes. Ce sont là des points qui, comme nous l'avons déjà décidé, sont pertinents s'agissant de la question de la qualité d'agir des Etats-Unis au titre du GATT de 1994. Ils sont également pertinents s'agissant de savoir si les Communautés européennes ont réfuté la présomption d'annulation ou de réduction d'avantages.

252. Tout aussi pertinent est le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Fonds spécial*, auquel le Groupe spécial s'est référé.¹⁶⁵ Dans cette affaire, le Groupe spécial a examiné si des mesures qui "n'ont qu'un effet négligeable sur le volume des exportations ... annulent [ou] compromettent les avantages résultant ... du paragraphe 2 de l'article III ...". Le Groupe spécial a conclu (confirmant ainsi les vues de précédents groupes spéciaux) ce qui suit:

... on ne saurait interpréter la première phrase du paragraphe 2 de l'article III comme visant à protéger le volume d'exportations escompté; ce qu'elle protège, c'est le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux. Tout changement de ce rapport compétitif contraire à cette disposition doit par conséquent être considéré *ipso facto* comme annulant ou compromettant des avantages conférés par l'Accord général. Le fait d'établir qu'une mesure incompatible avec la première phrase du paragraphe 2 de l'article III n'a pas d'effets ou n'a que des effets négligeables ne suffirait pas, de l'avis du Groupe spécial, à prouver que les avantages conférés par cette

¹⁶³Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 523.

¹⁶⁴*Ibid.*, paragraphes 7.47 à 7.52.

¹⁶⁵*Ibid.*, note de bas de page 523.

disposition n'ont pas été annulés ou compromis, même si une réfutation dans ce sens était en principe permise.¹⁶⁶

253. Dans l'affaire *Etats-Unis - Fonds spécial*, le Groupe spécial a décidé par la suite, en se fondant sur les raisons juridiques qu'il avait exposées, de "ne pas examiner les argumentations des parties relatives aux effets sur le commerce de l'écart entre les taux d'imposition".¹⁶⁷ Le raisonnement suivi dans l'affaire *Etats-Unis - Fonds spécial* est également applicable en l'espèce.

254. Pour ces raisons, nous ne voyons aucune base juridique permettant d'infirmier les conclusions du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.398 des rapports du Groupe spécial.

V. Constatations et conclusions

255. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Etats-Unis avaient en l'espèce qualité pour avancer des allégations au titre du GATT de 1994;
- b) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la demande d'établissement du Groupe spécial était en l'espèce compatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord, en la modifiant de façon à établir que la première communication écrite d'une partie plaignante ne peut pas "remédier" à une demande qui présente des lacunes;
- c) infirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles certaines des allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS avancées par le Mexique et toutes les allégations au titre de l'AGCS avancées par le Guatemala et le Honduras n'ont pas à être examinées en l'espèce;
- d) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord sur l'agriculture* ne permet pas aux Communautés européennes d'agir d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article XIII du GATT de 1994;

¹⁶⁶Rapport adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9.

¹⁶⁷*Ibid.*, paragraphe 5.1.10.

- e) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'attribution, que ce soit par voie d'accord ou d'affectation, de parts du contingent tarifaire à certains Membres n'ayant pas un intérêt substantiel à la fourniture de bananes aux Communautés européennes, mais non à d'autres, est incompatible avec l'article XIII:1 du GATT de 1994;
- f) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont incompatibles avec l'article XIII:1 du GATT de 1994, et modifie la constatation du Groupe spécial en concluant que les règles de réattribution du contingent tarifaire prévues par l'Accord-cadre sur les bananes sont également incompatibles avec la partie introductive de l'article XIII:2 du GATT de 1994;
- g) conclut que les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé exigent que les Communautés européennes: accordent un accès en franchise de droits pour les bananes traditionnelles ACP, accordent un accès en franchise de droits pour 90 000 tonnes de bananes non traditionnelles ACP, accordent une marge de préférence tarifaire d'un montant de 100 écus par tonne pour toutes les autres bananes non traditionnelles ACP, et attribuent aux Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire à concurrence du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991;
- h) conclut que les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé n'"exigent" pas que les Communautés européennes: attribuent aux Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre de leurs exportations d'avant 1991, attribuent des parts du contingent tarifaire aux Etats ACP exportant des bananes non traditionnelles ACP, ou maintiennent les procédures de licences d'importation qu'elles appliquent aux bananes pays tiers et aux bananes non traditionnelles ACP;
- i) et, sur la base des conclusions énoncées aux points g) et h), confirme par conséquent les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les dispositions pertinentes de la Convention de Lomé "exigent" que les Communautés européennes accordent un traitement tarifaire préférentiel pour les bananes non traditionnelles ACP, n'"exigent" pas que les Communautés européennes attribuent aux Etats ACP fournisseurs traditionnels des parts du contingent tarifaire venant en dépassement du meilleur chiffre

de leurs exportations d'avant 1991, et n'"exigent" pas que les Communautés européennes maintiennent les procédures de licences d'importation qu'elles appliquent aux bananes pays tiers et aux bananes non traditionnelles ACP;

- j) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la dérogation pour Lomé couvre toute incompatibilité avec l'article XIII:1 du GATT de 1994 dans la mesure nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'attribuer des parts du contingent tarifaire aux Etats ACP fournisseurs traditionnels;
- k) confirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les dispositions du GATT de 1994 en matière de non-discrimination, en particulier les articles I:1 et XIII, s'appliquent aux règlements pertinents des CE, indépendamment de la question de savoir s'il y a un régime ou plusieurs "régimes distincts" applicables à l'importation des bananes;
- l) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les procédures de licences utilisées pour administrer des contingents tarifaires relèvent de l'*Accord sur les licences*, et infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents;
- m) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article X:3 a) du GATT de 1994 exclut l'application de régimes de licences d'importation différents à des produits similaires importés de Membres différents; et confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle aussi bien l'article 1:3 de l'*Accord sur les licences* que l'article X:3 a) du GATT de 1994 s'appliquent aux procédures de licences d'importation des CE, en la modifiant de façon à établir que le Groupe spécial aurait dû appliquer d'abord les dispositions de l'*Accord sur les licences*, celui-ci étant l'accord le plus spécifique et le plus détaillé;
- n) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les règles des CE relatives aux fonctions et l'exigence des CE en matière de licences d'exportation ACB sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994;

- o) confirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article III:4 du GATT de 1994 s'applique aux procédures de licences d'importation des CE, et la pratique des CE en ce qui concerne les certificats "tempête" est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
- p) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles il n'y a aucun fondement juridique permettant d'exclure *a priori* du champ d'application de l'AGCS les mesures relevant du régime de licences d'importation des CE, et le GATT de 1994 et l'AGCS peuvent se recouper pour ce qui est de l'application d'une mesure;
- q) confirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les "opérateurs" définis dans les règlements pertinents des CE sont des fournisseurs de services au sens de l'article I:2 c) de l'AGCS qui fournissent des "services de commerce de gros" et, lorsque ces opérateurs font partie de sociétés intégrées verticalement, ces sociétés sont en l'espèce des fournisseurs de services;
- r) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article II:1 de l'AGCS devrait être interprété comme englobant la discrimination aussi bien *de facto* que *de jure*;
- s) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle son examen du point de vue juridique de l'application des articles II et XVII de l'AGCS ne couvre que les mesures que les Communautés européennes ont prises, ou qu'elles ont continué de prendre, ou les mesures qui sont restées en vigueur ou qui ont continué d'être appliquées par les Communautés européennes, et qui n'ont donc pas cessé d'exister après l'entrée en vigueur de l'AGCS;
- t) confirme les constatations du Groupe spécial sur les points suivants: quelles sociétés sont détenues ou contrôlées par des personnes originaires des parties plaignantes ou leur sont affiliées, et fournissent des services de commerce de gros dans le secteur de la banane par le biais d'une présence commerciale dans les Communautés européennes; les parts de marché respectives des fournisseurs de services originaires des parties plaignantes par rapport à celles des fournisseurs de services d'origine communautaire (ou ACP); et la nationalité de la majorité des opérateurs qui "regroupent ou représentent directement" les producteurs communautaires (ou ACP) qui ont subi des dommages du fait de tempêtes;

- u) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles l'attribution aux opérateurs de la catégorie B de 30 pour cent des certificats permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS;
- v) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles l'attribution aux mûrisseries d'une certaine part des certificats des catégories A et B permettant l'importation de bananes pays tiers et de bananes non traditionnelles ACP aux taux de droits contingentaires est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS;
- w) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles la pratique des CE en ce qui concerne les certificats "tempête" est incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS; et
- x) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes ne sont pas parvenues à réfuter la présomption que leurs infractions aux règles du GATT de 1994 ont annulé ou compromis des avantages revenant aux Etats-Unis, en modifiant cette constatation de façon qu'elle se limite aux obligations des Etats-Unis et des CE au titre du GATT de 1994.

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

257. L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre les mesures qui, dans le présent rapport et dans les rapports du Groupe spécial, tels qu'ils sont modifiés par le présent rapport, sont jugées incompatibles avec le GATT de 1994 et l'AGCS, en conformité avec les obligations découlant pour les Communautés européennes de ces accords.

Texte original signé à Genève le 22 août 1997 par:

James Bacchus
Président de la section

Christopher Beeby
Membre

Said El-Naggar
Membre