

**ÉTATS-UNIS – MESURES À L'IMPORTATION DE  
CERTAINS PRODUITS EN PROVENANCE DES  
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

***Rapport du Groupe spécial***

Le rapport du Groupe spécial "États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes" est distribué à tous les Membres conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 17 juillet 2000, en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 60 jours suivant la date de sa distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. S'il fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.



## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                                                                                                                                                                                      | <u>Page</u> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE .....</b>                                                                                                                                                                                                                           | <b>1</b>    |
| <b>II. ASPECTS FACTUELS .....</b>                                                                                                                                                                                                                                    | <b>2</b>    |
| A. CONTEXTE FACTUEL DE L'AFFAIRE .....                                                                                                                                                                                                                               | 2           |
| B. MESURE EN CAUSE.....                                                                                                                                                                                                                                              | 8           |
| C. PROCÉDURES DE LIQUIDATION ORDINAIRES, OBLIGATION DE DÉPOSER UNE CAUTION<br>ET TAUX DE DROITS APPLICABLES .....                                                                                                                                                    | 11          |
| D. FAITS INTERVENUS AUX ÉTATS-UNIS APRÈS LE 3 MARS 1999 .....                                                                                                                                                                                                        | 14          |
| <b>III. ARGUMENTS DES PARTIES .....</b>                                                                                                                                                                                                                              | <b>15</b>   |
| <b>IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....</b>                                                                                                                                                                                                                        | <b>16</b>   |
| <b>V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE .....</b>                                                                                                                                                                                                                                 | <b>16</b>   |
| <b>VI. CONSTATATIONS.....</b>                                                                                                                                                                                                                                        | <b>22</b>   |
| A. INTRODUCTION.....                                                                                                                                                                                                                                                 | 22          |
| B. ALLÉGATIONS FORMULÉES PAR LES CE ET MOYENS DE DÉFENSE INVOQUÉS PAR LES<br>ÉTATS-UNIS AU TITRE DU MÉMORANDUM D'ACCORD ET DU GATT DE 1994.....                                                                                                                      | 23          |
| 1. Allégations formulées par les Communautés européennes .....                                                                                                                                                                                                       | 23          |
| 2. Moyens de défense invoqués par les États-Unis .....                                                                                                                                                                                                               | 24          |
| C. DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS .....                                                                                                                                                                                               | 24          |
| D. ALLÉGATIONS DES CE SELON LESQUELLES LA MESURE DU 3 MARS CONSTITUAIT UNE<br>VIOLATION DE L'ARTICLE 23 ET D'AUTRES ARTICLES DU MÉMORANDUM D'ACCORD .....                                                                                                            | 25          |
| 1. Allégations au titre de l'article 23.....                                                                                                                                                                                                                         | 25          |
| a) L'ensemble de l'article 23 du Mémoire d'accord.....                                                                                                                                                                                                               | 25          |
| b) L'application de l'article 23 au présent différend .....                                                                                                                                                                                                          | 28          |
| i) La mesure du 3 mars était-elle une mesure destinée à "obtenir réparation" pour<br>violation des règles de l'OMC? .....                                                                                                                                            | 29          |
| 2. L'article 23:1 pris conjointement avec les articles 23:2 c), 3:7 et 22:6 du<br>Mémorandum d'accord .....                                                                                                                                                          | 33          |
| a) La mesure du 3 mars constituait-elle une suspension de concessions ou d'autres<br>obligations dans le cadre du GATT/de l'OMC? (Les CE allèguent que la mesure du<br>3 mars constituait une violation des articles I <sup>er</sup> et II, VIII et XI du GATT)..... | 34          |
| i) L'obligation de déposer une caution majorée proprement dite .....                                                                                                                                                                                                 | 35          |
| ii) Intérêts, coûts et redevances à l'occasion du dépôt de la caution additionnelle.....                                                                                                                                                                             | 41          |
| b) Moyens de défense invoqués par les États-Unis .....                                                                                                                                                                                                               | 43          |

|                                                                                                                                                  | <u>Page</u> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| i) Le moyen de défense des États-Unis fondé sur l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane .....                                        | 43          |
| ii) Moyen de défense des États-Unis fondé sur le "risque" accru que représentaient les importations énumérées en provenance des CE.....          | 44          |
| c) Conclusion .....                                                                                                                              | 45          |
| <b>3. L'article 23:1 pris conjointement avec les articles 21:5 et 23:2 a) du<br/>Mémorandum d'accord .....</b>                                   | <b>46</b>   |
| E. ALLÉGATIONS DES CE SELON LESQUELLES LA MESURE DU 3 MARS CONSTITUAIT UNE VIOLATION DES ARTICLES I <sup>ER</sup> , II, VIII ET XI DU GATT ..... | 60          |
| F. MOYEN DE DÉFENSE DES ÉTATS-UNIS FONDÉ SUR LES TACTIQUES DILATOIRES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES .....                                          | 60          |
| <b>VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS .....</b>                                                                                                 | <b>61</b>   |

## I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1.1 La présente procédure a été engagée par les Communautés européennes, la partie plaignante, contre les États-Unis.

1.2 Le 4 mars 1999, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis, conformément à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT") et à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), au sujet de la décision prise par les États-Unis de suspendre, à compter du 3 mars 1999, la liquidation des déclarations en douane pour les importations, en provenance des Communautés européennes, d'une série de produits (énumérés dans l'annexe du document WT/DS165/1), dont la valeur globale dépassait 500 millions de dollars sur une base annuelle, et d'imposer l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent sur chaque importation de produits affectés à compter de cette date. Les Communautés européennes alléguaient que, d'après les renseignements fournis par le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (USTR), cette mesure incluait des dispositions administratives qui prévoyaient, entre autres choses, le dépôt d'une caution correspondant au montant total éventuellement exigible.

1.3 Le 11 mai 1999, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord (WT/DS165/8).

1.4 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes disaient ce qui suit:

"J'ai l'honneur de demander, au nom des Communautés européennes, l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994) et aux articles 4 et 6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord), au sujet de la décision prise par les États-Unis de suspendre, à compter du 3 mars 1999, la liquidation des déclarations en douane pour les importations, en provenance des CE, d'une liste de produits d'une valeur globale de 520 millions de dollars sur une base annuelle, et d'imposer l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent sur chaque importation de produits affectés à compter de cette date (annexe 1). Cette mesure inclut des dispositions administratives qui prévoient, entre autres choses, le dépôt d'une caution correspondant au montant total éventuellement exigible.

... Lorsque, le 19 avril 1999, les États-Unis ont reçu l'autorisation de l'OMC de suspendre, à compter de cette date, des concessions pour des importations de produits en provenance des CE d'une valeur annuelle de 191,4 millions de dollars seulement, une liste de produits plus limitée a été établie à partir de la précédente (annexe 2). Dans le même temps et malgré le caractère prospectif de l'autorisation de l'OMC, les États-Unis ont confirmé l'exigibilité de droits de 100 pour cent sur les produits de la liste figurant à l'annexe 2 qui avaient été admis sur le territoire des États-Unis à des fins de consommation, avec effet au 3 mars 1999.

Les Communautés européennes estiment que cette mesure des États-Unis viole de manière flagrante les dispositions suivantes de l'Accord sur l'OMC:

- articles 3, 21, 22 et 23 du Mémoire d'accord;
- articles I<sup>er</sup>, II, VIII et XI du GATT de 1994.

Par la violation de ces règles fondamentales de l'OMC, cette mesure des États-Unis annule ou compromet des avantages résultant pour les Communautés européennes

directement ou indirectement du GATT de 1994. Cette mesure empêche aussi la réalisation d'objectifs importants du GATT de 1994 et de l'OMC."

1.5 Le 16 juin 1999, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a établi le Groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord. En application de l'article 7:1 du Mémoire d'accord, le mandat du Groupe spécial est le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans le document WT/DS165/8, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.6 La Dominique, l'Équateur, l'Inde, la Jamaïque, le Japon et Sainte-Lucie ont réservé leurs droits de participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.7 Le 29 septembre 1999, les Communautés européennes ont demandé au Directeur général, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 8 octobre 1999, le Directeur général a annoncé que la composition du Groupe spécial était la suivante:

Président: M. Hugh McPhail

Membres: Mme Leora Blumberg

M. Peter Palečka

1.8 Le Groupe spécial a tenu des réunions de fond avec les parties les 16 et 17 décembre 1999 et le 9 février 2000.

## II. ASPECTS FACTUELS

### A. CONTEXTE FACTUEL DE L'AFFAIRE

2.1 À sa réunion du 25 septembre 1997, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel<sup>1</sup>, et les rapports du Groupe spécial<sup>2</sup>, tels que modifiés par le rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*.<sup>3</sup> Dans son rapport, l'Organe d'appel recommandait que "[l'ORD] demande aux Communautés européennes de mettre les mesures qui, dans le présent rapport et dans les rapports du Groupe spécial ... sont jugées incompatibles avec le GATT de 1994 et l'AGCS, en conformité avec les obligations découlant pour les Communautés européennes de ces accords".<sup>4</sup> Dans cette affaire, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique (les "plaignants dans l'affaire CE – Bananes III") alléguaient que le régime communautaire applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes institué par le Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil, ainsi que la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, étaient incompatibles avec l'Accord sur l'OMC.<sup>5</sup> À la

---

<sup>1</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* ("CE – Bananes III"), adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R.

<sup>2</sup> Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, tels que modifiés par l'Organe d'appel et adoptés le 25 septembre 1997, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX et WT/DS27/R/USA.

<sup>3</sup> WT/DSB/M/37.

<sup>4</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, op. cit., paragraphe 257.

<sup>5</sup> *Ibid.*, paragraphe 1.

réunion de l'ORD du 16 octobre 1997, les Communautés européennes ont confirmé que "les Communautés respecteraient pleinement leurs obligations internationales à cet égard".<sup>6</sup>

2.2 Le 24 octobre 1997, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les plaignants dans l'affaire *CE – Bananes III* afin d'arriver à un accord sur un "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD adoptées le 25 septembre 1997, mais ces consultations n'ont pas débouché sur un accord.<sup>7</sup> Le 8 décembre 1997, à la suite de la demande présentée par les plaignants dans l'affaire *CE – Bananes III*, le Directeur général de l'OMC a désigné M. Said El-Naggar comme arbitre.<sup>8</sup> Le 7 janvier 1998, l'arbitre a décidé que le "délai raisonnable" ... [allait] du 25 septembre 1997 au 1<sup>er</sup> janvier 1999".<sup>9</sup>

2.3 Le 20 juillet 1998, le Conseil de l'Union européenne a adopté le Règlement (CE) n° 1637/98 modifiant le Règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane. Ce règlement est entré en vigueur le 31 juillet 1998 et est devenu applicable le 1<sup>er</sup> janvier 1999.<sup>10</sup> En outre, le 28 octobre 1998, la Commission des Communautés européennes a adopté le Règlement (CE) n° 2362/98 portant modalité d'application du Règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil en ce qui concerne les importations de bananes dans les Communautés européennes. Ce règlement est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998 et est lui aussi devenu applicable le 1<sup>er</sup> janvier 1999.<sup>11</sup>

2.4 Le 18 août 1998, les plaignants dans l'affaire *CE – Bananes III*, agissant conjointement et solidairement, ont demandé des consultations avec les Communautés européennes au sujet du régime qu'il était proposé d'appliquer aux bananes.<sup>12</sup> Dans leur demande de consultations, ils indiquaient ce qui suit:

"À [une] réunion, tenue le 6 août 1998, les CE ont précisé qu'à leur avis, en vertu de l'article 21.5, les parties doivent procéder à des consultations avant le recours au groupe spécial initial pour régler le désaccord au sujet de la compatibilité avec l'OMC des mesures prises par elles pour mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD. ...

...

Nous ne considérons pas que des consultations sont nécessaires avant le recours au groupe spécial initial au titre de l'article 21:5. La position que les CE ont adoptée en l'espèce paraît avoir été calculée pour produire le plus de retard possible et est indéfendable si l'on veut que le système de règlement des différends fonctionne bien. ..."<sup>13</sup>

2.5 Le 8 septembre 1998, dans une communication conjointe adressée au Président de l'ORD, les plaignants dans l'affaire *CE – Bananes III* ont allégué que, puisque le régime que les Communautés européennes projetaient d'appliquer aux bananes était incompatible avec l'Accord sur l'OMC et que,

---

<sup>6</sup> WT/DSB/M/38.

<sup>7</sup> Décisions de l'arbitre au titre de l'article 21:3 c), *CE – Bananes III*, distribuées le 7 janvier 1998, WT/DS27/15, paragraphe 2.

<sup>8</sup> WT/DS27/14. Cette désignation a été faite conformément à la note de bas de page 12 relative à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord.

<sup>9</sup> Décisions de l'arbitre au titre de l'article 21:3 c), *CE – Bananes III*, *op. cit.*, paragraphe 20.

<sup>10</sup> Communication, datée du 15 décembre 1998, adressée par les Communautés européennes au Président de l'ORD, WT/DS27/40.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Communication, datée du 18 août 1998, adressée par l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique au Président de l'ORD, WT/DS27/18.

<sup>13</sup> *Ibid.*

"afin qu'il soit donné suite aux recommandations et décisions de l'ORD à l'expiration du délai raisonnable fixé au 1<sup>er</sup> janvier 1999, ... cette question devrait être portée devant un groupe spécial conformément à l'article 21:5 [du Mémorandum d'accord]".<sup>14</sup> À la réunion de l'ORD du 22 septembre 1998, il n'a pas été établi de groupe spécial.<sup>15</sup> À cette réunion, cependant, les États-Unis, intervenant également au nom des autres plaignants dans l'affaire *CE – Bananes III* et du Panama, ont indiqué ce qui suit:

"... En demandant avec insistance des consultations, les CE ne faisaient que retarder le processus, ce qui ne pouvait que faire perdurer le différend au-delà du délai raisonnable établi par l'arbitre. Tolérer cette tactique destinée à gagner du temps risquait d'entraîner de graves conséquences pour l'ORD et l'ensemble du système commercial multilatéral. ..."<sup>16</sup>

En réponse, les Communautés européennes ont dit ce qui suit:

"De l'avis des Communautés, tout différend relevant de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord devait être réglé conformément aux procédures normales prévues à cet effet, sauf disposition contraire dudit article. ... Les procédures normales de règlement des différends prévoyaient la tenue de consultations, et les Communautés avaient insisté sur ce point. ... [I]l ne s'agissait pas là d'une tactique destinée à gagner du temps, mais de la simple application des procédures du Mémorandum d'accord. ..."<sup>17</sup>

2.6 Le 13 novembre 1998, l'Équateur a demandé la reprise des consultations engagées le 17 septembre 1998 avec les Communautés européennes.<sup>18</sup> Comme les consultations n'ont pas abouti à une solution mutuellement satisfaisante, le 18 décembre 1998 l'Équateur a demandé "à l'Organe de règlement des différends de l'OMC de rétablir, à la réunion en cours, le Groupe spécial qui a initialement traité de l'affaire afin qu'il résolve le désaccord existant avec la Communauté européenne au sujet de la compatibilité des mesures destinées à mettre en œuvre les recommandations et décisions adoptées par l'Organe de règlement des différends le 25 septembre 1997".<sup>19</sup> À sa réunion du 12 janvier 1999, l'ORD est convenu "de porter devant le Groupe spécial initial, conformément à l'article 21:5, la question soulevée par l'Équateur dans le document WT/DS27/41".<sup>20</sup>

2.7 Le 14 décembre 1998, les Communautés européennes ont demandé que l'ORD établisse "un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord avec pour mandat de constater que [leur nouveau régime applicable à l'importation des bananes doit être présumé conforme] aux règles de l'OMC tant que [sa] conformité n'a pas été dûment mise en cause au titre des procédures appropriées du Mémorandum d'accord".<sup>21</sup> À sa réunion du 12 janvier 1999, l'ORD est convenu également "de porter [la question] devant le Groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".<sup>22</sup>

---

<sup>14</sup> Communication, datée du 8 septembre 1998, émanant de l'Équateur, des États-Unis, du Guatemala, du Honduras et du Mexique, WT/DS27/21.

<sup>15</sup> WT/DSB/M/48.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Communication, datée du 13 novembre 1998, adressée par l'Équateur au Président de l'ORD et aux Communautés européennes, WT/DS27/30 et WT/DS27/30/Add.1.

<sup>19</sup> Communication, datée du 18 décembre 1998, adressée par l'Équateur au Président de l'ORD, WT/DS27/41.

<sup>20</sup> WT/DSB/M/53.

<sup>21</sup> Communication, datée du 14 décembre 1998, adressée par les Communautés européennes au Président de l'ORD, WT/DS27/40.

<sup>22</sup> WT/DSB/M/53.

2.8 Le 14 janvier 1999, conformément à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont demandé "à l'Organe de règlement des différends (ORD) l'autorisation de suspendre, à l'égard des Communautés européennes (CE) et de leurs États membres, l'application de concessions et d'obligations connexes au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT) portant sur des échanges d'un montant de 520 millions de dollars EU,"<sup>23</sup> alléguant que les CE n'avaient "pas mis leur régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (régime applicable aux bananes) en conformité, pour le 1<sup>er</sup> janvier 1999, avec le GATT et l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) ni respecté autrement les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes".<sup>24</sup>

2.9 Le 29 janvier 1999, les Communautés européennes, "[e]n application de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, ... [ont contesté] le niveau de la suspension des concessions proposée par les États-Unis dans le document WT/DS27/43" et ont en outre demandé que "soit soumise à arbitrage la question", alléguant "que les mesures communautaires à l'importation de bananes jugées incompatibles avec les obligations de l'OMC ont été retirées avant le 1<sup>er</sup> janvier 1999 et ont donc cessé de produire leurs effets depuis l'expiration du délai raisonnable déterminé conformément au paragraphe 3 de l'article 21 [du Mémorandum d'accord] ...".<sup>25</sup>

2.10 À sa réunion des 25, 28 et 29 janvier et du 1<sup>er</sup> février 1999, le Président a suggéré ce qui suit, entre autres choses:

"Pour ce qui est des bananes, le Groupe spécial initial est maintenant engagé dans deux procédures au titre de l'article 21:5. ... À supposer que les CE présentent une demande d'arbitrage au titre de l'article 22:6, les mêmes personnes pourraient être chargées d'arbitrer la question du niveau de la suspension. ... Il resterait le problème de savoir comment le Groupe spécial et les arbitres coordonneraient leurs travaux, mais ce serait les mêmes personnes et elles ne pourront pas manquer de trouver un moyen logique de procéder en consultation avec les parties. De cette façon, les mécanismes de règlement des différends du Mémorandum d'accord peuvent être employés pour résoudre toutes les questions restantes dans ce différend; tout en reconnaissant le droit des deux parties et en respectant l'intégrité du Mémorandum d'accord."<sup>26</sup>

L'ORD est alors convenu "que la question serait soumise à arbitrage par le Groupe spécial initial conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord".<sup>27</sup>

2.11 Le 18 février 1999, les États-Unis,

"[c]onformément à l'article 22:7 du Mémorandum d'accord, ... [ont demandé] à l'[ORD] l'autorisation de suspendre, à l'égard des Communautés européennes (CE) et de leurs États membres, l'application de concessions et d'obligations connexes au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT), pour un montant compatible avec l'article 22:4 du Mémorandum d'accord, tel que déterminé par l'arbitre conformément à l'article 22:7 du Mémorandum d'accord dans l'affaire

---

<sup>23</sup> Communication, datée du 14 janvier 1999, adressée par les États-Unis au Président de l'ORD, WT/DS27/43.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Communication, datée du 29 janvier 1999, adressée par les Communautés européennes au Président de l'ORD, WT/DS27/46.

<sup>26</sup> WT/DSB/M/54.

<sup>27</sup> *Ibid.*

"CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes".<sup>28</sup>

Les États-Unis ont expliqué en outre que, "[c]onformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord et au calendrier des travaux des arbitres, la décision des arbitres doit être rendue pour le 2 mars 1999".<sup>29</sup>

2.12 Le 2 mars 1999, les arbitres, dans leur décision initiale, ont demandé aux parties de leur communiquer des renseignements additionnels.<sup>30</sup> Ils ont indiqué ce qui suit: "Nous comptons être en mesure de rendre une décision définitive à ce sujet peu de temps après avoir reçu et analysé ces renseignements."<sup>31</sup>

2.13 Le 3 mars 1999, les États-Unis ont engagé les actions décrites dans la section B ci-après. Comme il est indiqué plus haut dans la section I, le 4 mars 1999 les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis sur la question conformément à l'article XXII:1 du GATT et à l'article 4 du Mémorandum d'accord puis, le 16 juin 1999, en réponse à la demande des CE, l'ORD a établi le présent Groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord.

2.14 Le 6 avril 1999, les arbitres désignés au titre de l'article 22:6 et les groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 ont remis simultanément aux parties la décision des arbitres et les rapports du Groupe spécial sur le recours de l'Équateur et des Communautés européennes à l'article 21:5.<sup>32</sup>

2.15 Le 7 avril 1999, conformément à l'article 22:7 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont demandé "à l'ORD de les autoriser à suspendre des concessions pour un montant pouvant aller jusqu'à 191,4 millions de dollars par an ...", compte tenu de la décision des arbitres remise aux parties le 6 avril 1999.<sup>33</sup>

2.16 Le 9 avril 1999, la décision ci-après des arbitres a été distribuée aux Membres:

"[L]es arbitres déterminent que le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages subie par les États-Unis dans l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* est de 191,4 millions de dollars EU par an. En conséquence, les arbitres décident que la suspension par les États-Unis de l'application aux Communautés européennes et à leurs États membres de concessions tarifaires et d'obligations connexes au titre du GATT de 1994 portant sur des échanges d'un montant maximum de 191,4 millions de dollars EU par an serait compatible avec l'article 22:4 du Mémorandum d'accord."<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Communication, datée du 18 février 1999, adressée par les États-Unis au Président de l'ORD, WT/DS27/47.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Décision des arbitres dans l'affaire *CE – Bananes III*, Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, distribuée le 9 avril 1999, WT/DS27/ARB, ("Arbitrage (22:6-7) *CE - Bananes III*"), paragraphe 2.10.

<sup>31</sup> WT/DS27/48.

<sup>32</sup> Voir le document WT/DSB/M/59.

<sup>33</sup> Communication, datée du 9 avril 1999, adressée par les États-Unis au Président de l'ORD, WT/DS27/49.

<sup>34</sup> Arbitrage (22:6-7) *CE – Bananes III*, paragraphe 8.1.

2.17 Pour arriver à cette conclusion, les arbitres ont expliqué ce qui suit:

"[N]ous ne pouvons accomplir notre tâche consistant à évaluer l'équivalence entre les deux niveaux avant de nous être fait une opinion au sujet du point de savoir si le régime communautaire révisé est, compte tenu de nos constatations et des constatations de l'Organe d'appel dans le différend initial, pleinement compatible avec les règles de l'OMC. Ce serait l'incompatibilité du régime communautaire révisé avec les règles de l'OMC qui serait la cause fondamentale de toute annulation ou réduction d'avantages subie par les États-Unis. Étant donné que le niveau de la suspension de concessions proposée doit être équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages, la logique veut que nous axions l'examen que nous effectuons en tant qu'arbitres sur ce second niveau avant de pouvoir établir son équivalence avec le niveau de la suspension de concessions proposée par les États-Unis."<sup>35</sup>

2.18 Le 12 avril 1999, le Groupe spécial qui a examiné le recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord a distribué son rapport final aux Membres. Dans ce rapport, le Groupe spécial a conclu ce qui suit: "nous ne formulons pas les constatations demandées par les Communautés européennes".<sup>36</sup> Dans cette procédure, les Communautés européennes alléguaient ce qui suit:

"[P]uisque les États-Unis, le Guatemala, le Honduras et le Mexique n'avaient pas recouru aux procédures de règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémoire d'accord, le nouveau régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes que les CE avaient adopté afin de se conformer aux recommandations et décisions formulées par l'ORD dans le cadre des trois procédures de règlement des différends ("*CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*") devait être considéré ... dans la mesure où [ces parties au différend initial] étaient concernées, comme étant conforme aux Accords de l'OMC visés tant que ces parties initiales n'auraient pas contesté avec succès le nouveau régime communautaire en recourant aux procédures pertinentes de règlement des différends de l'OMC."<sup>37</sup>

2.19 Le même jour, le Groupe spécial qui a examiné le recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord a distribué un rapport final aux Membres. Dans ce rapport, le Groupe spécial a conclu ce qui suit: "des aspects du régime d'importation des CE applicable aux bananes sont incompatibles avec les obligations des CE au titre ... du GATT de 1994 et ... de l'AGCS".<sup>38</sup> Ce rapport a été adopté par l'ORD à sa réunion du 6 mai 1999.<sup>39</sup>

2.20 À sa réunion du 19 avril 1999, l'ORD, "conformément à la demande présentée par les États-Unis au titre de l'article 22:7 du Mémoire d'accord, [est convenu] d'accorder l'autorisation de suspendre, à l'égard des Communautés européennes et de leurs États membres, l'application de concessions tarifaires et d'obligations connexes au titre du GATT de 1994, en application de la décision des arbitres figurant dans le document WT/DS27/ARB".<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, paragraphe 4.8 (italique dans l'original).

<sup>36</sup> Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, Recours des Communautés européennes à l'article 21:5, distribué le 12 avril 1999, WT/DS27/RW/EEC, paragraphe 5.1.

<sup>37</sup> *Ibid.*, paragraphe 2.22.

<sup>38</sup> Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, Recours de l'Équateur à l'article 21:5, adopté le 6 mai 1999, WT/DS27/RW/ECU, paragraphe 7.1.

<sup>39</sup> WT/DSB/M/61.

<sup>40</sup> WT/DSB/M/59.

B. MESURE EN CAUSE

2.21 En l'espèce, les Communautés européennes ont demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial,

"au sujet de la décision prise par les États-Unis de suspendre, à compter du 3 mars 1999, la liquidation des déclarations en douane pour les importations, en provenance des CE, d'une liste de produits d'une valeur globale de 520 millions de dollars sur une base annuelle, et d'imposer l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent sur chaque importation de produits affectés à compter de cette date (annexe 1 [de la demande]). Cette mesure inclut des dispositions administratives qui prévoient, entre autres choses, le dépôt d'une caution correspondant au montant total éventuellement exigible".<sup>41</sup>

2.22 Cette demande se rapporte au communiqué de presse de l'USTR du 3 mars 1999, qui indique ce qui suit:

"À compter d'aujourd'hui, l'Administration des douanes des États-Unis va commencer à "suspendre la liquidation" pour les importations, d'une valeur de plus de 500 millions de dollars, de certains produits en provenance de l'Union européenne (UE), conformément aux droits des États-Unis au titre des Accords de l'OMC. La suspension de la liquidation impose l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent applicables aux produits affectés à compter du 3 mars 1999."<sup>42</sup>

2.23 Le 3 mars 1999, M. Peter L. Scher, négociateur commercial spécial du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales ("USTR"), a écrit ce qui suit à M. Raymond W. Kelly, Directeur de l'Administration des douanes des États-Unis:

"Le 14 janvier 1999, les États-Unis ont demandé à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) l'autorisation de suspendre, à l'égard des Communautés européennes (CE), l'application de concessions tarifaires portant sur des échanges d'un montant de 520 millions de dollars EU au motif que les CE n'avaient pas mis en œuvre un régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes compatible avec les règles de l'OMC. L'[USTR] entend mettre en œuvre cette suspension de concessions tarifaires en demandant à l'Administration des douanes d'imposer des droits de 100 pour cent, *ad valorem*, sur les produits énumérés dans la pièce jointe à la présente lettre. (Voir aussi 63 Fed. Reg. 63099 et 63 Fed. Reg. 71665 annonçant la majoration projetée des droits applicables à certains produits).

Les CE ont demandé que le niveau de la suspension proposée par les États-Unis soit examiné par des arbitres de l'OMC. En vertu des règles de l'OMC en matière de règlement des différends, la procédure d'arbitrage doit être achevée le 2 mars. Les arbitres, cependant, n'ont pas respecté cette échéance et ne devraient rendre leur décision définitive qu'à une date ultérieure. L'USTR cherche maintenant à préserver son droit d'imposer des droits de 100 pour cent à compter du 3 mars, en attendant la publication de la décision définitive des arbitres.

Par conséquent, je demande que, jusqu'à nouvel avis, l'Administration des douanes suspende la liquidation des déclarations pour tous les articles énumérés dans la pièce jointe à la présente lettre qui sont des produits de l'Autriche, de la Belgique, de

---

<sup>41</sup> WT/DS/165/8.

<sup>42</sup> Communiqué de presse de l'USTR, daté du 3 mars 1999, "Les États-Unis engagent une procédure douanière contre les importations de produits européens" (annexe VII des CE).

l'Espagne, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg, du Portugal, de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni ou de la Suède et qui sont entrés, ou ont été retirés d'entrepôt, pour mise à la consommation, le 3 mars 1999 ou après cette date. Je demande également que l'Administration des douanes charge aujourd'hui les directeurs de ports d'examiner l'adéquation des cautions déposées en ce qui concerne les déclarations décrites dans la phrase précédente et de prendre des dispositions pour assurer une garantie adéquate ou additionnelle conformément à l'article 113.13, 19 C.F.R."<sup>43</sup>

2.24 En réponse à la demande de l'USTR, M. Philip Metzger, Directeur du Service de surveillance du commerce de l'Administration des douanes des États-Unis, dans une note concernant les "sanctions européennes"<sup>44</sup>, a donné les instructions suivantes aux directeurs de territoires douaniers et de ports:

"Objet: sanctions européennes

...

Pour toutes les marchandises pouvant être classées dans les sous-positions du tarif douanier harmonisé (TDH) énumérées ci-après, entrées, ou retirées d'entrepôt, pour mise à la consommation, le 3 mars 1999 ou après cette date, et produites dans les pays désignés, les directeurs de territoires douaniers et de ports doivent exiger une caution pour transaction unique correspondant à la valeur déclarée de la marchandise. La seule exception à cette exigence, laissée à l'appréciation du directeur de port, est que l'importateur officiel peut utiliser une caution permanente égale à 10 pour cent de la valeur déclarée totale de la marchandise visée importée par l'importateur pendant l'année précédente. Les ports devraient traiter immédiatement les cautions permanentes majorées.

Aucune déclaration ne pourra être liquidée avant le 314<sup>ème</sup> jour, ce qui assure la suspension de la liquidation des déclarations demandée par l'USTR. ...

Pays affectés\*:

Autriche  
Belgique  
Espagne  
Finlande  
France  
Grèce  
Irlande  
Italie  
Luxembourg  
Portugal  
République fédérale d'Allemagne  
Royaume-Uni  
Suède

\*Il convient de noter que les Pays-Bas et le Danemark ne figurent pas sur cette liste. ...

---

<sup>43</sup> Lettre datée du 3 mars 1999 adressée par M. Peter L. Scher, négociateur commercial spécial, à M. Raymond W. Kelly, Directeur de l'Administration des douanes des États-Unis (pièce n° 12 des États-Unis).

<sup>44</sup> Note du 4 mars 1999 adressée par le Service de surveillance du commerce de l'Administration des douanes des États-Unis aux directeurs de territoires douaniers et de ports, directeurs CMC, concernant les sanctions européennes (annexe VIII des CE).

Sous-positions du TDH

0210.19.00

Viandes de l'espèce porcine, salées ou en saumure, séchées ou fumées, autres que jambons, épaules et leurs morceaux, non désossées, ou poitrines (entrelardées) et leurs morceaux

0406.90.57

Fromage Pecorino, fabriqué à partir du lait de brebis, en formes d'origine et ne convenant pas au râpage

1905.30.00

Biscuits additionnés d'édulcorants; gaufres et gaufrettes

3307.30.50

Préparations pour bains, autres que sels de bain

3406.00.00

Bougies, chandelles, cierges et articles similaires

3920.20.00

Autres plaques, feuilles, pellicules, bandes et lames, en matières non alvéolaires, non renforcées ni stratifiées, ni pareillement associées à d'autres matières, sans support, en polymères du propylène

4202.22.15

Sacs à main, même à bandoulière, y compris ceux sans poignée, à surface extérieure en feuilles de matières plastiques

4202.32.10

Articles de poche ou de sac à main, à surface extérieure en feuilles de matières plastiques renforcées ou stratifiées

4805.50.00

Papier et carton feutre, non couché ni enduit, en rouleaux ou en feuilles

4819.20.00

Boîtes et cartonnages, pliants, en papier ou carton non ondulé

4911.91.20

Lithographies sur papier ou carton, d'une épaisseur n'excédant pas 0,51 mm, imprimées depuis 20 ans ou moins à la date de l'importation

6110.10.10

Chandails, pull-overs, cardigans, gilets et articles similaires, y compris les sous-pulls, en bonneterie, entièrement en cachemire

6302.21.90

Linge de lit, autre qu'en bonneterie, imprimé, de coton, autre que comportant de la broderie, de la dentelle, des tresses, des lisières, des garnitures, des passepoils ou des motifs d'application, non pelucheux

8507.20.80

Accumulateurs au plomb, autres que des types utilisés pour le démarrage des moteurs à piston ou du type utilisé comme source principale d'alimentation des véhicules électriques

8516.71.00

Appareils électrothermiques pour la préparation du café ou du thé, pour usages domestiques<sup>45</sup>

2.25 Le même jour, les directeurs de territoires douaniers et de ports ont donc commencé à exiger qu'un importateur de produits énumérés importés des pays des CE désignés dépose, dans la plupart des cas, une caution permanente majorée pour la mise en libre pratique des produits aux États-Unis avant la liquidation définitive conformément aux instructions mentionnées au paragraphe 2.24 ci-dessus.

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

C. PROCÉDURES DE LIQUIDATION ORDINAIRES, OBLIGATION DE DÉPOSER UNE CAUTION ET TAUX DE DROITS APPLICABLES

2.26 La législation des États-Unis prévoit que, lorsqu'une expédition arrive aux États-Unis, l'importateur officiel (c'est-à-dire le propriétaire, l'acheteur, ou le courtier en douane agréé désigné par le propriétaire, l'acheteur ou le destinataire) doit soumettre les documents de déclaration relatifs aux marchandises au directeur du port d'entrée. Les marchandises importées ne sont pas considérées, sur le plan juridique, comme étant entrées dans le pays tant que l'expédition n'est pas arrivée dans l'enceinte du port, que la livraison de la marchandise n'a pas été autorisée par les douanes et que les droits estimés n'ont pas été payés.<sup>46</sup>

2.27 L'obligation de payer les droits naît au moment où les marchandises arrivent par bateau au bureau de douane d'entrée pour y être déchargées, ou, si le transport se fait autrement que par bateau, au moment de l'arrivée sur le territoire douanier des États-Unis. Le taux de droit applicable est le taux à la date à laquelle la marchandise est entrée pour mise à la consommation ou pour transport immédiat d'un port des États-Unis à un autre (de façon que les documents douaniers puissent être présentés à cet autre port).<sup>47</sup>

2.28 Au moment de l'entrée, les importateurs ne sont tenus de payer que les droits estimés. Les autres droits et redevances sont perçus au moment de la liquidation, c'est-à-dire lorsque les douanes ont calculé le montant définitif des droits d'importation après confirmation que les marchandises ont été correctement évaluées et classées et que leur origine a été bien déterminée. L'article 1504, paragraphe a), de la Loi douanière de 1930 fixe un délai pour la liquidation, sous réserve de certaines exceptions: "... une déclaration de marchandise non liquidée dans un délai d'un an à compter de 1) la date d'entrée ... 4) ... sera réputée liquidée au taux de droit et pour la valeur, la quantité et le montant des droits déclarés au moment de l'entrée par l'importateur officiel. ..." <sup>48</sup>

2.29 Avant que la liquidation n'ait lieu, toutefois, les importateurs peuvent obtenir la mise en libre pratique de leurs importations aux États-Unis en déposant une caution et en présentant la documentation voulue. L'article 142.4 a) du Code des règlements fédéraux ("C.F.R."), volume 19, dispose ce qui suit:

"... Les marchandises ne seront pas mises en libre pratique au moment où les douanes reçoivent la documentation de déclaration ou la documentation de déclaration récapitulative, qui sert tant de déclaration que de déclaration récapitulative, comme l'exige l'article 142.3, à moins qu'une caution pour entrée unique ou caution permanente sur le formulaire douanier 301 ... n'ait été déposée ..." <sup>49</sup>

2.30 Le montant de la caution permanente pour les importations est déterminé conformément aux "Lignes directrices pour la détermination du montant des cautions" annexées à la Directive douanière, que le Directeur adjoint du Bureau des opérations commerciales a adressée, entre autres, aux directeurs de districts/de territoires et aux directeurs de ports le 23 juillet 1991.<sup>50</sup> Les Lignes directrices disposent ce qui suit:

---

<sup>46</sup> Extraits du site Web de l'Administration des douanes concernant les formalités douanières (pièce n° 8 des États-Unis), § 2.

<sup>47</sup> Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des parties, datées du 13 janvier 1999, paragraphe 6 (Appendice 2.4 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>48</sup> 19 U.S.C. § 1504 (pièce n° 11 des États-Unis).

<sup>49</sup> 19 C.F.R § 142.4 a) (1999) (pièce n° 11 des États-Unis).

<sup>50</sup> Directive douanière n° 099 3510-004, *Lignes directrices monétaires pour la fixation du montant des cautions*, 23 juillet 1991 (la "Directive douanière") (pièce n° 4 des États-Unis).

"La limite de la responsabilité correspondant au montant de la caution sera ce que le directeur de district juge nécessaire pour réaliser l'objectif pour lequel la caution est déposée. Le montant minimal non discrétionnaire de la caution est de 50 000 dollars. ... La formule suivante sera utilisée.

Droits et taxes compris entre zéro et 1 million de dollars – la limite de la responsabilité correspondant au montant de la caution sera le multiple de 10 000 dollars le plus proche de 10 pour cent des droits, taxes et redevances payés par l'importateur ou le courtier faisant office d'importateur officiel durant l'année civile précédant la date de la demande.

Droits et taxes supérieurs à 1 million de dollars – la limite de la responsabilité correspondant au montant de la caution sera le multiple de 100 000 dollars le plus proche de 10 pour cent des droits, taxes et redevances payés par l'importateur ou le courtier faisant office d'importateur officiel durant l'année civile précédant la date de la demande."<sup>51</sup>

2.31 Le montant d'une caution pour transaction unique est déterminé conformément aux mêmes Lignes directrices, qui disposent ce qui suit:

"Normalement, le montant d'une caution ... pour transaction unique ne sera pas inférieur à la valeur déclarée totale, à laquelle s'ajoutent tous les droits, toutes les taxes et toutes les redevances applicables, sauf si la marchandise importée relève de l'une des catégories ci-après. Dans ces cas, le montant de la caution ne représentera pas moins de trois fois la valeur déclarée totale de la marchandise.

1. Marchandise soumise aux prescriptions d'autres organismes dans les cas où l'absence de nouvelles livraisons pourrait présenter un risque pour la santé et la sécurité des personnes
  - A) Office de contrôle des médicaments et des produits alimentaires (FDA) – Toutes
  - ...
  - G) Loi sur la réglementation des substances toxiques (TOSCA) – Toutes"<sup>52</sup>

2.32 Toutefois, l'article 113.13 d) du C.F.R., volume 19, habilite le directeur de port à imposer les prescriptions additionnelles suivantes en matière de garantie:

"d) Garantie additionnelle. Nonobstant les dispositions du présent article ou toute autre disposition du présent chapitre, si un directeur de port ... estime que l'acceptation d'une transaction garantie par une caution permanente compromettrait les recettes ou ferait autrement obstacle à l'application de la loi ou de la réglementation douanière, il exigera une garantie additionnelle."<sup>53</sup>

2.33 Ainsi, les Lignes directrices établissent que les formules types mentionnées aux paragraphes 2.30 et 2.31 ci-dessus ne doivent pas être appliquées si "un directeur de district a

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, pages 3 et 4.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pages 4 et 5.

<sup>53</sup> 19 C.F.R. § 113.13 d) (1999) (pièce n° 6 des États-Unis).

connaissance de circonstances extraordinaires ou d'un risque accru pour le gouvernement".<sup>54</sup> Dans de tels cas, les Lignes directrices prescrivent ce qui suit:

"le directeur de district ainsi informé prendra contact avec le district dans lequel la caution est déposée et communiquera les éléments justificatifs de façon qu'une action appropriée puisse être engagée, le cas échéant. Par exemple, lorsque le montant d'une caution permanente ne couvre pas le droit applicable à une expédition donnée et que le directeur de district a l'impression qu'il y a un risque accru pour le gouvernement, le directeur de district:

1. veillera, au moment de la mise en libre pratique, au dépôt du droit estimé à acquitter pour l'expédition, ou,
2. demandera une caution pour entrée unique pour cette expédition, ou
3. demandera qu'une nouvelle caution permanente d'un montant plus élevé soit déposée."<sup>55</sup>

2.34 D'après les données des États-Unis relatives à février 1999, des cautions permanentes ont été utilisées pour approximativement 97 pour cent de toutes les entrées effectuées ce mois-là, contre 3 pour cent de cautions pour transaction unique. S'agissant des entrées en provenance des pays des CE, approximativement 94 pour cent des entrées effectuées en février 1999 ont fait l'objet de cautions permanentes, alors que 6 pour cent ont fait l'objet de cautions pour transaction unique.<sup>56</sup>

2.35 Au 3 mars 1999, les taux de droits consolidés et les taux de droits applicables aux États-Unis en ce qui concerne les produits énumérés étaient les suivants:

| Produits                                  | Numéro du TDH | Taux consolidé/appliqué |
|-------------------------------------------|---------------|-------------------------|
| Viande de porc, séchée ou fumée           | 0210.19.00    | 0,015 \$/kg             |
| Fromage Pecorino                          | 0406.90.57    | exemption               |
| Biscuits additionnés d'édulcorants        | 1905.30.00    | exemption               |
| Préparations pour bains                   | 3307.30.50    | 4,9%                    |
| Bougies, chandelles                       | 3406.00.00    | exemption               |
| Plaques, feuilles, pellicules             | 3920.20.00    | 4,2%                    |
| Sacs à main, en matières plastiques       | 4202.22.15    | 18%                     |
| Articles de poche, en matières plastiques | 4202.32.10    | 0,121 \$/kg + 4,6%      |
| Papier et carton feutre                   | 4805.50.00    | exemption               |

<sup>54</sup> Directive douanière, *op. cit.*, page 3.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial, datées du 10 février 2000 (Appendice 2.10 du présent rapport de groupe spécial), paragraphe 13.

| Produits                                        | Numéro du TDH | Taux consolidé/appliqué |
|-------------------------------------------------|---------------|-------------------------|
| Boîtes et cartonnages pliants                   | 4819.20.00    | 1,4%                    |
| Lithographies                                   | 4911.91.20    | 0,066 \$/kg             |
| Chandails, en cachemire                         | 6110.10.10    | 5,8%                    |
| Linge de lit, de coton                          | 6302.21.90    | 7,2%                    |
| Accumulateurs au plomb                          | 8507.20.80    | 3,5%                    |
| Appareils pour la préparation du café ou du thé | 8516.71.00    | 3,7%                    |

\*Pièce n° 7 des États-Unis

#### D. FAITS INTERVENUS AUX ÉTATS-UNIS APRÈS LE 3 MARS 1999

2.36 Le 19 avril 1999, l'USTR a déterminé ce qui suit: "à compter du 19 avril 1999, un taux de droit *ad valorem* de 100 pour cent sera appliqué à certains articles qui sont les produits de certains États membres des CE"<sup>57</sup>, à la suite de quoi les directeurs de ports ont été chargés d'imposer des droits de 100 pour cent sur ces produits; en conséquence, des dépôts correspondant aux droits de 100 pour cent ont été requis au moment de l'entrée à compter du 19 avril 1999.<sup>58</sup> Les produits visés étaient les suivants: i) préparations pour bains, autres que sels de bain; ii) sacs à main, en matières plastiques; iii) articles de poche, en matières plastiques; iv) papier et carton feutre; v) boîtes et cartonnages pliants; vi) lithographies; vii) linge de lit, de coton; viii) accumulateurs au plomb; et ix) appareils pour la préparation du café ou du thé (à l'exception des appareils provenant d'Italie).<sup>59</sup>

2.37 Les graphiques ci-après indiquent les variations (sur une base mensuelle et sur la base de la moyenne pour une période de 12 mois précédente) de la valeur totale des importations en provenance des Communautés européennes durant la période allant de janvier 1997 à septembre 1999, en ce qui concerne i) les produits figurant sur la liste du 3 mars et faisant l'objet de l'action du 19 avril (graphique A)<sup>60</sup>, et ii) les produits figurant sur la liste du 3 mars mais non visés par l'action du 19 avril (graphique B)<sup>61</sup>:

<sup>57</sup> 64 Fed. Reg. 19209 (annexe X des CE).

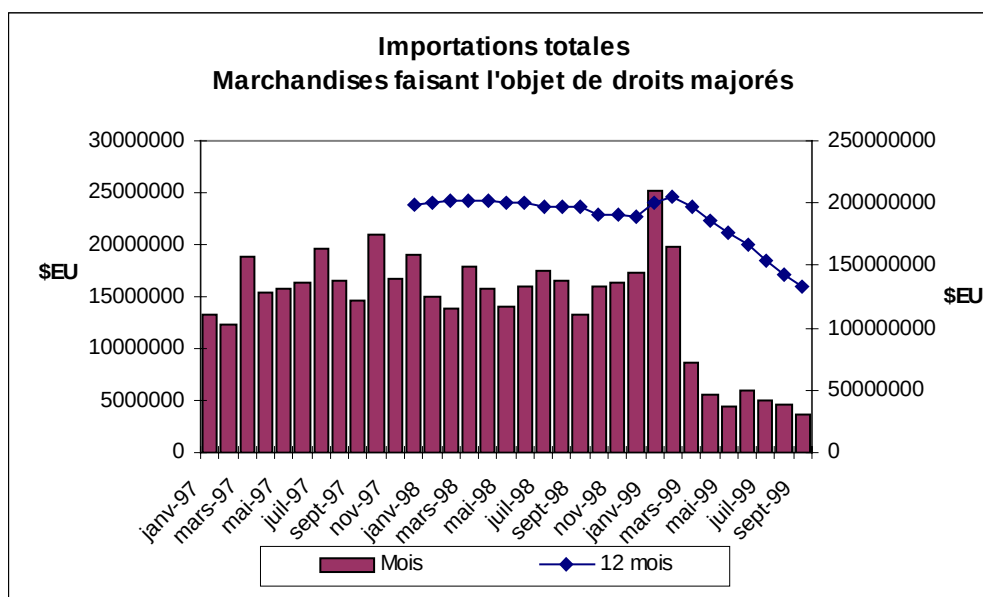
<sup>58</sup> Réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial, datées du 8 février 2000, paragraphe 20 (Appendice 2.6 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>59</sup> Pièce n° 7 des États-Unis.

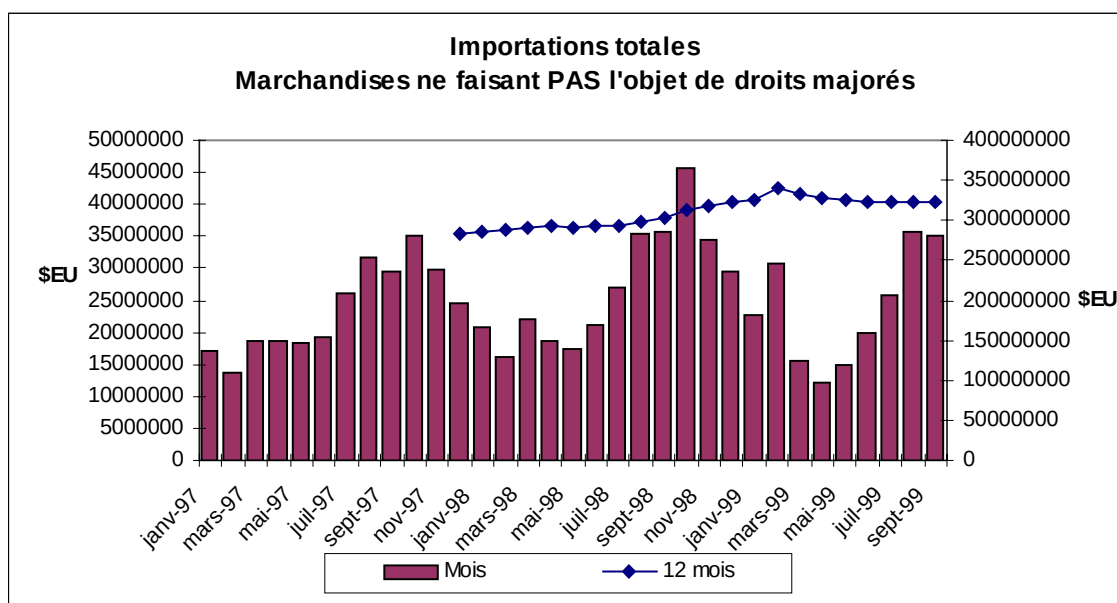
<sup>60</sup> Le graphique A a été établi à partir des données figurant dans la pièce n° 5 des États-Unis.

<sup>61</sup> Le graphique B a été établi à partir des données figurant dans la pièce n° 10 des États-Unis.

GRAPHIQUE A



GRAPHIQUE B



### III. ARGUMENTS DES PARTIES

3.1 Les arguments des parties sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial (voir les Appendices 1.1 à 1.10 pour les Communautés européennes et les Appendices 2.1 à 2.10 pour les États-Unis, qui sont joints au présent rapport de groupe spécial).

#### IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

4.1 Les arguments des tierces parties sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial (voir l'Appendice 3 pour la Dominique et Sainte-Lucie, l'Appendice 4 pour l'Équateur (original espagnol), l'Appendice 5 pour l'Inde, l'Appendice 6 pour la Jamaïque et l'Appendice 7 pour le Japon, qui sont joints au présent rapport de groupe spécial.

#### V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

5.1 Le 27 mars, les États-Unis et les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de réexaminer le rapport intérimaire qui avait été remis aux parties le 13 mars 2000. Le 29 mars, les Communautés européennes ont répondu par écrit à la demande des États-Unis. Le 30 mars, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial l'autorisation de répondre aux dernières observations des CE dans un délais de cinq jours. Le 31 mars, le Groupe spécial a accédé à cette demande et a invité les États-Unis à envoyer leur réponse aux observations des CE pour le 4 avril. Le 4 avril, les États-Unis nous ont envoyé leur dernière série d'observations.

5.2 Dans leur demande de réexamen, les États-Unis ont formulé quatre observations principales et suggéré que d'autres modifications soient apportées à notre description des faits de la cause. Les Communautés européennes, outre qu'elles ont formulé des observations au sujet de la demande de réexamen présentée par les États-Unis, ont également demandé au Groupe spécial de revoir principalement deux aspects de ses constatations.

5.3 Premièrement, les États-Unis ont fait valoir que, dans son rapport intérimaire, le Groupe spécial était arrivé à des conclusions concernant les articles 3:7 et 23:2 a) du Mémoire d'accord pour lesquels les Communautés européennes n'avaient pas formulé d'allégation ni avancé d'argument.

5.4 En ce qui concerne l'article 23:2 a), les Communautés européennes ont répondu que les États-Unis tentaient de redéfinir la portée de ce différend et de rediscuter de l'article 23:2 a). Elles ont souligné que, dans leurs communications écrites et orales, elles faisaient référence à toutes les observations et conclusions figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*. En particulier, les Communautés européennes ont cité le paragraphe 20 de leur première communication écrite:

"... Cette démarche confirme que l'USTR a mis en œuvre la nouvelle action (unilatéralement) *arrêtée uniquement sur la base de la législation nationale* et donc indépendamment du point de savoir si cette action était conforme aux prescriptions de l'article 23, paragraphes 1 et 2, du Mémoire d'accord."<sup>62</sup> (souligné dans le texte original des CE, pas d'italique dans l'original)

Les Communautés européennes ont rappelé le paragraphe 14 de l'exposé oral qu'elles ont fait à la première réunion de fond, à savoir:

"Le principe directeur de l'article 23 figure au paragraphe premier qui régit aussi les dispositions plus détaillées du paragraphe 2, puisque ce paragraphe commence par les termes "Dans de tels cas, les Membres" en vertu desquels le paragraphe 1 est incorporé dans le paragraphe 2. Comme l'a indiqué le Groupe spécial chargé d'examiner les articles 301 à 310, l'article 23:1 du Mémoire d'accord dispose que "les Membres doivent avoir recours au système de règlement des différends prévus dans le Mémoire d'accord à l'exclusion de tout autre système, en particulier un

---

<sup>62</sup> Première communication des CE, paragraphe 20 (Appendice 1.1 du présent rapport de groupe spécial).

système d'exécution unilatérale des droits et obligations au regard de l'OMC".<sup>63</sup>  
(souligné dans le texte original des CE)

Enfin, les Communautés européennes ont fait référence aux divers avis publiés dans le *Federal Register* concernant cette affaire (annexes I, II et III des CE), qui traitent expressément de la détermination unilatérale d'incompatibilité et de la mise en œuvre unilatérale de sanctions commerciales.

5.5 Pour les États-Unis, les références susmentionnées ne sont pas suffisantes pour que le présent groupe spécial puisse arriver à la conclusion que la mesure du 3 mars était "contraire aux articles 23:2 a) et 21:5, première phrase, pris conjointement avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord". Les États-Unis ont dit que, comme ils ne savaient pas que l'article 23:2 a) serait l'objet des constatations du Groupe spécial, ils n'avaient pas avancé d'arguments à ce sujet.

5.6 Deuxièmement, s'agissant de la teneur de la discussion du Groupe spécial sur la portée de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont fait valoir que les déclarations des représentants de l'USTR n'avaient aucun intérêt du point de vue juridique et ne pouvaient pas en soi constituer des "déterminations". Pour les États-Unis, la faculté d'adopter une telle position pour défendre ses droits au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord fait partie inhérente de l'exercice par un Membre de ses droits au titre du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes ont répondu que les déclarations publiques montraient quelle était la nature de la mesure du 3 mars mais ne constituait pas en soi des mesures.

5.7 Troisièmement, les États-Unis ont réaffirmé que la caution majorée imposée par la mesure du 3 mars ne créait pas d'obligation additionnelle par rapport à leurs consolidations tarifaires. Les Communautés européennes ont souscrit aux conclusions auxquelles le Groupe spécial est arrivé à ce sujet.

5.8 Le Groupe spécial note que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes ont allégué l'existence de violations des articles 3, 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord.<sup>64</sup> La section 3.3 de la première communication des CE est intitulée "Violation de l'article 23 et de l'article 3 du Mémorandum d'accord".<sup>65</sup> Pour nous, le sens ordinaire de la dernière phrase de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord est clair; en effet, il est prévu que la suspension de concessions ou d'autres obligations doit constituer le dernier recours "sous réserve que l'ORD l'... autorise". Au paragraphe 5 de leur première communication, les Communautés européennes font référence aux trois avis publiés dans le *Federal Register* des États-Unis et indiquent ce qui suit: "L'action projetée était fondée sur une détermination unilatérale des États-Unis établissant que les mesures que les CE se sont engagées à appliquer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999 ne permettent pas de mettre en œuvre les recommandations de l'OMC concernant le régime communautaire applicable aux bananes".<sup>66</sup> Dans leur première communication, les Communautés européennes décrivent les mesures des États-Unis comme étant contraires aux prescriptions de l'article 23, paragraphes 1 et 2.<sup>67</sup> Au paragraphe 86 de leurs réfutations, les Communautés européennes font valoir que "l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord dispose qu'une constatation de ce genre (qui, dans la terminologie de l'article 23, est appelée "détermination") ne peut être effectuée que conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord".<sup>68</sup> Le Groupe spécial prend

---

<sup>63</sup> Exposé oral des CE à la première réunion de fond, paragraphe 14 (Appendice 1.2 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>64</sup> WT/DS165/8.

<sup>65</sup> Première communication des CE (Appendice 1.1 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraphe 5.

<sup>67</sup> *Ibid.*, paragraphe 20.

<sup>68</sup> Communication présentée par les CE à titre de réfutation, paragraphe 86 (Appendice 1.5 du présent rapport de groupe spécial).

également note des arguments avancés par les Communautés européennes, cités au paragraphe 5.4 ci-dessus.

5.9 Au paragraphe 6.17 de nos constatations, nous indiquons que l'article 23:1 contient une obligation générale voulant qu'un Membre qui "cherche à obtenir réparation" en cas de violation des règles de l'OMC le fasse dans le cadre institutionnel de l'OMC. Nous rappelons également les conclusions figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301* où il est dit que le paragraphe 2 de l'article 23 ne fait que donner des "exemples" de comportement qui peut être contraire aux règles du Mémoire d'accord et qui, s'il est observé lorsqu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC, constitue une violation de l'article 23:1.<sup>69</sup> En d'autres termes, comme nous le disons dans nos constatations, lorsqu'une mesure est prise dans le contexte décrit au premier paragraphe de l'article 23 – c'est-à-dire lorsqu'un Membre cherche à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC – cette mesure, si elle est prise en dehors du cadre institutionnel de l'OMC ou d'une manière incompatible avec le Mémoire d'accord, constitue une violation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord.

5.10 Selon le Groupe spécial, la principale allégation des Communautés européennes est que le 3 mars 1999 les États-Unis ont agi unilatéralement, d'une manière contraire à l'obligation fondamentale énoncée à l'article 23 du Mémoire d'accord. Nous rappelons que l'article 23:1 dispose que, lorsqu'un Membre cherche à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC, il doit avoir recours et se conformer au Mémoire d'accord. Les allégations plus spécifiques concernant l'existence d'incompatibilités avec le Mémoire d'accord ne servent qu'à illustrer la façon dont les États-Unis ne se sont pas "conformés" aux règles du Mémoire d'accord. Comme, à notre avis, la mesure du 3 mars est incompatible avec les articles 3:7, dernière phrase, 22:6, 23:2 c), 21:5 et 23:2 a), les États-Unis, en prenant la mesure du 3 mars, ne se sont pas conformés au Mémoire d'accord. Étant donné que la mesure du 3 mars a été prise alors que les États-Unis cherchaient à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC, ils ont violé l'article 23:1 du Mémoire d'accord.

5.11 En outre, comme nous l'avons dit tout au long de nos constatations, nous considérons que le libellé même de l'article 23:1 s'applique aux situations dans lesquelles un Membre cherche à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC, que l'existence en ait été déterminée par un organe de décision de l'OMC ou unilatéralement. Il n'aurait aucun sens que le premier paragraphe de l'article 23, qui énonce la prohibition générale des actions unilatérales, ne condamne que les situations dans lesquelles un Membre prend des sanctions unilatérales à la suite d'une violation déterminée par l'OMC, sans prohiber les situations dans lesquelles un Membre détermine unilatéralement qu'il y a eu violation des règles de l'OMC avant de prendre des sanctions commerciales unilatérales. Selon nous, par conséquent, la prohibition des déterminations unilatérales est énoncée au premier paragraphe de l'article 23 et les Communautés européennes ont à l'évidence formulé des allégations au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 23.

5.12 Les États-Unis semblent soutenir que, s'ils avaient su qu'il y avait une allégation mettant en cause leur action unilatérale du 3 mars, ils auraient été mieux à même de se défendre. Nous considérons, quant à nous, que les États-Unis ont eu d'amples possibilités de se défendre. Dans leur première communication, les Communautés européennes ont présenté le différend comme étant un différend dans lequel l'USTR avait "imposé des sanctions commerciales en interrompant effectivement les échanges. Cette démarche confirme que l'USTR a mis en œuvre la nouvelle action (unilatéralement) arrêtée uniquement sur la base de la législation nationale et donc indépendamment du point de savoir si cette action était conforme aux prescriptions de l'article 23, paragraphes 1 et 2".<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur* ("*États-Unis - Article 301*"), adopté le 27 janvier 2000, WT/DS152/R, paragraphe 7.39.

<sup>70</sup> Première communication des CE, paragraphe 20 (Appendice 1.1 du présent rapport de groupe spécial).

Dans leurs déclarations orales faites devant le Groupe spécial à la première réunion de fond ainsi que dans leurs réfutations, les Communautés européennes font référence à diverses déclarations officielles de l'USTR, qui font toutes clairement apparaître la nature des allégations des CE.<sup>71</sup>

5.13 Nonobstant les sérieuses allégations de violation de l'article 23 du Mémoire d'accord, tout au long des travaux du Groupe spécial les États-Unis ont concentré leurs arguments et observations sur les aspects techniques des prescriptions en matière de cautionnement imposées par leur Administration des douanes et sur les modifications apportées le 3 mars 1999 en ce qui concerne les importations énumérées en provenance des Communautés européennes. Or, les questions dont le Groupe spécial est saisi ne concernent pas uniquement la caution à déposer. Les éléments de preuve dont nous disposons montrent que les États-Unis cherchaient à imposer des sanctions commerciales contre les Communautés européennes. À cet égard, nous rappelons que le sens ordinaire des termes "**chercher à obtenir réparation**" (qui sont utilisés à l'article 23:1) est "rechercher, essayer d'obtenir ou amener"<sup>72</sup>, ce qui implique un souhait, une tentative (fructueuse ou non) d'"obtenir réparation". Selon nous, les éléments de preuve montrent clairement que les États-Unis essayaient d'imposer des sanctions commerciales – l'ultime voie de recours en vertu des règles de l'OMC – contre les importations énumérées en provenance des Communautés européennes. Les diverses communications, déclarations et autres notes de service de l'USTR et de l'Administration des douanes des États-Unis confirment le contexte de la mesure du 3 mars – une mesure au moyen de laquelle les États-Unis cherchaient à obtenir réparation pour ce qu'ils avaient unilatéralement déterminé être une violation des règles de l'OMC.

5.14 En outre, même si nous acceptons l'argument des États-Unis selon lequel la possibilité d'adopter une telle position officielle (à savoir que la mesure de mise en œuvre des CE constituait une violation du Mémoire d'accord) pour faire valoir des droits au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord fait partie inhérente de l'exercice par un Membre de ses droits au titre du Mémoire d'accord, nous estimons que la nature de la détermination unilatérale établie sur la forme de la mesure du 3 mars n'était pas celle qu'il fallait pour que les États-Unis puissent faire valoir et exercer leurs droits au titre de l'article 22. L'article 23:2 a), *a contrario*, autorise les Membres à établir des déterminations en recourant au Mémoire d'accord et au regard des constatations des groupes spéciaux, de l'Organe d'appel ou des arbitres. Lorsque, en janvier 1999, les États-Unis ont demandé l'autorisation de l'ORD conformément à l'article 22, ils avaient dû décider au niveau interne que la mesure de mise en œuvre des CE était incompatible avec les règles de l'OMC. (Puisque les États-Unis devaient présenter une proposition concernant des sanctions, cela voulait dire qu'ils devaient déjà avoir décidé que la mesure de mise en œuvre était, à leur avis, incompatible avec les règles de l'OMC.) Cette décision des États-Unis était une sorte de "détermination", mais licite puisqu'elle avait été établie "en recourant au règlement des différends conformément" au Mémoire d'accord, comme l'exige l'article 22. Toutefois, le 3 mars, lorsque les États-Unis ont décidé d'agir en dehors du cadre du Mémoire d'accord, ils ont déterminé unilatéralement la mesure de mise en œuvre des CE était incompatible avec les règles de l'OMC. Ce faisant, les États-Unis n'établissaient pas (cette fois) une détermination en recourant au Mémoire d'accord; ils ne se conformaient donc pas au Mémoire d'accord. La mesure du 3 mars, parce qu'elle était destinée à obtenir réparation pour une violation de règles déterminée unilatéralement, était incompatible avec les articles 23:2 a) et 21:5, et constituait donc forcément une violation de l'article 23:1.

5.15 Nous rappelons que le 3 mars les États-Unis n'avaient pas le droit de percevoir des droits d'importation supérieurs aux consolidations – et l'ORD ne les avait pas autorisés à le faire. En imposant une caution majorée afin d'assurer, à compter du 3 mars, le paiement de droits de douane

---

<sup>71</sup> Par exemple, exposé oral des CE à la première réunion de fond, paragraphe 10 (Appendice 1.2 du présent rapport de groupe spécial) et communication présentée par les CE à titre de réfutation, paragraphe 2 (Appendice 1.5 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>72</sup> The New Little Oxford Dictionary.

allant jusqu'à 100 pour cent pour les importations énumérées en provenance des Communautés européennes, les États-Unis ont commencé unilatéralement à faire respecter un droit qu'ils n'avaient pas, vu que le fait d'exiger une caution revêt le caractère d'une garantie et d'un mécanisme d'exécution.

5.16 Quatrièmement, les États-Unis contestent également notre façon de considérer l'interprétation qu'ils donnent du caractère obligatoire du délai de 60 jours dans lequel un arbitrage conformément à l'article 22:6 doit avoir lieu. Selon nous, cette interprétation des États-Unis ressort clairement des comptes rendus des débats de l'ORD et de la Décision des arbitres du 9 avril 1999<sup>73</sup> au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord dans l'affaire *CE – Bananes III*. Le principal élément de nos constatations est que, le 3 mars, lorsqu'ils ont imposé la caution majorée, les États-Unis n'avaient pas demandé l'application rétroactive de la suspension de concessions et auraient dû le savoir. Le 3 mars, par conséquent, ils ne pouvaient pas alléguer qu'ils étaient en droit de bénéficier par la suite d'un droit rétroactif de percevoir des droits d'importation de 100 pour cent sur les importations énumérées en provenance des Communautés européennes.

5.17 Les États-Unis font valoir également que rien ne montre qu'il y avait des intérêts, des coûts ou des redevances. Nous les renvoyons au paragraphe 6.42 ci-après, où le Groupe spécial procède à une estimation des coûts que représentera la caution majorée imposée le 3 mars sur la base des éléments de preuve fournis par les États-Unis. Pour ce qui est de l'analyse des États-Unis concernant les pratiques habituelles de leur Administration des douanes et ce qui est autorisé en vertu de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane, nous rappelons que nous n'avons pas pour mandat d'évaluer les pratiques en matière de cautionnement de l'Administration des douanes des États-Unis en général.

5.18 Pour que le présent rapport du Groupe spécial soit clair, et compte tenu de notre analyse de la nature de la première phrase de l'article 21:5, qui interdit de déterminer unilatéralement que des mesures de mise en œuvre sont incompatibles avec les règles de l'OMC, nous avons révisé nos constatations à la suite de cette discussion. Nous avons aussi tenu compte d'autres observations faites par les États-Unis, y compris les erreurs de calcul, et amélioré nos constatations en conséquence.

5.19 Les Communautés européennes nous demandent de revoir notre description de leur allégation en ce qui concerne l'incompatibilité avec les règles de l'OMC de certains des aspects de la Décision des arbitres au titre de l'article 22:6 du 9 avril (WT/DS27/ARB). Les Communautés européennes nous demandent également d'apporter d'autres modifications à notre description de certains de leurs arguments. Nous avons examiné soigneusement les communications et les déclarations orales des Communautés européennes et révisé notre projet en conséquence. Nous tenons, toutefois, à insister sur certains points.

5.20 Dans leurs réfutations, les Communautés européennes font valoir que l'action des États-Unis du 19 avril n'était qu'une confirmation de la mesure du 3 mars.<sup>74</sup> Les Communautés européennes poursuivent en disant que "dans le différend concernant les *Bananes*, les États-Unis ont eu recours à une demande d'autorisation de suspension de concessions ou d'autres obligations après avoir déterminé unilatéralement que les CE n'avaient pas respecté leurs obligations dans le cadre de l'OMC".<sup>75</sup> Pour les Communautés européennes, cela était dû au fait que, lorsqu'ils avaient demandé à l'ORD l'autorisation de prendre des mesures de rétorsion, les États-Unis ne disposaient pas d'un rapport de groupe spécial au titre de l'article 21:5 concernant l'évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure de mise en œuvre des CE. Les Communautés européennes font ensuite

---

<sup>73</sup> WT/DS27/ARB.

<sup>74</sup> Les CE reprenaient ici l'argument qu'elles avaient exposé dans leurs réfutations. Voir le paragraphe 20 de la communication présentée par les CE à titre de réfutation (Appendice 1.5 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>75</sup> Exposé oral des CE à la deuxième réunion de fond, § II (Appendice 1.8 du présent rapport de groupe spécial).

valoir que, parce que le 3 mars les États-Unis violaient l'article 21:5 et parce que l'action du 19 avril n'était qu'une confirmation de la mesure du 3 mars, le 19 avril les États-Unis violaient toujours l'article 21:5. Autrement dit, la violation du 3 mars avait un caractère persistant. Les Communautés européennes allèguent que si le présent groupe spécial refusait de répondre à leur requête concernant la nature de la violation que constituait la mesure du 3 mars, il y aurait un déni de justice.<sup>76</sup>

5.21 Nous rappelons que la raison pour laquelle les Communautés européennes estiment que la mesure du 3 mars constitue une violation de l'article 21:5 du Mémoire d'accord est qu'elles sont d'avis que la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure de mise en œuvre des CE ne peut être déterminée que par un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 et ne peut pas l'être par le groupe spécial initial dans le cadre d'une procédure d'arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord. À ce propos, les Communautés européennes considèrent que la détermination de la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure de mise en œuvre des CE faite par la Décision arbitrale du 9 avril 1999 au titre de l'article 22:6 est donc nulle. C'est pourquoi les Communautés européennes estiment que le présent groupe spécial n'avait même pas à mentionner la Décision arbitrale au titre de l'article 22:6 étant donné que pour elles, cette décision concernait exclusivement le niveau de l'annulation et de la réduction d'avantages causées par le régime communautaire révisé applicable aux bananes.

5.22 Nous ne sommes pas d'accord avec les Communautés européennes. Nous estimons plutôt que, le 3 mars, une procédure de règlement valable était en cours dans le cadre de l'OMC en vue de la détermination de la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure de mise en œuvre des CE. Mais le 3 mars, contrairement à ce qui a été le cas le 19 avril, l'organe de décision concerné (le groupe spécial d'arbitrage agissant conformément à l'article 22:6) n'avait pas achevé ses travaux.

5.23 Nous avons donc modifié le libellé de certains paragraphes du présent rapport de groupe spécial pour que notre analyse soit mieux comprise. Nous avons aussi tenu compte d'autres observations faites par les Communautés européennes et révisé nos constatations en conséquence.

---

<sup>76</sup> La déclaration faite par les Communautés européennes devant le Groupe spécial était la suivante: "Cet aspect de l'affaire a une incidence non seulement sur le fondement juridique de la plainte pour violation déposée par les CE, mais également sur la question de savoir si cette violation a un caractère persistant. Le Groupe spécial comprendra aisément que cet aspect revêt donc une importance fondamentale pour les CE. Si le Groupe spécial donne raison aux CE sur ce point décisif, la suspension de concessions sera et restera incompatible avec les obligations des États-Unis, en ce qui concerne aussi bien la liste initiale du 3 mars 1999, qui constitue l'annexe 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, que la liste réduite du 19 avril 1999, qui figure à l'annexe 2 de la demande des CE. Les Communautés estiment qu'elles sont en droit d'obtenir une réponse du Groupe spécial pour cette allégation importante sur laquelle les parties sont manifestement en désaccord, compte tenu de ses conséquences majeures sur les plans juridique et pratique dans cette affaire. Un déni de justice sur ce point aurait inévitablement pour conséquence de laisser planer l'incertitude juridique et de prolonger le litige. Les CE ont déjà indiqué dans leurs communications écrites qu'il n'y avait aucune raison de recourir à la suspension de concessions ou d'autres obligations en l'espèce, ni le 3 mars 1999 ni le 19 avril 1999. L'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril 1999 ne pouvait pas "porter remède" à l'incompatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure du 3 mars pour la simple raison qu'il y avait d'emblée un point faible sur le plan juridique. Les CE répètent que dans ce contexte l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril 1999 était une condition préalable nécessaire, mais pas suffisante, pour suspendre des concessions ou d'autres obligations." Déclaration finale des CE à la deuxième réunion. Cette déclaration reprenait les arguments avancés par les CE dans leurs réfutations. Voir, par exemple, les paragraphes 78, 81 et 82 de la communication présentée à titre de réfutation par les CE (Appendice 1.5 du présent rapport de groupe spécial): "Cependant, dans le cas des États-Unis, une telle décision de l'ORD [en rapport avec l'article 21:5 du Mémoire d'accord] n'avait pas été prise le 3 mars, ni le 19 avril, et n'a toujours pas été prise aujourd'hui ... En conclusion, les CE réaffirment que la mesure des États-Unis du 3 mars 1999 qui est contestée, confirmée le 19 avril 1999, est incompatible avec l'article 21:5 du Mémoire d'accord. L'autorisation ... accordée par l'ORD le 19 avril 1999 n'a pas non plus porté remède ... à cette incompatibilité".

## VI. CONSTATATIONS

### A. INTRODUCTION

6.1 Le présent différend concerne une mesure de rétorsion unilatérale<sup>77</sup> prétendument prise le 3 mars 1999 par les États-Unis contre des importations énumérées en provenance des Communautés européennes, d'une manière contraire à l'Accord sur l'OMC.

6.2 Le 3 mars, l'USTR a publié un communiqué de presse indiquant ce qui suit:

"Les États-Unis engagent une procédure douanière contre les importations de produits européens

À compter d'aujourd'hui, l'Administration des douanes des États-Unis va commencer à "suspendre la liquidation" pour les importations, d'une valeur de plus de 500 millions de dollars, de certains produits en provenance de l'Union européenne (UE), conformément aux droits des États-Unis au titre des Accords de l'OMC. La suspension de la liquidation impose l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent applicables aux produits affectés à compter du 3 mars 1999."<sup>78</sup>

6.3 Le 4 mars 1999, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au sujet d'une décision des États-Unis, ayant pris effet le 3 mars 1999, qui imposait une caution additionnelle pour des importations énumérées en provenance des Communautés européennes au moment de l'importation.<sup>79</sup>

6.4 Les Communautés européennes ont demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial:

"au sujet de la décision prise par les États-Unis de suspendre, à compter du 3 mars 1999, la liquidation des déclarations en douane pour les importations, en provenance des CE, d'une liste de produits d'une valeur globale de 520 millions de dollars sur une base annuelle, et d'imposer l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent sur chaque importation de produits affectés à compter de cette date (annexe 1 [de la demande]). Cette mesure inclut des dispositions administratives qui prévoient, entre autres choses, le dépôt d'une caution correspondant au montant total éventuellement exigible."<sup>80</sup>

La mesure en cause est ci-après dénommée la "mesure du 3 mars"; elle est décrite aux paragraphes 1.4 et 1.5 du présent rapport de groupe spécial. Nous notons que la mesure du 3 mars a été mise en place le 3 mars, en attendant la publication de la décision définitive des arbitres.<sup>81</sup> Nous savons en outre que, le 19 avril, les États-Unis ont engagé une procédure juridique distincte contre une liste réduite d'importations en provenance des Communautés européennes, à la suite de l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Dans leur première communication, paragraphe 20 (Appendice 1.1 du présent rapport de groupe spécial), les Communautés européennes allèguent l'existence de "sanctions commerciales" imposées par les États-Unis. Nous allons examiner brièvement ces divers concepts ci-après.

<sup>78</sup> Communiqué de presse de l'USTR, daté du 3 mars 1999, "Les États-Unis engagent une procédure douanière contre les importations de produits européens" (annexe VII des CE).

<sup>79</sup> Voir le document WT/DS165/1 et le paragraphe 1.2 du présent rapport de groupe spécial.

<sup>80</sup> WT/DS165/8.

<sup>81</sup> Voir le communiqué de presse de l'USTR, daté du 3 mars 1999, "Les États-Unis engagent une procédure douanière contre les importations de produits européens" (annexe VII des CE).

<sup>82</sup> WT/DSB/M/59.

6.5 Le 16 juin 1999, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi le présent groupe spécial auquel il a donné pour mandat d'examiner la demande des Communautés européennes. Les Communautés européennes allèguent que la mesure du 3 mars est incompatible avec les articles 23:1 et 23:2 (en particulier l'article 23:2 c)), 3:7, 21:5 et 22:6 du Mémoire d'accord et avec les articles I<sup>er</sup> et II, VIII et XI du GATT.

6.6 La mesure du 3 mars a entraîné<sup>83</sup>, dans la plupart des cas, l'obligation de déposer une caution de niveau accru pour les importations énumérées (que les États-Unis appellent la "liste de rétorsion"<sup>84</sup>) en provenance des Communautés européennes (ci-après dénommées les "importations énumérées en provenance des CE"). L'obligation de déposer une caution généralement applicable aux importations énumérées en provenance des CE et la caution majorée imposée le 3 mars sont décrites aux paragraphes 2.24 à 2.34 du présent rapport de groupe spécial.<sup>85</sup>

A. ALLÉGATIONS FORMULÉES PAR LES CE ET MOYENS DE DÉFENSE INVOQUÉS PAR LES ÉTATS-UNIS AU TITRE DU MÉMOIRE D'ACCORD ET DU GATT DE 1994

**1. Allégations formulées par les Communautés européennes**

6.7 Nous croyons comprendre que les allégations des CE sont de trois ordres. Premièrement, les Communautés européennes font valoir que le 3 mars 1999 les États-Unis ont "imposé des sanctions commerciales en interrompant effectivement les échanges".<sup>86</sup> Ce faisant, les États-Unis ont agi unilatéralement, d'une manière contraire aux articles 23:1, 23:2 et 3:7 du Mémoire d'accord et aux articles I<sup>er</sup> et II, VIII et XI du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure du 3 mars contrevient aux dispositions de l'article 22:6 en ce sens qu'elle constitue une suspension de concessions ou d'autres obligations qui a été imposée par les États-Unis alors que la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6-22:7 du Mémoire d'accord était toujours en cours. Troisièmement, les Communautés européennes estiment que les États-Unis ont aussi violé l'article 21:5 du Mémoire d'accord parce qu'ils n'avaient pas épuisé les voies de recours qui y sont prévues lorsqu'ils ont demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne les importations énumérées en provenance des CE. Pour les Communautés européennes, cette violation a un caractère persistant. Selon elles, l'action du 19 avril ne fait que confirmer la mesure des États-Unis du 3 mars et elles font valoir qu'une "[décision de l'ORD portant adoption d'un rapport de groupe spécial au titre de l'article 21:5] n'avait pas été prise le 3 mars, ni le 19 avril, et n'a toujours pas été prise aujourd'hui".<sup>87</sup> De l'avis des Communautés européennes, l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril n'aurait pas pu porter remède à l'incompatibilité de la mesure du 3 mars avec les règles de l'OMC parce qu'il y avait d'emblée un point faible: l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril 1999 était une condition préalable nécessaire, mais pas suffisante, pour la suspension de concessions ou d'autres obligations par les États-Unis.

---

<sup>83</sup> Première communication des États-Unis, paragraphes 33 et 34 (Appendice 2.1 du présent rapport de groupe spécial) et réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial, datées du 8 février 2000, paragraphes 3 à 5 (Appendice 2.6 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>84</sup> Expression utilisée par l'USTR adjoint, annexe X des CE. Pour la liste de ces importations énumérées en provenance des Communautés européennes, voir le paragraphe 2.24 du présent rapport de groupe spécial.

<sup>85</sup> Nous décrivons plus en détail ce que nous pensons de la caution majorée imposée le 3 mars aux paragraphes 6.46 à 6.51 du présent rapport de groupe spécial.

<sup>86</sup> Première communication des CE, paragraphe 20 (Appendice 1.1 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>87</sup> Deuxième communication des CE, paragraphes 77 et 78 (Appendice 1.5 du présent rapport de groupe spécial).

## 2. Moyens de défense invoqués par les États-Unis

6.8 Les États-Unis répondent que la mesure du 3 mars ne constituait pas une suspension de concessions ou d'autres obligations: le fait d'exiger une caution à l'importation est une pratique normale de l'Administration des douanes des États-Unis (et de nombreux autres Membres, y compris les Communautés européennes) et est expressément autorisé par l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Pour les États-Unis, la mesure du 3 mars ne constituait pas une violation des articles I<sup>er</sup> et II et VIII ou XI du GATT. Les États-Unis font valoir qu'ils n'ont pas violé l'article 23 du Mémoire d'accord; ils ont seulement engagé une action afin de "préserver leurs droits" de percevoir des droits à compter du 3 mars et n'avaient ni fixé ni perçu de droits le 3 mars. Les États-Unis ajoutent qu'ils n'ont pas violé l'article 21:5 parce qu'il y a conflit entre le délai prescrit à l'article 21:5 et celui qui est prévu à l'article 22; ce conflit devrait être réglé dans le sens de l'interprétation donnée par les États-Unis, car il est clair qu'il faut demander à l'ORD l'autorisation de procéder à une suspension dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable. Sinon, selon les États-Unis, la règle du consensus inverse ne s'appliquerait plus. Pour les États-Unis, leur action du 19 avril et l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril ne sont pas des questions dont doit traiter le présent groupe spécial. Enfin, les États-Unis considèrent que les Communautés européennes ont retardé indûment d'une part l'évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC au titre de l'article 21:5 avant l'expiration du délai raisonnable qu'ils ont demandée et, d'autre part, la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6. Pour les États-Unis, si les étapes de la procédure dans le cadre du Mémoire d'accord avaient été respectées, le rapport d'arbitrage autorisant la suspension de concessions ou d'autres obligations compatible avec les règles de l'OMC aurait été remis aux parties avant le 3 mars 1999.

### B. DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS

6.9 Le 21 janvier 2000, dans la lettre accompagnant la communication qu'ils ont présentée à titre de réfutation, les États-Unis ont demandé "au Groupe spécial de préciser, avant l'ouverture de la deuxième réunion de fond, quelles sont les mesures qu'il considère comme relevant de son mandat ...".

6.10 Les Communautés européennes ont répondu, dans leur lettre datée du 24 janvier 2000, que le "Groupe spécial ne devrait pas accéder à cette demande à un stade aussi avancé de la procédure (...) à moins que les États-Unis ne soient en mesure de démontrer qu'il existe une "raison valable" de faire une exception".<sup>88</sup>

6.11 Le 9 février 2000 (au début de la deuxième réunion de fond), le Groupe spécial a entendu les vues des parties à ce sujet. Le même jour, il a décidé ce qui suit:

"9. Il ressort implicitement de cette demande de décision présentée par les États-Unis que ceux-ci semblent craindre que le Groupe spécial outre passe son mandat, c'est-à-dire examine des mesures autres que celle du 3 mars 1999.

10. Les allégations formulées par les Communautés européennes ainsi que le moyen de défense invoqué par les États-Unis nous oblige à voir ce qui a été effectivement fait le 3 mars, le cas échéant, par rapport à ce qui est normalement fait pour les importations énumérées ou ce qui a été fait pour ces importations énumérées le 19 avril 1999. Les allégations des CE nous obligent à déterminer exactement quelles étaient les circonstances entourant la décision du 3 mars, et celle du 19 avril.

11. Certaines des questions du Groupe spécial aux parties, et en particulier aux États-Unis, concernent la caution normalement imposée par les États-Unis, la caution à déposer pour les importations énumérées à compter du 3 mars et toute action

---

<sup>88</sup> Lettre des CE datée du 24 janvier 2000 (Appendice 1.6 du présent rapport de groupe spécial).

ultérieure des États-Unis qui pourrait clarifier la nature et l'effet de la mesure du 3 mars. Le Groupe spécial considère que les réponses des États-Unis à ces questions sont importantes pour qu'il puisse comprendre la question dont il s'agit.

12. Nous notons que, dans son rapport sur l'affaire *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles* (WT/DS56/R, paragraphe 6.63), le Groupe spécial a examiné les événements qui ont eu lieu après la date de la mesure en cause pour comprendre comment fonctionnait le régime tarifaire argentin.

13. Par conséquent, nous allons continuer de nous en tenir à notre mandat et à la mesure qui y est indiquée, en gardant à l'esprit que les circonstances entourant la mesure du 3 mars devront peut-être être examinées pour que nous puissions répondre aux allégations dans la présente affaire.

14. Enfin, nous savons que nous devons, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, procéder à une évaluation objective des faits et des règles applicables à la question dont il s'agit."

C. ALLÉGATIONS DES CE SELON LESQUELLES LA MESURE DU 3 MARS CONSTITUAIT UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 23 ET D'AUTRES ARTICLES DU MÉMORANDUM D'ACCORD

**1. Allégations au titre de l'article 23**

a) L'ensemble de l'article 23 du Mémorandum d'accord

6.12 Nous croyons comprendre que ce qui est au centre des allégations des CE c'est que la mesure du 3 mars est une "sanction commerciale" qui est contraire à l'article 23, premier et deuxième paragraphes.

6.13 Le Groupe spécial estime que le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur* ("*États-Unis – Article 301*")<sup>89</sup>, qui a été adopté, confirme l'importance décisive que les Membres de l'OMC accordent au système de règlement de différends de l'OMC, en tant que seul moyen d'obtenir réparation en cas de violation de n'importe quelle disposition de l'Accord sur l'OMC.<sup>90</sup> Ce principe fondamental est énoncé à l'article 23 du Mémorandum d'accord:

*"Renforcement du système multilatéral*

1. Lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord.

2. Dans de tels cas, les Membres:

a) ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord, et établiront toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le

---

<sup>89</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*.

<sup>90</sup> Voir les nombreuses déclarations faites à la réunion de l'ORD du 27 janvier 2000, WT/DSB/M/74, dans lesquelles les Membres approuvaient la teneur de ce rapport de groupe spécial.

rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du présent mémorandum d'accord;

- b) suivront les procédures énoncées à l'article 21 pour déterminer le délai raisonnable à ménager au Membre concerné pour lui permettre de mettre en œuvre les recommandations et décisions; et
- c) suivront les procédures énoncées à l'article 22 pour déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et obtenir l'autorisation de l'ORD, conformément à ces procédures, avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations résultant des accords visés au motif que le Membre en cause n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions dans ce délai raisonnable."

6.14 Une raison importante pour laquelle l'article 23 du Mémorandum d'accord doit être interprété de manière à prohiber toute forme d'action unilatérale est que les actions unilatérales menacent la stabilité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, un élément essentiel pour la mise en place "de conditions propices à l'activité économique individuelle sur les marchés nationaux et mondiaux"<sup>91</sup> qui, en soi, constitue un objectif fondamental de l'OMC. Les actions unilatérales portent donc atteinte au fondement du système commercial multilatéral de l'OMC. Ainsi qu'il est indiqué dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*:

"7.75 Garantir la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral est un autre objet et but essentiels du système, qui pourrait contribuer à la réalisation des grands objectifs inscrits dans le préambule. De toutes les disciplines de l'OMC, le Mémorandum d'accord est l'un des instruments les plus importants lorsqu'il s'agit de protéger la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et, ce faisant, celles du marché et des différents intervenants. Les dispositions du Mémorandum d'accord doivent donc être interprétées à la lumière de cet objet et de ce but et de manière à les promouvoir le plus efficacement possible."<sup>92</sup>

6.15 Dans le différend *États-Unis – Article 301*, le Groupe spécial était convaincu que la législation en cause devait être examinée tant du point de vue du tort qu'elle causait aux gouvernements Membres que du point de vue du tort causé au marché lui-même. La déclaration ci-après concernant la simple existence d'une loi qui permettrait d'engager des actions unilatérales présente encore plus d'intérêt dans des cas précis de mesures unilatérales, comme celles dont il est question en l'espèce:

"... [les mesures unilatérales peuvent] amener les agents économiques à modifier leur comportement commercial d'une manière qui fausse les échanges. Les agents économiques peuvent craindre, par exemple, de continuer à effectuer des opérations commerciales avec des entreprises menacées de mesures unilatérales ou portant sur des produits visés par ces mesures, ou à investir dans ces entreprises ou ces produits. Les échanges existants peuvent aussi être faussés parce que les agents économiques peuvent ressentir le besoin d'obtenir des assurances additionnelles pour tenir compte de l'éventualité illicite envisagée dans la loi, ce qui réduit la capacité concurrentielle relative de leurs produits sur le marché. D'autres agents renonceront peut-être

---

<sup>91</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, *op. cit.*, paragraphe 7.71. "Le but de bon nombre de ces disciplines [du GATT/de l'OMC], d'ailleurs l'un des objets primordiaux du GATT/de l'OMC dans leur ensemble, est de créer des conditions de marché qui permettront à cette activité ... de prospérer." *Ibid.*, paragraphe 7.73.

<sup>92</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.75.

complètement à commercer avec ce Membre, ce qui faussera les perspectives commerciales.<sup>93</sup>

6.16 Le sens ordinaire des termes utilisés à l'article 23:1 est parfaitement clair:

23:1 Lorsque des Membres ***chercheront à obtenir réparation en cas de violation*** d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ***ils auront recours et se conformeront*** aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord. (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.17 La structure de l'article 23 est que le premier paragraphe énonce la prohibition générale ou l'obligation générale suivante: lorsque les Membres de l'OMC chercheront à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC<sup>94</sup>, ils le feront uniquement dans le cadre du Mémorandum d'accord. Il s'agit d'une obligation générale. Toute tentative visant à "obtenir réparation" ne peut avoir lieu que dans le cadre institutionnel de l'OMC et conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

6.18 La prohibition de la réparation unilatérale dans les secteurs relevant de l'OMC est plus directement énoncée au deuxième paragraphe de l'article 23. Il ressort également du sens ordinaire des termes utilisés dans le texte introductif de l'article 23:2 ("dans de tels cas, les Membres") que le deuxième paragraphe de l'article 23 est "explicitement lié au premier paragraphe de cet article et doit être lu dans le contexte du premier paragraphe, auquel il est subordonné".<sup>95</sup> Autrement dit, les prohibitions spécifiques énoncées au paragraphe 2 de l'article 23 doivent être interprétées dans le contexte du premier paragraphe, c'est-à-dire lorsque l'action est menée par un Membre de l'OMC en vue d'obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC.

6.19 Nous souscrivons également à ce qui est dit dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Article 301*, à savoir que l'article 23:2 contient "des exemples flagrants de comportement contraire aux règles et procédures du Mémorandum d'accord"<sup>96</sup> qui constituent des formes plus spécifiques d'actions unilatérales, autrement prohibées d'une manière générale par l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

"[m]anifestement, ces règles et procédures [article 23:1] ont un champ d'application beaucoup plus vaste que celui qui est mentionné expressément au paragraphe 2 de l'article 23. Outre les cas spécialement visés de l'article 23:2, beaucoup d'autres comportements de l'État peuvent constituer un manquement à l'obligation générale qui est faite à l'article 23:1 d'avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et de s'y conformer." (notes de bas de page omises)<sup>97</sup>

Le même Groupe spécial a mentionné quelques exemples de cas où il pourrait y avoir manquement au Mémorandum d'accord<sup>98</sup>, d'une manière contraire aux dispositions de l'article 23. Chaque fois qu'un Membre qui cherche à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC ne respecte pas une règle du Mémorandum d'accord, il viole donc l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

---

<sup>93</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.90.

<sup>94</sup> L'article 23:1 du Mémorandum d'accord dit plus précisément ce qui suit: "chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords", c'est-à-dire les trois causes d'action dans le cadre de l'OMC. Dans le présent rapport de groupe spécial, l'expression "violation(s) des règles de l'OMC" désigne chacune des trois causes d'action mentionnées à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

<sup>95</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Article 301*, *op. cit.*, paragraphe 7.44.

<sup>96</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.45.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.*, notes de bas de page 655 et 656 relatives au paragraphe 7.45.

6.20 Pour voir s'il y a eu infraction à telle ou telle disposition de l'article 23:2 (en gardant à l'esprit que l'obligation de respecter également les autres dispositions du Mémorandum d'accord peut être soumise au cadre de l'article 23:1), nous devons d'abord déterminer si la mesure en cause relève de l'article 23:1. Autrement dit, il faut que nous déterminions si l'article 23 est applicable au différend avant d'examiner les violations spécifiques envisagées au deuxième paragraphe de l'article 23 du Mémorandum d'accord ou ailleurs dans cet instrument.

b) L'application de l'article 23 au présent différend

6.21 L'article 23:1 du Mémorandum d'accord prévoit que le critère à utiliser pour déterminer si l'article 23 est applicable est de voir si le Membre qui a imposé la mesure "cherchait à obtenir réparation" pour violation des règles de l'OMC. La mesure en cause dans le présent différend est la caution majorée à déposer à compter du 3 mars pour les importations énumérées en provenance des CE.

6.22 Les termes "cherchait à" ou "chercher à" sont définis comme suit dans le Webster's New Encyclopedic Dictionary: "s'efforcer, essayer de parvenir à, tenter". Ils s'appliqueraient donc aux situations dans lesquelles un effort est déployé pour obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC (que ces violations soient perçues ou aient été déterminées dans le cadre de l'OMC). Le terme "réparer" est défini comme suit dans le New Shorter Oxford English Dictionary: "corriger (une action); redresser (un tort); remédier (à) ou supprimer; racheter (un tort, une faute, une action, etc.); obtenir un dédommagement ou une compensation". Le terme "réparation" est défini comme suit dans le New Shorter Oxford English Dictionary: "dédommagement ou compensation pour un tort ou un préjudice subi; fait de remédier à ou d'atténuer des problèmes; correction ou redressement de quelque chose d'illicite". La "réparation" implique donc une réaction d'un Membre contre un autre Membre en raison d'une violation perçue des règles de l'OMC (ou déterminée dans le cadre de l'OMC), afin de remédier à la situation.

6.23 L'article 23:1 du Mémorandum d'accord prévoit que, lorsqu'un Membre de l'OMC souhaite prendre une mesure corrective en réponse à ce qu'il considère comme une violation des règles de l'OMC, il est obligé d'avoir recours et de se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. En cas de grief concernant une question relevant de l'OMC, le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est le seul moyen dont les Membres de l'OMC disposent pour obtenir réparation, et seules les mesures correctives envisagées dans le cadre du système de l'OMC peuvent être utilisées par les Membres de l'OMC.<sup>99</sup> Les mesures correctives ont pour objet de rétablir l'équilibre des droits et des obligations qui constituent le fondement de l'Accord sur l'OMC, et comprennent la suppression de la mesure incompatible, la possibilité d'une compensation (temporaire) et, en dernier recours, la suspension (temporaire) de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD (articles 3:7 et 22:1 du Mémorandum d'accord). Cette dernière mesure corrective a essentiellement un caractère de rétorsion.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Ce mécanisme permet, bien entendu, la tenue de consultations en dehors du cadre de l'OMC.

<sup>100</sup> Nous notons que les États-Unis utilisent souvent les termes "prendre des mesures de rétorsion" ou "rétorsion". Les termes "rétorsion" ou "prendre des mesures de rétorsion" sont définis comme suit dans le Webster's New Encyclopedic Dictionary: "acte accompli en réponse à un acte analogue, pour rendre la pareille". Dans le Black Law Dictionary (6<sup>ème</sup> éd.), la rétorsion renvoie à la loi du talion qui est elle-même définie comme suit: "loi de la rétorsion, qui consiste à infliger au coupable le préjudice même qu'il a fait subir à sa victime". En droit international général, la rétorsion (également appelée représailles ou contre-mesures) a connu des changements majeurs au cours du XX<sup>e</sup> siècle, en particulier à la suite de l'interdiction du recours à la force (*jus ad bellum*). En droit international, ces types de contre-mesures sont maintenant soumis à des règles, comme celle qu'a identifiée la Commission de droit international lors de ses travaux sur la responsabilité des États (proportionnalité, etc., ... voir l'article 43 du projet). Et, à l'OMC, les contre-mesures, les mesures de rétorsion et les représailles sont strictement réglementées et il ne peut y être recouru que dans le cadre de l'OMC/du Mémorandum d'accord. Elagab Omer Youssif, "The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law" (1988), Oxford University Press; Boisson de Charzournes Laurence, Les contre-mesures dans

- i) *La mesure du 3 mars était-elle une mesure destinée à "obtenir réparation" pour violation des règles de l'OMC?*

6.24 Nous considérons que nous disposons de nombreux éléments de preuve qui montrent que, lorsqu'ils ont pris la mesure du 3 mars, les États-Unis cherchaient à obtenir réparation pour une violation perçue des règles de l'OMC de la part des Communautés européennes, au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

6.25 Le communiqué de presse de l'USTR annonçant la mesure du 3 mars confirme que celle-ci a un caractère de rétorsion, et que c'est une mesure destinée à obtenir réparation. Le communiqué de presse officiel de l'USTR du 3 mars 1999 a la teneur suivante:

**"Les États-Unis *engagent une procédure douanière*  
contre les importations de produits européens**

À compter d'aujourd'hui, l'Administration des douanes des États-Unis va **commencer** à "suspendre la liquidation" pour les importations, d'une valeur de plus de 500 millions de dollars, de **certaines produits en provenance de l'Union européenne** (EU), conformément aux **droits des États-Unis** au titre des Accords de l'OMC. La suspension de la liquidation impose **l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent** applicables aux produits affectés à compter du 3 mars 1999 ...

Le 1<sup>er</sup> janvier 1999 était la date limite impartie à l'UE pour mettre en œuvre un régime applicable aux bananes compatible avec les règles de l'OMC. ***L'UE n'a pas respecté cette échéance, ce qui a permis aux États-Unis de suspendre, dès le 1<sup>er</sup> février, les concessions tarifaires pour certains produits européens, avec l'aval de l'OMC.***<sup>101</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.26 À première vue, cette description de la mesure du 3 mars montre que, parce qu'ils considéraient que le régime de 1998 applicable aux bananes mis en place par les Communautés européennes en tant que mesure prise pour mettre en œuvre les recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel<sup>102</sup> ("la mesure de mise en œuvre prise par les CE"), était incompatible avec les règles de l'OMC, les États-Unis ont imposé l'exigibilité éventuelle de droits majorés uniquement sur les importations énumérées en provenance des CE. Cette mesure du 3 mars était donc discriminatoire et visait exclusivement les Communautés européennes. L'exigibilité, imposée unilatéralement, de droits de 100 pour cent à compter du 3 mars (ce qui est nettement supérieur aux taux de droits consolidés) constitue une dette imposée concernant ces importations et soumet ces importations à de nouvelles obligations, même si le plein effet de l'exigibilité est suspendu jusqu'à une date de liquidation future. Cette dette, cette exigibilité et cette obligation additionnelle imposées sur les importations énumérées en provenance des CE<sup>103</sup> montrent que les États-Unis voulaient porter remède à ce qu'ils considéraient comme une violation des règles de l'OMC, qu'ils "cherchaient à obtenir réparation" pour cette violation.

---

les relations économiques internationales, (1992) A. Pedone; Henkin L., Pugh R.C., Schacter O. et Smit H., International Law (1993), West Publishing, pages 570 et 571 et chapitre 11.

<sup>101</sup> Communiqué de presse de l'USTR, daté du 3 mars 1999, "Les États-Unis engagent une procédure douanière contre les importations de produits européens" (annexe VII des CE).

<sup>102</sup> Rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, *op. cit.*; pour une description du régime communautaire de 1998 applicable aux bananes, voir la première communication des CE, paragraphe 3, et la première communication des États-Unis, paragraphes 15 à 17 (Appendices 1.1 et 2.1 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>103</sup> Aux paragraphes 6.46 à 6.51 du rapport de Groupe spécial, nous exposons plus en détail comment nous percevons la caution effectivement majorée imposée par la mesure du 3 mars.

6.27 La demande adressée par l'USTR à l'Administration des douanes des États-Unis est aussi révélatrice. Le 3 mars 1999, M. Peter L. Scher, négociateur commercial spécial de l'USTR, a écrit ce qui suit à M. Raymond W. Kelly, Directeur de l'Administration des douanes des États-Unis:

"... L'[USTR] entend mettre en œuvre cette suspension de concessions tarifaires en demandant à l'Administration des douanes d'imposer des droits de 100 pour cent, *ad valorem*, sur les produits énumérés dans la pièce jointe à la présente lettre. (Voir aussi 63 Fed. Reg. 63099 et 63 Fed. Reg. 71665 annonçant la majoration projetée des droits applicables à certains produits).

... L'USTR **cherche** maintenant à **préserver son droit** d'imposer des droits de 100 pour cent à compter du 3 mars, en attendant la publication de la décision définitive des arbitres.

Par conséquent, ... [je] demande également que l'Administration des douanes charge aujourd'hui les directeurs de ports d'examiner l'adéquation des cautions déposées en ce qui concerne les déclarations décrites dans la phrase précédente et de prendre des dispositions pour assurer une garantie adéquate ou additionnelle conformément à l'article 113.13, 19 C.F.R."<sup>104</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.28 Il est évident que la caution majorée imposée le 3 mars sur les importations énumérées en provenance des CE faisait partie du dispositif de rétorsion que les États-Unis avaient établi par le jeu des notifications au titre des articles 301 à 310 dans le Federal Register.<sup>105</sup> Bien que les États-Unis fassent valoir que la mesure du 3 mars a été prise conformément à l'article 13 d) du Code des règlements fédéraux<sup>106</sup>, et non pas conformément aux articles 301 à 310, il nous paraît maintenant clair que les États-Unis ont pris la mesure du 3 mars dans le contexte de la procédure au titre de l'article 301.<sup>107</sup> Il y a aussi des éléments de preuve montrant que les États-Unis cherchaient à "obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC". Par le biais de la caution majorée imposée le 3 mars,

---

<sup>104</sup> Lettre datée du 3 mars 1999 adressée par M. Peter L. Scher, négociateur commercial spécial, à M. Raymond W. Kelly, Directeur de l'Administration des douanes des États-Unis (pièce n° 12 des États-Unis).

<sup>105</sup> Notification de l'USTR, document n° 301-100a, 22 octobre 1998, 63 Fed. Reg. 56687; notification de l'USTR, document n° 301-100a, 10 novembre 1998, 63 Fed. Reg. 63099; et notification de l'USTR, document n° 301-100a, 29 décembre 1998, 63 Fed. Reg. 71665 (annexes I, II et III des CE). Nous rappelons la définition de la rétorsion figurant aux paragraphes 6.22 et 6.23 du présent rapport de groupe spécial.

<sup>106</sup> Première communication des États-Unis, paragraphe 33 (Appendice 2.1 du présent rapport de groupe spécial) et réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des parties, datée du 13 janvier 2000, paragraphe 53 (Appendice 2.4 du présent rapport de groupe spécial).

<sup>107</sup> Nous rappelons que les notifications de l'USTR dans le *Federal Register* préoyaient que, le 3 mars, une action devait être engagée. Par exemple, "Les dates auxquelles l'USTR entend mener l'action, le 1<sup>er</sup> février ou le 3 mars au plus tard ...". Notification de l'USTR, document n° 300-100a, 10 novembre 1998, 63 Fed. Reg. 63099 (1998). À première vue, l'article 306 b) de la Loi sur le commerce extérieur impose à l'USTR de déterminer quelle autre action il doit mener au titre de l'article 301 a) s'il considère qu'un pays étranger n'a pas mis en œuvre une recommandation faite à l'issue d'une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. L'USTR doit établir cette détermination 30 jours au plus tard après l'expiration du délai raisonnable prévu à l'article 21:3 du Mémoire d'accord pour la mise en œuvre, expiration qui, en l'espèce, intervenait le 31 janvier 1999. L'article 305 a) I) dispose que l'USTR doit normalement mettre en œuvre l'action 30 jours au plus tard après la date à laquelle la détermination a été établie, soit en l'espèce le 2 mars. Voir aussi le projet de loi n° 4761 soumis à la Chambre des Représentants, 9 octobre 1998, "Demander au Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales d'engager certaines actions **au motif que l'Union européenne ne s'est pas conformée aux décisions de l'Organisation mondiale du commerce**", l'article 3, paragraphe F), prévoyant que le Représentant est chargé de suspendre la liquidation pour les importations énumérées en provenance des CE "en aucun cas après le 2 mars 1999". Bien qu'un projet de loi n'ait pas un caractère contraignant, il montre que les États-Unis "cherchaient à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC" (annexe V des CE).

les États-Unis ont mis en place une mesure corrective destinée à assurer la mise en œuvre, avec effet à compter du 3 mars.

6.29 En réponse à la demande de l'USTR, M. Philip Metzger, Directeur du Service de surveillance du commerce de l'Administration des douanes des États-Unis, dans une note du 4 mars 1999<sup>108</sup>, a donné les instructions suivantes aux directeurs de territoires douaniers et de ports. Nous notons que cette note concerne exclusivement la mesure du 3 mars et est intitulée "Sanctions européennes".<sup>109</sup> Cela montre que les États-Unis "cherchaient" à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC.

**"Objet: sanctions européennes ...**

Pour toutes les marchandises pouvant être classées dans les sous-positions du tarif douanier harmonisé (TDH) énumérées ci-après, entrées, ou retirées d'entrepôt, pour mise à la consommation, le 3 mars 1999 ou après cette date, et produites dans les pays désignés, les directeurs de territoires douaniers et de ports doivent exiger une caution pour transaction unique correspondant à la valeur déclarée de la marchandise. La seule exception à cette exigence, laissée à l'appréciation du directeur de port, est que l'importateur officiel peut utiliser une caution permanente égale à 10 pour cent de la valeur déclarée totale de la marchandise visée importée par l'importateur pendant l'année précédente. Les ports devraient traiter immédiatement les cautions permanentes majorées.

Aucune déclaration ne pourra être liquidée avant le 314<sup>ème</sup> jour, ce qui assure la suspension de la liquidation des déclarations demandée par l'USTR. ..."<sup>110</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.30 Le 16 mars 1999, M. Philip Metzger, Directeur du Service de surveillance du commerce a adressé une note intitulée "Précisions concernant la caution imposée dans le cadre des **sanctions européennes**" (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original) aux directeurs de ports.<sup>111</sup> Cette note indique que les autorités des États-Unis considéraient que la caution majorée avait été imposée à titre de "sanction" contre les Communautés européennes. Sa teneur est la suivante:

"La présente note fait suite aux nombreuses questions qui nous ont été posées au sujet de l'adéquation de la caution à déposer pour les marchandises **faisant l'objet des sanctions européennes**. Afin que les importateurs et les ports soient soumis au même traitement, tous les ports respecteront l'obligation de déposer une caution adéquate comme suit:

Si l'importateur déclaré présente, au moment de l'entrée (dédouanement), un document attestant qu'il a revu sa caution

---

<sup>108</sup> Note du 4 mars 1999 adressée par le Service de surveillance du commerce de l'Administration des douanes des États-Unis aux directeurs de territoires douaniers et de ports, directeurs CMC, concernant les sanctions européennes (annexe VIII des CE).

<sup>109</sup> Dans le New Shorter Oxford English Dictionary, le terme "sanction" est défini comme étant "une peine prévue pour assurer l'exécution d'une loi; ensuite, d'une manière plus générale, une peine ou une récompense attachée à une violation ou au respect d'une loi". Dans le Webster's New Encyclopedic Dictionary, il est défini comme étant "une mesure économique ou militaire généralement adoptée par plusieurs nations contre une autre nation qui viole le droit international".

<sup>110</sup> Note du 4 mars 1999 adressée par le Service de surveillance du commerce de l'Administration des douanes des États-Unis aux directeurs de territoires douaniers et de ports, directeurs CMC, concernant les sanctions européennes (annexe VIII des CE).

<sup>111</sup> Note adressée par le Service de surveillance du commerce de l'Administration des douanes des États-Unis aux directeurs de territoires douaniers et de ports, directeurs CMC, intitulée "Précisions concernant la caution imposée dans le cadre des sanctions européennes", datée du 16 mars 1999 (pièce n° 15 des États-Unis).

permanente et y a ajouté un montant correspondant à 10 pour cent de la valeur déclarée totale de la **marchandise faisant actuellement l'objet des sanctions** importée par lui l'année précédente, le directeur de port acceptera la caution permanente."<sup>112</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.31 La conférence de presse donnée par M. P. Scher, USTR adjoint, le 3 mars, constitue un autre élément de preuve qui confirme que la mesure du 3 mars était destinée à obtenir réparation. En voici quelques extraits pertinents:

"Question: La suspension de la liquidation satisfait-elle aux conditions énoncées dans la lettre de M. Bowles, qui indique que "si l'UE demande un arbitrage ... la mesure de rétorsion prendra effet à la date à laquelle l'arbitrage sera terminé, mais en aucun cas après le 3 mars 1999?

Réponse: ... **À titre de mesure de rétorsion face** au préjudice causé par le régime **communautaire** applicable aux bananes qui est **incompatible avec les règles de l'OMC**, nous avons **interrompu effectivement les échanges** à compter du 3 mars. Cet objectif a été réalisé au moyen de la suspension de la liquidation pour les produits figurant sur la **liste de rétorsion** ...

Question: Quelle différence y a-t-il entre l'imposition de droits et la suspension de la liquidation?

Réponse: **Il n'y a guère de différence.** La suspension, **pensons-nous, interrompra effectivement les importations tout comme le ferait l'imposition immédiate de droits.** Les importateurs ne vont **pas être davantage prêts à accepter l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent qu'ils ne seraient prêts à payer des droits de 100 pour cent. Ils attendront d'être sûrs.**

Question: Pourquoi ne respectez-vous pas les engagements pris par la Maison Blanche?

Réponse: ... **Nous interrompons effectivement les échanges à compter du 3 mars ...**

Question: Comment pensez-vous que les CE vont réagir?

Réponse: ... Notre action fait très clairement apparaître qu'**il y a des conséquences en cas de non-respect des décisions de l'OMC ...**

Question: Comment cela est-il compatible avec la lettre de la Maison Blanche et les règles de l'OMC?

Réponse: La lettre de la Maison Blanche engage l'Administration **à prendre une mesure de rétorsion avec effet au 3 mars; c'est ce que nous avons fait.**"<sup>113</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.32 Ces extraits de la conférence de presse n'appellent pas de commentaires. En imposant de déposer une caution majorée, les États-Unis **comptaient et voulaient interrompre les échanges.** Les

---

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Voir l'annexe X des CE.

États-Unis voulaient effectivement prendre une mesure de rétorsion contre les Communautés européennes pour leur mesure de mise en œuvre prétendument incompatible avec les règles de l'OMC.

6.33 Il semble que les États-Unis aient expressément choisi l'obligation de déposer une caution majorée à titre de mesure de rétorsion, car ils considéraient que cela aurait un effet similaire à celui de droits d'importation majorés et interromprait donc les échanges. Le choix de cette mesure particulière, c'est-à-dire le fait que la caution additionnelle à déposer accroît les coûts pour les exportateurs/importateurs mais n'apporte aucun avantage fiscal ou autre aux États-Unis, est un autre élément qui confirme que la mesure du 3 mars a un caractère de rétorsion, c'est-à-dire de réparation, en ce sens que son seul objet est d'imposer une charge administrative et financière sur les importations énumérées en provenance des CE, de façon à effectivement interrompre les échanges.

6.34 Nous concluons que, en prenant la mesure du 3 mars, les États-Unis cherchaient à obtenir réparation pour ce qu'ils considéraient comme une violation des règles de l'OMC par les Communautés européennes. La charge additionnelle imposée par la caution additionnelle à déposer, et l'objectif et l'intention déclarés des États-Unis lorsqu'ils ont effectivement commencé, au moyen de la caution additionnelle, à donner effet à l'imposition de droits de 100 pour cent sur les importations énumérées en provenance des CE, montre que la mesure du 3 mars était une action destinée à obtenir réparation pour ce qui était considéré comme une violation perçue des règles de l'OMC, au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Ayant constaté que l'article 23 s'applique à la mesure du 3 mars, nous allons maintenant examiner les allégations des Communautés européennes.

## **2. L'article 23:1 pris conjointement avec les articles 23:2 c), 3:7 et 22:6 du Mémorandum d'accord**

6.35 Les articles 23:2 c), 22:6 et 3:7 du Mémorandum d'accord prohibent toute suspension unilatérale de concessions ou d'obligations dans le cadre du GATT/de l'OMC sans l'autorisation de l'ORD. Nous rappelons qu'il y a violation de l'article 23:2 lorsque la mesure en cause est prise dans le contexte décrit au premier paragraphe de l'article 23<sup>114</sup>, c'est-à-dire en tant que mesure destinée à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC. Nous rappelons aussi qu'il y a davantage de violations du Mémorandum d'accord qui peuvent tomber sous le coup de la prohibition générale énoncée à l'article 23:1 que celles qui sont énumérées au paragraphe 2 de l'article 23.

6.36 Comme nous avons déjà conclu que la mesure du 3 mars constituait une mesure prise afin d'obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC (visée par l'article 23:1), nous allons voir si cette même mesure du 3 mars constituait une violation des dispositions de l'alinéa 2 c) de l'article 23 du Mémorandum d'accord, ainsi que des articles 3:7 et 22:6 du Mémorandum d'accord.

6.37 L'article 23:2 c) interdit toute suspension de concessions ou d'autres obligations (considérées comme des mesures destinées à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC), avant que l'ORD n'ait donné son autorisation. L'article 3:7 prévoit que la suspension de concessions ou d'autres obligations doit être utilisée en dernier recours, et est subordonnée à l'autorisation de l'ORD. À l'article 22:6, la suspension de concessions ou d'autres obligations est interdite pendant la procédure d'arbitrage, qui ne peut intervenir qu'avant l'autorisation de l'ORD. Les articles 3:7, 23:2 c) et 22:6 disposent ce qui suit:

3:7 "... Le dernier recours que le présent mémorandum d'accord ouvre au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de *suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations* au titre des accords visés, sur une base discriminatoire, à l'égard de l'autre Membre, sous réserve que l'ORD l'y autorise." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

---

<sup>114</sup> Voir les paragraphes 6.18 à 6.20 du présent rapport de groupe spécial.

23:2 c) "... Membres: ... suivront les procédures énoncées à l'article 22 pour déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et ***obtenir l'autorisation de l'ORD, conformément à ces procédures, avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations*** résultant des accords visés au motif que le Membre en cause n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions dans ce délai raisonnable." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

22:6 "... Les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage."

6.38 Dans le contexte de ces dispositions, la suspension dans le cadre de l'OMC de concessions ou d'autres obligations sans l'autorisation préalable de l'ORD est expressément prohibée. Le 3 mars, l'ORD n'avait accordé aucune autorisation de quelque sorte que ce soit. La question qu'il reste à régler est donc de savoir si les États-Unis, en prenant la mesure du 3 mars, ont suspendu des concessions ou d'autres obligations à l'égard des importations en provenance des Communautés européennes. Si c'est le cas, il y aurait violation des dispositions du Mémoire d'accord susmentionnées. La caution majorée imposée le 3 mars pour les importations énumérées en provenance des CE constituait-elle une suspension de concessions dans le cadre du GATT/de l'OMC (violation de l'article II) ou d'autres obligations (violation des articles I<sup>er</sup> et VIII et XI)? La réponse à cette question permettra aussi de répondre aux allégations des Communautés européennes selon lesquelles la mesure du 3 mars constituait une violation des articles I<sup>er</sup> et II, VIII et XI du GATT.

- a) La mesure du 3 mars constituait-elle une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre du GATT/de l'OMC? (Les CE allèguent que la mesure du 3 mars constituait une violation des articles I<sup>er</sup> et II, VIII et XI du GATT)

6.39 Dans le présent différend, la mesure dont il est allégué qu'elle constituait une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre de l'OMC est la décision d'imposer une caution majorée afin d'assurer la perception de droits allant jusqu'à 100 pour cent sur les importations énumérées en provenance des Communautés européennes.

6.40 Dans ce contexte, il nous faut comprendre quel est l'objet de l'obligation de déposer une caution et dans quel but elle est utilisée par les autorités importatrices. En outre, les États-Unis axent leur défense sur l'obligation normale et spécifique de déposer une caution imposée par leur Administration des douanes pour faire valoir que la caution majorée imposée le 3 mars sur les importations énumérées en provenance des CE ne constituait pas une suspension de concessions ou d'autres obligations de l'Accord sur l'OMC. Nous savons bien que nous n'avons pas pour mandat d'examiner les pratiques en matière de cautionnement de l'Administration des douanes des États-Unis en général. Si nous avons étudié la manière dont fonctionne le système de cautionnement appliqué par les États-Unis et les effets sur le commerce de l'action engagée par ceux-ci le 3 mars, c'est uniquement pour comprendre la nature de la mesure du 3 mars. Notre évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC de la caution majorée imposée le 3 mars est fondée exclusivement sur les éléments de preuve fournis par les États-Unis.

6.41 La caution est un moyen d'obtenir et de garantir l'exercice de certains droits/certaines obligations. Le Membre importateur l'exige donc pour garantir l'exercice de ses droits spécifiques (qui constitue des obligations pour les autres Membres). Par exemple, de nombreux Membres exigent une caution à l'importation pour garantir le paiement des droits applicables ou le respect d'une réglementation intérieure.

6.42 Il convient d'examiner deux aspects différents de la caution additionnelle imposée par la mesure du 3 mars. Un aspect de la mesure du 3 mars qui doit être examiné est l'obligation de déposer une caution majorée proprement dite, par rapport aux droits de douane qu'elle est supposée garantir. L'autre aspect de la mesure du 3 mars que nous allons examiner concerne le point de savoir si cette

mesure a accru les coûts associés à l'obtention des cautions additionnelles. Les États-Unis indiquent que normalement ces coûts 1) pour les cautions pour transaction unique achetées pour une importation de produits énumérés évaluées à 50 000 dollars, représenteraient approximativement 175,00 dollars, si l'on prend un taux de 3,50 dollars pour 1 000 dollars de caution et 2) pour les cautions permanentes calculées sur la base des importations énumérées de 50 000 dollars de l'année précédente, ils représenteraient de 50 à 100 dollars si l'on prend un taux de 10 à 20 dollars pour 1 000 dollars de caution.<sup>115</sup> Ces coûts ne sont pas payables aux États-Unis, mais à l'organisme qui fournit la caution. Nous allons donc examiner les deux aspects de la mesure du 3 mars.

i) *L'obligation de déposer une caution majorée proprement dite*

6.43 L'obligation de déposer une caution est essentiellement un moyen d'exécution qui s'ajoute au droit qui est censé être protégé. Comme on le verra ci-après, la jurisprudence du GATT conclut également que l'obligation de déposer une caution est un moyen d'exécution et que sa compatibilité avec les règles du GATT devrait être évaluée conjointement avec les principaux droits/obligations qu'elle a pour objet de garantir. Autrement dit, l'obligation de déposer une caution n'a pas de raison d'être juridique distincte en dehors du principal droit/de la principale obligation qu'elle garantit; une caution fait donc partie du droit qu'elle a pour objet de garantir et y est incluse. Dans le présent différend, les États-Unis allèguent que la caution additionnelle imposée le 3 mars visait à garantir le paiement de droits de 100 pour cent, et comme M. P. Scher, USTR adjoint, l'a indiqué le 3 mars<sup>116</sup>, il n'y a guère de différence entre l'imposition de droits de 100 pour cent et l'imposition d'une exigibilité éventuelle de 100 pour cent de la valeur des importations. Nous devons donc évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC de l'obligation spécifique de déposer une caution imposée le 3 mars au regard des droits (obligations) tarifaires qu'elle cherchait à garantir.

6.44 La jurisprudence du GATT confirme notre interprétation du caractère juridique de l'obligation de déposer une caution. Dans le rapport du Groupe spécial *"Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux"*<sup>117</sup>, qui a été adopté, le Groupe spécial a conclu que "la caution, y compris les coûts qui y auraient été liés, n'était qu'un moyen de faire respecter l'obligation d'achat et dès lors, devait être examinée conjointement avec cette obligation" (au titre de l'article III du GATT).<sup>118</sup> Le rapport du Groupe spécial *CEE – Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes*<sup>119</sup>, qui a été adopté, concluait lui aussi que le régime de la caution était nécessaire à l'application du prix minimal à l'importation et devait être évalué avec lui. Dans cette affaire, le Groupe spécial a conclu que "le régime du prix minimal à l'importation et de la caution supplémentaire associée ... ne remplissait pas les conditions requises pour être exempté des dispositions de l'article XI, paragraphe 1, conformément aux alinéas c) i) et c) ii) du paragraphe 2 dudit article ... ce régime était incompatible avec ... l'article XI".<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> Réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial, datées du 10 février 2000, paragraphe 5 (Appendice 2.10 du présent rapport de groupe spécial). Toutefois, compte tenu de l'exemple donné ci-après aux paragraphes 6.46 à 6.51 du présent rapport, il pourrait y avoir une augmentation plus importante des coûts, allant d'au moins 500 dollars avant le 3 mars à 10 000 dollars après le 3 mars pour les cautions permanentes.

<sup>116</sup> Voir le paragraphe 6.31 du présent rapport de groupe spécial.

<sup>117</sup> Rapport du Groupe spécial *"Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux"* (*"Protéines destinées à l'alimentation des animaux"*), adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53.

<sup>118</sup> *Ibid.*, paragraphe 4.4.

<sup>119</sup> Rapport du Groupe spécial *CEE - Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes* (*"Prix minimaux à l'importation"*), adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75.

<sup>120</sup> *Ibid.*, paragraphe 4.14.

6.45 Dans le rapport sur l'affaire *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*<sup>121</sup>, qui a été adopté, le Groupe spécial a examiné l'article 337 des États-Unis, qui avait pour objet d'assurer l'application de la législation sur les brevets contre les importations. Le Groupe spécial a indiqué que "les procédures d'exécution ne sauraient être séparées des dispositions de fond qu'elles servent à faire respecter" et a examiné le point de savoir si ces procédures d'exécution bénéficiaient d'une exception au titre de l'article XX d) (vu que l'article 337 ainsi que la législation sur les brevets qu'il faisait respecter, constituaient une violation de l'article III:4). Le Groupe spécial a conclu que ce n'était pas le cas. La conclusion finale figurant dans le rapport du Groupe spécial était que l'article 337 des États-Unis en tant que tel (c'est-à-dire le mécanisme d'exécution) était incompatible avec l'article III:4 du GATT.

6.46 Nous notons que, le 3 mars, les taux de droits consolidés applicables aux importations énumérées en provenance des CE étaient ceux qui sont indiqués au paragraphe 2.35 du présent rapport de groupe spécial, et qui étaient tous nettement inférieurs à 100 pour cent *ad valorem*. À compter du 3 mars 1999, les États-Unis ont majoré la caution à déposer afin de garantir le paiement de droits de 100 pour cent pour les importations énumérées en provenance des CE d'un montant de 520 millions de dollars. Il est utile d'examiner, en donnant un exemple, l'effet réel de cette mesure du 3 mars, si on prend des importations annuelles de 10 millions de dollars (étant toutes des importations énumérées en provenance des CE) soumises à des droits consolidés de 5 pour cent (500 000 dollars), en ce qui concerne aussi bien l'obligation de déposer une caution permanente et une caution pour transaction unique que les importations relevant de la Loi des États-Unis sur le contrôle des médicaments et des produits alimentaires. D'après les communications des États-Unis et leurs réponses à nos questions, nous pensons ce qui suit de la caution majorée imposée le 3 mars.

6.47 La pratique normale des douanes des États-Unis, en ce qui concerne la caution à déposer, est la suivante:

- i) Pour la plupart des produits, sauf ceux qui sont soumis à une disposition de la Loi sur le contrôle des médicaments et des produits alimentaires:
  - Une caution permanente doit représenter 10 pour cent des droits, taxes et redevances applicables à tous les produits l'année précédente et ne doit pas être inférieure à 50 000 dollars.
  - Une caution pour transaction unique doit représenter la valeur déclarée à laquelle s'ajoutent les éventuels droits, taxes et redevances applicables à l'entrée de la marchandise.
- ii) Pour les produits soumis à une prescription additionnelle de la Loi sur le contrôle des médicaments et des produits alimentaires:
  - Une caution permanente doit représenter 10 pour cent des droits, taxes et redevances applicables à tous les produits l'année précédente et ne doit pas être inférieure à 50 000 dollars.
  - Une caution pour transaction unique doit représenter trois fois le montant de la valeur déclarée de la marchandise.

Nous croyons comprendre que, à compter du 3 mars 1999, la caution à déposer pour les importations énumérées en provenance des CE était la suivante:

---

<sup>121</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386.

- iii) Pour la plupart des produits, sauf ceux qui étaient soumis à une disposition de la Loi sur le contrôle des médicaments et des produits alimentaires:
  - Une caution permanente devait représenter à 10 pour cent de la valeur déclarée des marchandises visées l'année précédente.
  - Une caution pour transaction unique devait correspondre au montant de la valeur déclarée de la marchandise.
- iv) Pour les produits soumis à une prescription additionnelle de la Loi sur contrôle des médicaments et des produits alimentaires:
  - Une caution permanente devait correspondre à 10 pour cent de la valeur déclarée des marchandises visées l'année précédente.
  - Une caution pour transaction unique devait représenter trois fois le montant de la valeur déclarée de la marchandise.

6.48 Si on prend les importations non soumises aux prescriptions de la Loi des États-Unis sur le contrôle des médicaments et des produits alimentaires, avant le 3 mars, pour une caution permanente, notre exemple d'importations d'une valeur de 10 millions de dollars auraient été soumises à 10 pour cent des droits de 500 000 dollars (sans tenir compte dans ce cas des taxes et redevances), et le montant de la caution aurait ainsi été de 50 000 dollars. À compter du 3 mars, la caution à déposer représentait 10 pour cent de la valeur déclarée des marchandises visées l'année précédente. Dans notre exemple, le montant de la caution à déposer passerait donc de 50 000 dollars à 1 million de dollars. Cela semble concorder avec la note de l'Administration des douanes mentionnée au paragraphe 2.24 ci-dessus.

6.49 Avant le 3 mars, pour une caution pour transaction unique, et si on prend 50 expéditions distinctes d'une valeur de 200 000 dollars chacune, la caution à déposer représentait la valeur déclarée – 200 000 dollars – à laquelle s'ajoutaient les droits (5 pour cent, soit 10 000 dollars); on avait ainsi un total de 210 000 dollars. À compter du 3 mars, la caution à déposer représentait la valeur déclarée; le montant de la caution aurait ainsi été de 200 000 dollars pour chaque expédition, soit une diminution. Dans les cas où les importateurs pouvaient utiliser une caution pour transaction unique pour une expédition plutôt que la caution permanente majorée, il y aurait eu majoration, à concurrence du montant total de la caution pour transaction unique (dans notre exemple, 200 000 dollars), ce qui représente une majoration moins importante que dans le cas d'une caution permanente de 1 million de dollars.

6.50 En ce qui concerne les importations soumises aux prescriptions de la Loi des États-Unis sur le contrôle des médicaments et des produits alimentaires, la caution à déposer n'a pas été modifiée; en ce qui concerne les cautions pour transaction unique, elle représente trois fois la valeur déclarée. Pour les cautions permanentes, la situation serait celle qui est décrite au paragraphe 6.48 ci-dessus.

6.51 Nous rappelons qu'approximativement 93 pour cent des importations en provenance des CE (et donc approximativement 93 pour cent des importations énumérées en provenance des CE) étaient soumises à l'obligation de déposer une caution permanente.<sup>122</sup> D'après les éléments de preuve dont nous disposons, nous pensons que, pour la plupart des importations énumérées en provenance des CE, la mesure du 3 mars a entraîné une majoration de la caution à déposer. Il peut cependant y avoir des situations dans lesquelles le montant de la caution additionnelle exigée à compter du 3 mars était

---

<sup>122</sup> Réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial, datées du 8 février 2000, paragraphe 13 (Appendice 2.6 du présent rapport de groupe spécial).

négligeable, voire n'a pas augmenté. Nous considérons, toutefois, que l'objet de notre examen est le mécanisme mis en place sous la forme de la mesure du 3 mars dans son ensemble.

6.52 Dans ce contexte, nous rappelons les conclusions formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles ("Argentine – Textiles")*<sup>123</sup> selon lesquelles, si la possibilité demeure qu'il y ait violation de l'article II, le mécanisme tarifaire en place devrait être considéré comme constituant une violation de l'article II:

"53. Compte tenu de cette analyse, nous pouvons conclure d'une manière générale que, dans le système argentin, le montant du DIEM soit déterminé par application au prix international représentatif, du taux de 35 pour cent, ou par application d'un taux inférieur à 35 pour cent, **la possibilité demeure** qu'un prix soit suffisamment bas pour donner un équivalent *ad valorem* du DIEM supérieur à 35 pour cent. En d'autres termes, la structure et la conception du système argentin sont telles que, pour tout DIEM, quel que soit le taux *ad valorem* utilisé comme multiplicateur du prix international représentatif, il est toujours possible qu'il existe un "prix seuil" au-dessous duquel l'équivalent *ad valorem* du droit de douane perçu est plus élevé que le taux *ad valorem* consolidé de 35 pour cent.

...

62. Nous rappelons notre constatation selon laquelle le régime des DIEM, de par sa structure et sa conception, se traduit par l'application de droits spécifiques dont les équivalents *ad valorem* dépassent 35 pour cent ... Nous convenons par conséquent avec l'Argentine que l'application des DIEM ne se traduit pas par une violation de l'article II pour *chaque* opération d'importation concernant une catégorie tarifaire donnée. Mais, dans le même temps, nous convenons avec le Groupe spécial qu'il y a des raisons suffisantes de conclure que la **structure et la conception** du système des DIEM se traduira, **pour une certaine fourchette de prix à l'importation** correspondant à une catégorie tarifaire pertinente, par un manquement aux obligations qui incombent à l'Argentine au titre de l'article II:1 pour toutes les catégories tarifaires des chapitres 51 à 63 de la N.C.M. ..."<sup>124</sup> (pas de caractère gras dans l'original)

6.53 Les Communautés européennes allèguent que la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article I<sup>er</sup> du GATT, étant donné qu'elle était applicable uniquement aux produits en provenance des CE et non aux autres produits similaires en provenance des autres Membres de l'OMC.

6.54 Nous constatons que la caution additionnelle imposée le 3 mars constituait une violation de la clause de la nation la plus favorisée énoncée à l'article I<sup>er</sup><sup>125</sup> du GATT, puisqu'elle était uniquement applicable aux importations en provenance des Communautés européennes et que les produits identiques en provenance des autres Membres de l'OMC n'étaient pas soumis à cette prescription. La distinction au niveau de la réglementation (question de savoir si l'obligation de déposer une caution

---

<sup>123</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles ("Argentine – Textiles")*, adopté le 22 avril 1998, WT/DS56/AB/R.

<sup>124</sup> *Ibid.*, paragraphes 53 et 62.

<sup>125</sup> L'article I:1 du GATT est libellé comme suit: "Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III."

additionnelle est nécessaire) n'était pas fonction des caractéristiques du produit mais exclusivement de son origine et visait exclusivement certaines importations en provenance des Communautés européennes.<sup>126</sup>

6.55 Les Communautés européennes allèguent aussi que la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article II du GATT, qui est libellé comme suit:

"1. a) Chaque partie contractante accordera aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent accord.

b) Les produits repris dans la première partie de la liste d'une partie contractante et qui sont les produits du territoire d'autres parties contractantes ne seront pas soumis, à leur importation sur le territoire auquel se rapporte cette liste et compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette liste. De même, ces produits ne seront pas soumis à d'autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent accord, ou que ceux qui, comme conséquence directe et obligatoire de la législation en vigueur à cette date dans le territoire importateur, seraient imposés ultérieurement."

6.56 Nous avons déjà examiné la nature de l'obligation de déposer une caution et conclu que sa compatibilité avec les règles de l'OMC devrait être évaluée conjointement avec les droits et obligations qu'elle a pour objet de garantir. En particulier, lorsqu'elle est utilisée pour garantir le paiement des droits de douane, l'obligation de déposer une caution fait partie du droit de percevoir des droits de douane (y compris l'exécution de ce droit/de cette obligation) et y est incluse. Les cautions sont nécessaires pour couvrir le paiement des droits de douane, et ne sont que des moyens en rapport avec la perception des droits de douane; elles n'ont pas d'existence juridiquement autonome. Dans le présent différend, il est dit que l'obligation de déposer une caution additionnelle a été imposée pour garantir le paiement de droits majorés; sa compatibilité avec les règles de l'OMC doit donc être déterminée au regard des disciplines de l'article II.

6.57 Nous rappelons que le but principal de l'article II est de préserver la valeur des concessions tarifaires négociées par un Membre avec ses partenaires commerciaux et consolidées dans la Liste de ce Membre. Nous souscrivons à ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *Argentine – Textiles*:

"47. Conformément aux règles générales d'interprétation des traités énoncées à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, la première phrase de l'article II:1 b) doit être lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994. L'article II:1 a) fait partie du contexte de l'article II:1 b); il prescrit qu'un Membre accorde, en matière commerciale, aux autres Membres "un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu" dans sa liste. ... L'un des objets et des buts fondamentaux du GATT de 1994, énoncé à l'article II, **est de préserver la valeur des**

---

<sup>126</sup> Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile ("Indonésie – Automobiles")*, adopté le 23 juillet 1998, WT/DS54, 55, 59, 64/R, paragraphe 14.147: "Pour les raisons exposées ci-dessus, nous considérons que le Programme automobile de juin 1996, qui a établi une discrimination entre les importations parce que l'octroi des avantages fiscaux et tarifaires était lié à diverses conditions et autres critères sans rapport avec les importations elles-mêmes, et que le Programme automobile de février 1996, qui a lui aussi établi une discrimination entre les importations parce que l'octroi des avantages tarifaires était lié à diverses conditions et autres critères sans rapport avec les importations elles-mêmes, sont incompatibles avec les dispositions de l'article premier du GATT."

***concessions tarifaires négociées par un Membre avec ses partenaires commerciaux et consolidées dans la liste de ce Membre.***"<sup>127</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.58 Nous considérons, par conséquent, que le but de l'article II est de prohiber l'exigibilité de droits de douane au-dessus du niveau maximal inscrit dans la Liste d'un Membre. La caution majorée imposée le 3 mars a été fixée à un niveau qui garantirait la perception de droits de 100 pour cent. Nous avons établi que l'obligation de déposer une caution devrait être évaluée conjointement avec les droits/obligations qu'elle vise à protéger, soit, en l'espèce, le droit de percevoir des droits de douane aux niveaux consolidés. La mesure du 3 mars a imposé une caution additionnelle pour garantir la perception de droits de douane de 100 pour cent. La caution additionnelle imposée le 3 mars a porté l'exigibilité éventuelle des droits pour les produits énumérés en provenance des CE au-dessus de leurs niveaux consolidés, lesquels sont tous inférieurs à 100 pour cent *ad valorem* (le plus élevé étant de 18 pour cent). En fait, le 3 mars, avec la caution additionnelle imposée sur les importations énumérées en provenance des CE, les États-Unis ont commencé à "mettre en œuvre" l'imposition de droits de douane de 100 pour cent sur les importations énumérées en provenance des CE, d'une manière contraire aux niveaux consolidés inscrits dans leurs Listes.

6.59 Nous constatons que la caution majorée imposée par la mesure du 3 mars, parce qu'elle établissait un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans les Listes des États-Unis, constituait une violation de l'article II:1 a) du GATT. La mesure du 3 mars constituait aussi une violation de l'article II:1 b), première phrase, parce qu'elle garantissait des droits de douane supérieurs aux niveaux consolidés et, par conséquent, en assurait l'application.

#### Opinion d'un membre du Groupe spécial

6.60 Un membre du Groupe spécial est d'avis que l'obligation de déposer une caution peut légitimement servir à faire respecter des droits et obligations compatibles avec les règles de l'OMC. Une telle obligation de déposer une caution pourrait relever de l'article XX d), en tant que "mesures nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord", à condition qu'elle soit associée à des droits/obligations compatibles avec les règles de l'OMC et ne soit pas incompatible avec les dispositions du texte introductif de l'article XX. Si l'obligation de déposer une caution était utilisée pour faire respecter des droits/obligations compatibles avec les règles de l'OMC, elle ne serait pas incompatible avec les règles de l'OMC. Toutefois, si ce n'est pas le cas, elle pourrait être considérée comme imposant effectivement une forme de "restriction" contraire à l'article XI du GATT.<sup>128</sup>

6.61 Dans le présent différend, l'obligation de déposer une caution majorée n'avait pas pour objet de faire appliquer des droits tarifaires légitimes dans le cadre de l'OMC et ne pouvait donc pas être considérée comme "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles" avec le GATT. Le 3 mars, les droits étaient consolidés à des niveaux inférieurs à 100 pour cent (le niveau le plus élevé étant de 18 pour cent). Toute obligation de déposer une caution destinée à assurer le paiement de droits supérieurs aux niveaux consolidés ne peut être considérée comme un moyen destiné à assurer le respect de droits compatibles avec les règles de l'OMC et constituerait, par conséquent, des restrictions à l'importation ne pouvant être justifiées. Les effets réels sur le commerce de la mesure du 3 mars, qui peuvent être observés dans les graphiques figurant au paragraphe 2.37 du présent rapport de groupe spécial, en confirment le caractère et l'effet

---

<sup>127</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Textiles*, *op. cit.*, paragraphe 47.

<sup>128</sup> L'article XI:1 du GATT est libellé comme suit: "Aucun Membre n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un autre Membre, 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."

restrictifs. C'est ainsi qu'un membre du Groupe spécial a constaté que la mesure du 3 mars constituait une "restriction", contraire à l'article XI du GATT, plutôt qu'un droit ou une imposition au sens de l'article II.

ii) *Intérêts, coûts et redevances à l'occasion du dépôt de la caution additionnelle*

6.62 L'autre aspect de la mesure du 3 mars que nous devons examiner concerne le point de savoir si les intérêts, coûts et redevances majorés constituaient d'"autres droits et impositions" perçus par les États-Unis sur les importations énumérées en provenance des CE, contrairement à la dernière phrase de l'article II:1 b), comme l'allèguent les Communautés européennes.<sup>129</sup> Les États-Unis soutiennent que les coûts de l'obtention d'une caution additionnelle ne constituent pas des impositions au sens de la dernière phrase de l'article II:1 b), car ils ne sont pas payés aux États-Unis mais à une entité indépendante.

6.63. L'article II:1 b) du GATT interdit d'imposer d'autres droits et impositions plus élevés que les droits de douane.<sup>130</sup> Sa deuxième phrase est libellée comme suit:

"De même, ces produits ne seront pas soumis à d'autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent accord, ou que ceux qui, comme conséquence directe et obligatoire de la législation en vigueur à cette date dans le territoire importateur, seraient imposés ultérieurement."

6.64 Nous observons que rien dans la deuxième phrase de l'article II:1 b) ne prévoit que seules les impositions payées au pays importateur doivent être couvertes par l'expression "impositions de toute nature perçues à l'importation ou à l'occasion de l'importation". La jurisprudence du GATT/de l'OMC a toujours établi que toute "mesure" gouvernementale peut être contestée devant le GATT/l'OMC. La mesure du 3 mars était une mesure gouvernementale. Il serait trop facile pour les Membres de se soustraire aux disciplines de l'article II:1 b) si les impositions devaient être payées à l'importation étaient exemptées de l'application de l'article II:1 b) lorsque le paiement est fait à une autre entité désignée.

6.65 Nous notons qu'une question similaire a été examinée dans le rapport, qui a été adopté, du Groupe spécial *CEE – Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes*:

"4.15. Le Groupe spécial a ensuite examiné, au regard des obligations de la Communauté au titre de l'article II, paragraphe 1, alinéa b), la question **des intérêts et des frais auxquels donnait lieu la constitution de la caution supplémentaire** associée au prix minimal à l'importation applicable aux concentrés de tomates. Le Groupe spécial a pris acte de l'argument du représentant des États-Unis, selon lequel les intérêts et les frais associés à la constitution de la caution supplémentaire constituaient des impositions perçues à l'importation ou à l'occasion de l'importation, en sus de celles qui sont autorisées par l'article II, paragraphe 1, alinéa b). Le Groupe spécial a pris acte en outre **que le régime du prix minimal à l'importation et de la caution supplémentaire** applicable aux concentrés de tomates n'avait **pas** été jugé **compatible avec l'article XI**, et que la Communauté n'avait fait valoir aucune autre disposition de l'Accord général pour le justifier. Le Groupe spécial a estimé que ces intérêts et frais étaient des "autres droits ou impositions de toute nature perçus à

---

<sup>129</sup> Pour une évaluation de ces coûts, voir nos approximations au paragraphe 6.42 ci-dessus.

<sup>130</sup> Le Mémoire d'accord concernant le GATT de 1994 impose l'obligation d'inscrire ces "autres droits et impositions" sur la Liste d'un Membre. Les impositions additionnelles résultant de la mesure du 3 mars n'auraient pas pu être inscrites sur les Listes des États-Unis annexées au GATT de 1994.

l'importation ou à l'occasion de l'importation", venant s'ajouter aux droits consolidés, au sens de l'article II, paragraphe 1, alinéa b). Le Groupe spécial a conclu de ce fait que ***les intérêts et frais auxquels donnait lieu la constitution de la caution supplémentaire associée au prix minimal à l'importation applicable aux concentrés de tomates étaient incompatibles avec les obligations de la Communauté au titre de l'article II, paragraphe 1, alinéa b).***<sup>131</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.66 Les États-Unis ont confirmé que la caution additionnelle entraînait bien des coûts accrus.<sup>132</sup>

6.67 Nous constatons, par conséquent, que les intérêts, impositions et coûts additionnels occasionnés par le dépôt de la caution additionnelle imposée par la mesure du 3 mars constituaient une violation de l'article II:1 b) du GATT.

6.68 Les Communautés européennes allèguent en outre que la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article VIII du GATT. Nous ne voyons pas comment les coûts se rapportant à la caution imposée à l'importation pourraient constituer le "coût approximatif des services rendus", au sens de l'article VIII.

6.69 Le sens de l'article VIII est examiné dans le rapport, qui a été adopté, du Groupe spécial *États-Unis - Redevances pour les opérations douanières*<sup>133</sup> et dans les rapports, qui ont été adoptés, de l'Organe d'appel et du Groupe spécial *Argentine – Textiles*. Il a été constaté que la prescription de l'article VIII voulant que l'imposition soit "limitée au coût approximatif des services rendus" est "en réalité, double, car l'imposition en question doit d'abord impliquer un "service" rendu, et son niveau ne doit pas excéder le coût approximatif dudit "service"<sup>134</sup>. L'expression "services rendus" signifie les "services rendus à l'importateur en question".<sup>135</sup>

6.70 Très brièvement dans leurs réfutations<sup>136</sup>, les États-Unis ont fait valoir que la caution à déposer pouvait être considérée comme une forme de redevance pour services rendus (les services étant le "dédouanement rapide des marchandises") et devrait donc bénéficier de l'exemption énoncée à l'article II:2 c) du GATT. Les États-Unis n'ont pas fourni de données concernant la deuxième prescription. Il n'y a aucun élément de preuve montrant que ce qui était exigé des importateurs représentait de quelconques coûts approximatifs de services. Il est également difficile de comprendre pourquoi les coûts que tels services auraient soudainement augmenté le 3 mars (les États-Unis fournissaient-ils davantage de services aux importateurs le 3 mars?), et cela uniquement pour les importations énumérées en provenance des Communautés européennes.

6.71 Nous rappelons qu'il incombait aux Communautés européennes de nous convaincre que l'article VIII était applicable au présent différend. Nous considérons qu'elles ne l'ont pas fait. Nous estimons que l'article VIII ne présente pas d'intérêt en l'espèce et, par conséquent, nous rejetons cette allégation des CE.

6.72 Nous constatons donc que, *prima facie*, la caution majorée imposée par la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article II:1 a) et II:1 b), première phrase, du GATT. Un membre du Groupe spécial était d'avis que la caution majorée imposée par la mesure du 3 mars constituait plutôt

---

<sup>131</sup> Rapport du Groupe spécial *Prix minimaux à l'importation*, *op. cit.*, paragraphe 4.15.

<sup>132</sup> Voir le paragraphe 6.42 du présent rapport de groupe spécial.

<sup>133</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Redevances pour les opérations douanières*, adopté le 2 février 1988, IBDD, S35/277.

<sup>134</sup> *Ibid.*, paragraphe 69.

<sup>135</sup> *Ibid.*, paragraphe 80.

<sup>136</sup> Communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphes 29 et 30 (Appendice 2.5 du présent rapport de groupe spécial).

une violation de l'article XI du GATT, parce qu'elle imposait une restriction injustifiée à l'importation. Nous constatons que les intérêts, coûts et redevances additionnels occasionnés par le dépôt de la caution additionnelle constituaient une violation de l'article II:1 b), deuxième phrase, du GATT. Nous constatons aussi que la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article I<sup>er</sup> du GATT.

6.73 Nous concluons par conséquent que, *prima facie*, la mesure du 3 mars constituait une "suspension de concessions ou d'autres obligations" aux fins des articles 3:7, 22:6 et 23:2 c) du Mémorandum d'accord.

b) Moyens de défense invoqués par les États-Unis

6.74 Les États-Unis contestent les allégations des CE et font valoir que la mesure du 3 mars ne constituait pas une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre du GATT/de l'OMC. Le moyen de défense invoqué par les États-Unis paraît être double. Les États-Unis font valoir que la mesure du 3 mars, la caution (majorée) à déposer, est expressément autorisée par l'article 13 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII du GATT ("Accord sur l'évaluation en douane"). Les États-Unis semblent également faire valoir qu'ils avaient le droit de prendre la mesure du 3 mars parce que les importations en question représentaient un "risque" accru, compte tenu de l'autorisation de suspendre des concessions et d'autres obligations en ce qui concerne les importations énumérées en provenance des CE que l'ORD finirait (peut-être) par accorder. Premièrement, nous allons examiner le moyen de défense des États-Unis fondé sur l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous allons ensuite voir si les règles du Mémorandum d'accord donnaient aux États-Unis le droit, le 3 mars 1999, de porter leurs droits de douane sur les importations énumérées en provenance des CE au-dessus de leurs consolidations, de façon que ce droit devait être garanti.

i) *Le moyen de défense des États-Unis fondé sur l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane*

6.75 Comme on le verra plus en détail ci-après, les États-Unis font valoir que le non-respect par les Communautés européennes créait un risque, ce qui faisait qu'ils craignaient ne pas pouvoir percevoir le montant total des droits qui pourraient être dus. À cet égard, les États-Unis ont expliqué très longuement au Groupe spécial que leur système d'entrée était compatible avec l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il suffit de noter que l'Accord sur l'évaluation en douane traite de questions en rapport avec la valeur en douane des produits importés (par exemple, le point de savoir si la valeur en douane d'une importation est 150 dollars ou 175 dollars), et non de la façon de déterminer le niveau des droits applicables (si les droits sont de 10 pour cent ou de 25 pour cent).

6.76 L'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit:

**"Si, au cours de la détermination de la valeur en douane de marchandises importées,** il devient nécessaire de différer la détermination définitive de cette **valeur,** l'importateur des marchandises pourra néanmoins les retirer de la douane, à condition de fournir, si demande lui en est faite, une garantie suffisante sous la forme d'une caution, d'un dépôt ou d'un autre instrument approprié, couvrant l'acquittement des droits de douane dont les marchandises pourront en définitive être passibles. La législation de chaque Membre prévoira des dispositions applicables dans ces circonstances." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.77 Dans le présent différend, les États-Unis n'allèguent pas que, à compter du 3 mars, ils exigeaient des garanties additionnelles parce que la valeur en douane des importations énumérées en provenance des CE avait augmenté ou changé le 3 mars 1999. En l'espèce, il n'y a pas désaccord entre les parties au sujet de la valeur des importations énumérées en provenance des CE. L'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane permet un système de garantie lorsqu'il y a incertitude en ce qui concerne la valeur en douane des produits importés, mais ne traite pas du niveau des obligations

tarifaires en tant que tel. L'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne permet pas de modifier les niveaux de droits applicables entre le moment où les importations arrivent dans un port d'entrée des États-Unis et une date ultérieure une fois que les importations sont entrées sur le marché des États-Unis. Comme nous le verrons plus en détail ci-après, le droit applicable (l'obligation applicable dans le cadre de l'OMC, la règle applicable à cette fin<sup>137</sup>) doit être le droit en vigueur le jour de l'importation, le jour où le droit est appliqué. Autrement dit, l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne présente aucun intérêt en l'espèce. Par conséquent, nous rejetons ce moyen de défense des États-Unis.

ii) *Moyen de défense des États-Unis fondé sur le "risque" accru que représentaient les importations énumérées en provenance des CE*

6.78 Dans leur première série de réponses, les États-Unis ont confirmé que la date d'application de leurs droits de douane était la date à laquelle "les marchandises arrivent par bateau dans un port douanier", et non une date ultérieure si un événement ultérieur survenait.<sup>138</sup>

6.79 Selon les États-Unis, à compter du 3 mars, le taux de droit applicable aux importations énumérées en provenance des CE pouvait varier en fonction d'un événement futur, c'est-à-dire l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour ces mêmes importations énumérées en provenance des CE. Cette variation du niveau des droits constituait un "risque" qui, d'après ce que nous savons de la législation des États-Unis, justifiait que l'Administration des douanes modifie la caution à déposer pour ces importations énumérées en provenance des CE.

6.80 Nous croyons savoir que, normalement, le dédouanement est effectué sur la base de deux différents types d'éléments: 1) les éléments relatifs à l'évaluation de l'exactitude de la classification, de l'évaluation en douane et de l'origine des marchandises: cela dépend de spécificités de chaque importation qui doit être déclarée par l'importateur; et 2) les éléments dont la législation douanière pertinente détermine qu'ils sont applicables à la date à laquelle l'assujettissement aux prescriptions douanières prend effet, c'est-à-dire, dans le cas des États-Unis, la date de l'entrée sur le territoire douanier des États-Unis. Cette législation fixe, entre autres choses, le taux de droit applicable.

6.81 Le fait d'exiger une caution a souvent pour objet de garantir l'exactitude des déclarations des opérateurs concernant la première série d'éléments (valeur en douane, classification, origine des importations). Cependant, la mesure du 3 mars n'imposait pas de déposer une caution majorée afin de garantir le paiement de droits accrus qui résulterait d'incertitudes concernant la valeur en douane, la classification ou l'origine des importations. Le changement, le risque dont il est allégué qu'il constitue le fondement juridique de la mesure du 3 mars, est un risque au regard de la législation des États-Unis, qui résulte, selon ceux-ci, d'une modification future éventuelle de la situation juridique des États-Unis et des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC. La législation nationale des États-Unis ne peut pas justifier une quelconque incompatibilité avec les règles de l'OMC.<sup>139</sup> Aucune disposition d'un quelconque accord de l'OMC ne mentionne un tel risque ni n'autorise les Membres à créer ou maintenir une incertitude en ce qui concerne la limite supérieure du taux de droit applicable. Lorsque qu'un accord de l'OMC permet aux importateurs d'appliquer des mesures pour se protéger

---

<sup>137</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, adopté le 22 juin 1998, WT/DS62, 67 et 68/AB/R, paragraphe 84: "[L]es concessions reprises dans cette liste font partie **des termes du traité**. De ce fait, les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

<sup>138</sup> Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des parties, datées du 15 janvier 2000, paragraphes 6 et 7 (Appendice 2.4 du présent rapport de groupe spécial). Nous notons que la Convention de Kyoto fait obligation de "stipuler le moment à retenir pour déterminer les taux des droits et taxes à l'importation qui sont applicables aux marchandises déclarées pour mise à la consommation". (Norme 47 de l'Annexe B.1)

<sup>139</sup> Article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne").

contre une situation "menaçant de se produire" (un concept distinct de celui du risque), il ne le prévoit pas expressément.<sup>140</sup>

6.82 Nous notons en outre que l'objet et le but principaux d'une suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD ne sont pas d'obtenir une compensation monétaire d'un montant équivalent à la perte en termes de commerce (causée par la mesure incompatible avec les règles de l'OMC), mais plutôt de restreindre le commerce dans une mesure équivalente au commerce affecté par la mesure incompatible. Même dans les cas de suspension de concessions autorisée par l'OMC, les entreprises qui pâtissent des mesures incompatibles ne bénéficient d'aucune forme de compensation autre que la suspension de concessions. Le but d'une telle mesure de rétorsion autorisée par l'ORD n'est pas de percevoir des droits devant être redistribués aux exportateurs qui ont perdu des débouchés commerciaux en raison de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC prise par un autre Membre. Le but principal de la suspension de concessions compatible avec les règles de l'OMC est de faire intervenir d'autres groupes d'intérêts du Membre fautif afin de l'inciter à respecter ses obligations. L'objectif ultime de la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'OMC est de supprimer des avantages dans le cadre de l'OMC et probablement, par conséquent, d'interrompre certains échanges. Il est difficile de comprendre comment un Membre peut obtenir l'autorisation rétroactive d'interrompre les échanges: soit les échanges ont été interrompus, soit ils ne l'ont pas été. Il serait absurde d'imaginer une situation dans laquelle un Membre interromprait effectivement les échanges tout en attendant une autorisation de l'ORD qui ne sera peut-être jamais accordée. Ce qui aurait initialement été une mesure destinée à interrompre les échanges dans l'attente d'une autorisation "rétroactive" de l'ORD deviendrait alors une action unilatérale, contraire à l'article 23. L'article 23 du Mémoire d'accord est formel: les actions unilatérales sont prohibées en tout temps. S'il y a eu interruption des échanges avant l'autorisation de l'ORD, il y a violation de l'article 23; s'il n'y a pas eu interruption des échanges, l'ORD ne peut pas interrompre les échanges rétroactivement, c'est matériellement impossible.

6.83 Enfin, comment les États-Unis pouvaient-ils alléguer, le 3 mars, qu'il y avait un risque que les importations énumérées en provenance des CE soient rétroactivement soumises à des droits plus élevés (de 100 pour cent) compatibles avec les règles de l'OMC à compter du 3 mars, alors que dans leur demande d'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions ou d'autres obligations (14 janvier 1999 et 18 février 1999) ils ne réclamaient même pas l'application rétroactive de la suspension de concessions ou d'autres obligations? Même s'il leur avait été possible d'obtenir une telle autorisation rétroactive, le 3 mars les États-Unis ne l'avaient pas demandée.<sup>141</sup>

6.84 Nous rejetons donc le moyen de défense invoqué par les États-Unis pour faire valoir que, le 3 mars, ils avaient le droit d'obtenir, sous la forme d'une caution additionnelle, le paiement de droits de 100 pour cent parce qu'il y avait une chance, en vertu du Mémoire d'accord, qu'ils soient autorisés rétroactivement à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne les importations énumérées en provenance des CE.

#### c) Conclusion

6.85 Nous constatons que la mesure du 3 mars constituait une violation des articles I<sup>er</sup>, II:1 a) et II:1 b) du GATT et que, par conséquent, elle constituait une suspension de concessions ou d'autres obligations au sens des articles 23:2 c), 22:6 et 3:7 du Mémoire d'accord.

---

<sup>140</sup> Voir, par exemple, l'article 3.7 et la note de bas de page 9 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994, l'article 15 et la note de bas de page 45 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et l'article 4:1 de l'Accord sur les sauvegardes.

<sup>141</sup> Le Groupe spécial rappelle les considérations figurant au paragraphe 6.106 du présent rapport et dans les notes de bas de page s'y rapportant.

6.86 Dans la mesure où la mesure du 3 mars constituait une suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cadre du GATT/de l'OMC, elle ne pouvait être prise qu'avec l'autorisation de l'ORD. Le 3 mars 1999, les États-Unis n'avaient pas l'autorisation de l'ORD de suspendre une quelconque concession tarifaire ou une quelconque autre obligation en réponse à la violation alléguée des règles de l'OMC par les Communautés européennes. En fait, le 3 mars, aucun organe de décision de l'OMC n'avait encore déterminé i) si la mesure de mise en œuvre des CE annulait des avantages dans le cadre de l'OMC, ii) le niveau de cette annulation, le cas échéant, ou iii) le niveau de la suspension devant être autorisée, le cas échéant. Le 3 mars, la caution à déposer pour les importations énumérées en provenance des CE a été majorée, mais il n'y avait pas de droits de douane additionnels connexes justifiant ce mécanisme d'exécution additionnel. Le 3 mars, les États-Unis n'avaient pas le droit d'imposer des droits de 100 pour cent sur les importations énumérées en provenance des CE et ils n'avaient donc pas le droit de commencer à donner effet à l'imposition de droits de 100 pour cent sur les importations énumérées en provenance des CE. Le 3 mars, les États-Unis ont unilatéralement suspendu des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne les importations énumérées en provenance des CE, sans y avoir été autorisés par l'ORD.

6.87 Nous constatons, par conséquent, que la mesure du 3 mars constituait une suspension de concessions ou d'autres obligations au sens de la dernière phrase de l'article 23:2 c) et de la dernière phrase de l'article 22:6, étant donné i) que la caution majorée imposée par la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article II:1 a) et II:1 b), première phrase (un membre du Groupe spécial est d'avis que la mesure du 3 mars constitue plutôt une violation de l'article XI du GATT), ii) que les intérêts, coûts et redevances additionnels résultant de la mesure du 3 mars constituaient une violation de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT et iii) que la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article I<sup>er</sup> du GATT. Après avoir déjà conclu que la mesure du 3 mars était une mesure destinée à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC au sens de l'article 23:1, nous constatons que, lorsqu'ils ont mis en place la mesure du 3 mars, avant d'y avoir été autorisés par l'ORD et alors que la procédure d'arbitrage (22:6-7) *CE - Bananes III* était encore en cours, les États-Unis ne se sont pas conformés aux règles du Mémorandum d'accord – violant les articles 23:2 c), 3:7 et 22:6 du Mémorandum d'accord – et violaient donc l'article 23:1.

### **3. L'article 23:1 pris conjointement avec les articles 21:5 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord**

6.88 Les Communautés européennes allèguent que la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, parce que le 3 mars les États-Unis n'avaient pas achevé la procédure prévue par l'article 21:5, laquelle, font-elles valoir, aurait dû être achevée avant que les États-Unis ne demandent à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations. Pour les Communautés européennes, cette violation a un caractère persistant: la suspension par les États-Unis, le 3 mars, de concessions ou d'autres obligations est et demeure incompatible avec l'Accord sur l'OMC. De l'avis des Communautés européennes, l'action du 19 avril ne fait que confirmer l'action menée par les États-Unis le 3 mars; elles font valoir qu'une [décision de l'ORD portant adoption d'un rapport de groupe spécial au titre de l'article 21:5] n'avait pas été prise le 3 mars, ni le 19 avril, et n'a toujours pas été prise aujourd'hui".<sup>142</sup> Selon les Communautés européennes, l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril n'aurait pas pu porter remède à l'incompatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure du 3 mars (et de l'action menée par les États-Unis le 19 avril) parce qu'il y avait d'emblée un point faible: l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril 1999 était une condition préalable nécessaire, mais pas suffisante, pour la suspension de concessions ou d'autres obligations par les États-Unis.

6.89 Nous rappelons que l'action menée par les États-Unis le 19 avril ne figure pas dans notre mandat. Nous considérons que cette action est une mesure juridiquement distincte et nous ne

---

<sup>142</sup> Deuxième communication des États-Unis, paragraphes 77 et 78 (Appendice 2.5 du présent rapport de groupe spécial).

souscrivons pas à l'argument des CE selon lequel elle ne fait que confirmer la mesure du 3 mars. Nous ne pouvons uniquement examiner l'autorisation accordée aux États-Unis par l'ORD le 19 avril à l'effet de suspendre des concessions ou d'autres obligations afin d'évaluer le moyen de défense invoqué par les États-Unis pour faire valoir que l'autorisation pourrait avoir porté remède à toute incompatibilité antérieure de la mesure du 3 mars avec les règles de l'OMC.

6.90 Nous rappelons que nous avons déjà conclu que la mesure du 3 mars était une mesure destinée à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC au sens de l'article 23:1 du Mémoire d'accord. Si nous constatons que l'article 21:5 du Mémoire d'accord énonce une obligation, le fait qu'il soit violé pourrait être considéré comme une violation des obligations découlant du Mémoire d'accord qui, bien qu'elles ne soient pas expressément mentionnées à l'article 23:2, sont visées à l'article 23:1 (qui prescrit le respect des règles et procédures du Mémoire d'accord). C'est pourquoi nous allons examiner le sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

6.91 La première phrase de l'article 21:5 est libellée comme suit:

"Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend *sera* réglé suivant *les présentes* procédures de règlement des différends, *y compris* dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.92 Cette phrase confirme que lorsqu'une évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure prise pour se conformer aux recommandations d'un groupe spécial et de l'Organe d'appel (une "mesure de mise en œuvre") est nécessaire (parce qu'il y a désaccord entre les parties), cette détermination ne peut être établie qu'en recourant aux procédures de règlement des différends de l'OMC. En vertu de l'article 23:2 a), les Membres ont l'obligation d'avoir recours exclusivement à un mécanisme de règlement des différends de l'OMC/du Mémoire d'accord pour obtenir une "détermination" établissant qu'une mesure est incompatible avec les règles de l'OMC. Nous considérons que l'obligation d'avoir recours au mécanisme de règlement des différends multilatéral de l'OMC (par opposition aux mécanismes unilatéraux, voire régionaux) pour obtenir une détermination de compatibilité avec les règles de l'OMC est une obligation fondamentale qui est d'application dans l'ensemble du texte du Mémoire d'accord. Selon nous, la prohibition des déterminations unilatérales de l'existence de violations des règles de l'OMC énoncée dans la première phrase de l'article 21:5 du Mémoire d'accord est comparable à celle qui est énoncée à l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord.<sup>143</sup> Nous considérons que le sens ordinaire des termes figurant dans la première phrase de l'article 21:5 est que, en cas de désaccord entre les parties, la détermination de la compatibilité de mesures de mise en œuvre avec les règles de l'OMC doit être établie en recourant aux procédures de règlement des différends de l'OMC. Par conséquent, nous ne considérons pas que la première phrase de l'article 21:5 a uniquement un caractère procédural, mais plutôt qu'elle contient une obligation de fond similaire à celle qui est énoncée à l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord.

6.93 L'article 22:8 du Mémoire d'accord, qui fait partie du contexte de l'article 21:5, dispose que "la suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la *mesure jugée incompatible* ... ait été éliminée. L'expression "mesure jugée incompatible" (qui dans le contexte de l'article 21:5 renvoie à la mesure de mise en œuvre) implique qu'il y ait un

---

<sup>143</sup> La première phrase de l'article 21:5 est une des dispositions du Mémoire d'accord dont la violation, même si elle n'est pas mentionnée à l'article 23:2, lequel contient de nombreux exemples, peut entraîner une violation de l'article 23:1.

processus de décision et doit être lue conjointement avec l'article 23:2 a)<sup>144</sup> qui prescrit lui aussi une décision de l'OMC pour déterminer s'il y a eu violation des règles de l'OMC. L'article 23:2 a) fait aussi partie du contexte de l'article 21:5. Selon nous, la première phrase de l'article 21:5 est simplement une disposition plus précise qui réaffirme, dans le contexte spécifique des mesures de mise en œuvre, la prohibition générale des déterminations unilatérales de l'existence de violations des règles de l'OMC énoncée à l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémoire d'accord.

6.94 À notre sens, cette interprétation préserve la sécurité et la prévisibilité du mécanisme du règlement des différends de l'OMC et le système commercial multilatéral qu'il défend. La détermination concernant le point de savoir si une mesure de mise en œuvre est incompatible avec les règles de l'OMC incombe à tous les Membres et doit donc être établie par le biais du cadre institutionnel de l'OMC. De nombreux éléments de l'article 21 du Mémoire d'accord, intitulé "Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions", confirment que la mise en œuvre des recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel est un souci systémique et que tout Membre est directement concerné et intéressé par le processus de mise en œuvre engagé par un autre Membre. Pour qu'il y ait une surveillance effective, la mise en œuvre reste inscrite à l'ordre du jour des réunions de l'ORD tant que la question n'est pas résolue. Le Membre qui met en œuvre des recommandations est également tenu de faire périodiquement rapport à l'ORD et de présenter des rapports de situation indiquant où en est la mise en œuvre.<sup>145</sup>

6.95 Sur la base des éléments de preuve ci-après, nous estimons que le 3 mars les États-Unis ont déterminé unilatéralement que la mesure de mise en œuvre des CE constituait une violation des règles de l'OMC; les États-Unis n'ont pas établi cette détermination en recourant aux règles du Mémoire d'accord ou en se conformant aux conclusions figurant dans un rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel ou dans un rapport d'arbitrage (article 23:2 a)), ou encore en recourant à une des procédures de règlement des différends de l'OMC.

6.96 Nous rappelons que l'article 23:2 a) est libellé comme suit:

"2. Dans de tels cas, les Membres:

- a) ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémoire d'accord, et établiront toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du présent mémoire d'accord;"

6.97 L'article 23:2 a) du Mémoire d'accord confirme l'obligation générale énoncée à l'article 23:1 et prohibe plus expressément toute détermination unilatérale selon laquelle il y a eu violation des règles de l'OMC en disposant que toutes les déterminations concernant le point de savoir

---

<sup>144</sup> L'article 23 fait partie du contexte de l'article 22:8 que l'on doit prendre en compte lorsqu'on interprète le sens ordinaire des termes utilisés à l'article 22:8 du Mémoire d'accord et à l'article 31.1 et 31.2 de la Convention de Vienne.

<sup>145</sup> Voir l'article 21:6 du Mémoire d'accord: "**L'ORD tiendra sous surveillance la mise en œuvre des recommandations ou décisions adoptées.** La question de la mise en œuvre des recommandations ou décisions pourra être soulevée à l'ORD par **tout Membre** à tout moment après leur adoption. À moins que l'ORD n'en décide autrement, la question de la mise en œuvre des recommandations ou décisions sera inscrite à l'ordre du jour de la réunion de l'ORD après une période de six mois suivant la date à laquelle le délai raisonnable prévu au paragraphe 3 aura été fixée et **restera inscrite à l'ordre du jour des réunions de l'ORD jusqu'à ce qu'elle soit résolue.** Dix jours au moins avant chacune de ces réunions, le Membre concerné présentera à l'ORD un **rapport de situation** écrit indiquant où en est la mise en œuvre des recommandations ou décisions." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

s'il y a eu violation des règles de l'OMC ne peuvent être établies que dans le cadre des procédures du Mémoire d'accord.<sup>146</sup>

6.98 Le terme "détermination" est défini comme suit dans le New Shorter Oxford English Dictionary: "La démarche consistant à parvenir à une décision; le résultat de cette démarche; une intention précise. Action d'établir définitivement la nature de quelque chose [dans le cas de l'article 23:2 a) il s'agirait de la nature d'une violation des règles de l'OMC], de délimiter avec précision." Dans le contexte de l'OMC, nous considérons qu'une "détermination" qu'il y a eu violation des règles de l'OMC est une décision établissant qu'un Membre de l'OMC a violé l'Accord sur l'OMC, ce qui a des conséquences pour les relations commerciales dans le cadre de l'OMC.

6.99 Nous notons que l'article 23:2 a) signifie *a contrario* que les déterminations que les Membres établissent en recourant au Mémoire d'accord et au regard des constatations des groupes spéciaux, de l'Organe d'appel et des arbitres sont compatibles avec les règles de l'OMC. Par exemple, lorsque, en janvier 1999, les États-Unis ont demandé l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 22, ils avaient établi une "détermination" interne selon laquelle la mesure de mise en œuvre des CE était incompatible avec les règles de l'OMC et demandé à l'OMC de se prononcer sur cette question. Cette détermination des États-Unis a été établie dans le contexte d'une procédure prévue par le Mémoire d'accord et ne constituait manifestement pas une violation de l'article 23. Toutefois, le 3 mars, comme nous allons le voir ci-après, les États-Unis ont décidé d'agir en dehors du cadre du Mémoire d'accord.

6.100 Selon nous, il y a de nombreux éléments de preuve qui montrent que la mesure du 3 mars constituait une détermination unilatérale des États-Unis selon laquelle il y avait eu violation des règles de l'OMC, violation pour laquelle les États-Unis ont déterminé qu'une mesure corrective était nécessaire. Lorsque les États-Unis ont décidé, le 3 mars, de prendre une mesure corrective contre les importations énumérées en provenance des CE, il n'y avait aucune détermination faite à l'OMC (aucune constatation d'un groupe spécial, de l'Organe d'appel ou d'un organe d'arbitrage) concluant que la mesure de mise en œuvre des CE était incompatible avec l'Accord sur l'OMC. L'action unilatérale (comme nous l'avons conclu plus haut au paragraphe 6.86) des États-Unis implique nécessairement que ceux qui ont déterminé unilatéralement que la mesure de mise en œuvre des CE était incompatible avec les règles de l'OMC. Lorsque les États-Unis parlent de leurs "droits" et de la nécessité de préserver leur droit de percevoir des droits de douane plus élevés, cette détermination établie par eux concernant leurs droits était, par conséquent, unilatérale. L'annonce officielle de l'USTR indiquait ce qui suit:

---

<sup>146</sup> Dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, il est indiqué que quatre conditions doivent être remplies pour qu'un acte donné posé dans le cadre d'un différend particulier contrevienne à l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord: "a) l'acte est posé "dans de tels cas" (texte introductif de l'article 23:2), c'est-à-dire dans une situation où un Membre "cherche à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, comme il est dit à l'article 23:1; b) l'acte constitue une "détermination"; c) la "détermination" est une détermination "qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée"; d) la "détermination" *n'a pas* été établie "en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémoire d'accord", ou elle *n'a pas* été établie "au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du Mémoire d'accord". Les deux éléments de cette condition sont de nature cumulative. Des déterminations ne peuvent être établies qu'en recourant au Mémoire d'accord *et* au regard des constatations adoptées par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du Mémoire d'accord." Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Article 301*, *op. cit.*, note de bas de page 657.

"Les États-Unis **engagent une procédure douanière**  
contre les importations de produits européens

À compter d'aujourd'hui, l'Administration des douanes des États-Unis va **commencer** à "suspendre la liquidation" pour les importations, d'une valeur de plus de 500 millions de dollars, de **certains produits en provenance de l'Union européenne** (UE), conformément aux **droits des États-Unis** au titre des Accords de l'OMC. La suspension de la liquidation impose **l'exigibilité éventuelle de droits de 100 pour cent** applicables aux produits affectés à compter du 3 mars 1999 ...

Le 1<sup>er</sup> janvier 1999 était la date limite impartie à l'UE pour mettre en œuvre un régime applicable aux bananes compatible avec les règles de l'OMC. **L'UE n'a pas respecté cette échéance**, ce qui a permis aux États-Unis de suspendre, dès le 1<sup>er</sup> février, les concessions tarifaires pour certains produits européens, avec l'aval de l'OMC."<sup>147</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.101 La détermination unilatérale des États-Unis établissant que la mesure de mise en œuvre des CE était incompatible avec les règles de l'OMC (et qu'il devait donc y avoir réparation) ressort aussi de la conférence de presse donnée par M. P. Scher, USTR adjoint, le 3 mars:

"Question: La suspension de la liquidation satisfait-elle aux conditions énoncées dans la lettre de M. Bowles, qui indique que "si l'UE demande un arbitrage ... la mesure de rétorsion prendra effet à la date à laquelle l'arbitrage sera terminé, mais en aucun cas après le 3 mars 1999"?

Réponse. ... **À titre de mesure de rétorsion face** au préjudice causé par le régime **communautaire** applicable aux bananes qui est **incompatible avec les règles de l'OMC**, nous avons interrompu effectivement les échanges à compter du 3 mars. **Cet objectif a été réalisé au moyen** de la suspension de la liquidation pour les produits figurant sur la **liste de rétorsion** ...

...

Question: Comment pensez-vous que les CE vont réagir?

Réponse: ... Notre action fait très clairement apparaître **qu'il y a des conséquences en cas de non-respect des décisions de l'OMC** ..."<sup>148</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.102 Le fait que le 3 mars les États-Unis disaient qu'ils faisaient face à une violation des règles de l'OMC alors que, le 3 mars, l'OMC n'avait pas encore déterminé qu'il y avait violation, confirme que les États-Unis ont déterminé unilatéralement que les Communautés européennes avaient violé les règles de l'OMC.

6.103 La demande adressée par l'USTR à l'Administration des douanes des États-Unis est elle aussi révélatrice:

"... L'[USTR] entend mettre en œuvre cette suspension de concessions tarifaires en demandant à l'Administration des douanes d'imposer des droits de 100 pour cent, *ad valorem*, sur les produits énumérés dans la pièce jointe à la présente lettre. (Voir

---

<sup>147</sup> Communiqué de presse de l'USTR, daté du 3 mars 1999, "Les États-Unis engagent une procédure douanière contre les importations de produits européens" (annexe VII des CE).

<sup>148</sup> Voir l'annexe X des CE.

aussi 63 Fed. Reg. 63099 et 63 Fed. Reg. 71665 annonçant la majoration projetée des droits applicables à certains produits.)

... L'USTR *cherche* maintenant à *préserver son droit* d'imposer des droits de 100 pour cent à compter du 3 mars, en attendant la publication de la décision définitive des arbitres."<sup>149</sup> (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.104 Les États-Unis affirment qu'ils cherchent à préserver leur droit d'imposer des droits de 100 pour cent (la même référence à leur droit est faite dans le communiqué de presse officiel de l'USTR). Toutefois, le 3 mars 1999, ils n'avaient aucun droit de ce genre d'agir contre les importations des Communautés européennes, vu que la détermination concernant le point de savoir si la mesure de mise en œuvre des CE était compatible avec les règles de l'OMC était toujours examinée par l'organe de décision compétent de l'OMC. Le 3 mars, les États-Unis avaient peut-être tout lieu de croire que leur demande de suspension de concessions ou d'autres obligations serait acceptée, mais pour préserver un droit il faut déjà l'avoir. Lorsque les États-Unis ont indiqué qu'ils devaient préserver leurs droits, l'existence d'un droit (d'appliquer des droits de 100 pour cent) a seulement pu être déterminée unilatéralement par les États-Unis, en violation des articles 23:2 a) et 21:5 du Mémoire d'accord. Cela montre que, le 3 mars, les États-Unis ont engagé une action unilatérale afin d'obtenir réparation pour la mesure de mise en œuvre des CE dont ils avaient déterminé unilatéralement qu'elle constituait une violation de l'Accord sur l'OMC.

6.105 En fait, c'est seulement parce que les États-Unis ont déterminé unilatéralement que les Communautés européennes avaient violé l'Accord sur l'OMC qu'ils considéraient qu'ils avaient le droit d'imposer une caution additionnelle, dont l'objet était d'assurer la conformité de droits/d'obligations avec les règles de l'OMC. Le choix même de la mesure, l'obligation de déposer une caution additionnelle pour les importations énumérées en provenance des CE, parce que cette mesure avait pour objectif de préserver des droits, suffit à démontrer que, le 3 mars, les États-Unis avaient déterminé unilatéralement que la mesure de mise en œuvre des CE constituait une violation de l'Accord sur l'OMC et qu'ils avaient le droit d'"engager une procédure".<sup>150</sup>

6.106 Il y a aussi un autre élément très important qui démontre que les États-Unis ont pris la mesure du 3 mars après avoir unilatéralement déterminé qu'ils avaient le droit de prendre une mesure

---

<sup>149</sup> Lettre datée du 3 mars 1999 adressée par M. Peter L. Scher, négociateur commercial spécial, à M. Raymond W. Kelly, Directeur de l'Administration des douanes des États-Unis (pièce n° 12 des États-Unis).

<sup>150</sup> Voir le titre du communiqué de presse de l'USTR du 3 mars: "Les États-Unis engagent une procédure douanière contre les importations de produits européens" (annexe VII des CE). Nous notons dans ce contexte que la notification dans le *Federal Register* du 10 novembre 1998 indiquait ce qui suit: "Les dates auxquelles l'USTR entend mener l'action, le 1<sup>er</sup> février ou le 3 mars au plus tard ...". Notification de l'USTR, document n° 301-100a, 10 novembre 1998, 63 Fed. Reg. 63099 (1998) (annexe II des CE). À première vue, l'article 306 b) de la Loi sur le commerce extérieur impose à l'USTR de déterminer quelle autre action il doit mener au titre de l'article 301 a) s'il considère qu'un pays étranger n'a pas mis en œuvre une recommandation faite à l'issue d'une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. L'USTR doit établir cette détermination 30 jours au plus tard après l'expiration du délai raisonnable prévu à l'article 21:3 du Mémoire d'accord pour la mise en œuvre, expiration qui, en l'espèce, intervenait le 31 janvier 1999. L'article 305 a) I) dispose que l'USTR doit mettre en œuvre l'action 30 jours au plus tard après la date à laquelle la détermination a été établie, soit en l'espèce le 2 mars. Nous rappelons que le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* est arrivé à la conclusion que (indépendamment de la question de savoir si c'est l'approche des États-Unis ou celle des CE concernant les articles 21:5 et 22 qui est retenue) l'article 306 au moyen duquel l'USTR peut déterminer que la mise en œuvre par un Membre n'est pas satisfaisante dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable est *prima facie* incompatible avec l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord. Nous rappelons également que le Groupe spécial a conclu que, lorsque l'USTR détermine qu'une action est nécessaire parce qu'il "estime que la mise en œuvre laisse à désirer, [son appréciation] aboutit automatiquement à la décision de prendre des mesures au titre de l'article 301, dont elle constitue une condition *sine qua non* satisfaisant au critère de fermeté et d'immutabilité qui est requis pour qu'il y ait "détermination" au titre de l'article 23:2 a)". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, *op. cit.*, paragraphes 7.142 à 7.147.

corrective le 3 mars. La teneur de la mesure du 3 mars donne l'impression que les États-Unis escomptaient une forme de droit rétroactif de percevoir des droits majorés. La mesure corrective retenue le 3 mars faisait partie de la mesure corrective dont les États-Unis alléguaient qu'elle serait ultérieurement autorisée par l'ORD. Il n'y a, cependant, pas de disposition expresse du Mémoire d'accord prévoyant l'application rétroactive de mesures de rétorsion; au contraire, l'article 22:6 prohibe expressément de telles sanctions dans le cadre du GATT/de l'OMC au cours de la procédure d'arbitrage. Il n'y a pas non plus de disposition du Mémoire d'accord prévoyant que des mesures peuvent être prises pour "préserver" un droit de suspendre des concessions ou d'autres obligations. Les demandes adressées par les États-Unis en vue d'être autorisés par l'ORD à suspendre des concessions ou d'autres obligations<sup>151</sup> ne contenaient aucune demande d'application rétroactive de l'autorisation. Si les États-Unis pouvaient, à la rigueur, lorsqu'ils ont présenté leurs demandes (la première le 14 janvier 1999 pour examen par l'ORD le 25 janvier 1999, et la deuxième le 18 février 2000), s'attendre à ce que le groupe spécial d'arbitrage respecterait les délais généraux fixés à l'article 22:6, ils ne pouvaient pas penser, le 3 mars, qu'ils bénéficieraient ultérieurement d'un droit rétroactif accordé par l'ORD.<sup>152</sup> Les États-Unis n'ont pas demandé la rétroactivité et les mesures correctives rétroactives ne font pas partie de la pratique bien établie du GATT/de l'OMC suivant laquelle les mesures correctives ont généralement un caractère prospectif. Le 3 mars, les États-Unis n'avaient aucun "droit" (même potentiel), compatible avec les règles de l'OMC, à une quelconque suspension de concessions ou d'autres obligations pouvant être confirmée rétroactivement. De ce fait, ils pouvaient uniquement avoir déterminé unilatéralement qu'ils avaient un tel droit.

6.107 Nous concluons, par conséquent, que la mesure du 3 mars constituait une détermination unilatérale contraire aux articles 23:2 a) et 21:5 du Mémoire d'accord. Comme indiqué plus haut, nous considérons que les articles 23:2 a) et 21:5 indiquent clairement que l'on ne peut déterminer la compatibilité de mesures de mise en œuvre avec les règles de l'OMC qu'en recourant au Mémoire d'accord. Le 3 mars, aucune détermination de ce genre dans le cadre de l'OMC n'avait été établie. Les Communautés européennes rejettent la responsabilité sur les États-Unis. Mais à qui devrait-il incomber de déterminer dans le cadre de l'OMC la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure de mise en œuvre?

6.108 Les Communautés européennes et les États-Unis ne sont pas d'accord sur le point de savoir à quelle partie il incombe de démontrer le respect ou le non-respect d'une mesure de mise en œuvre. Nous considérons que dans la mesure où une mesure a été prise pour respecter les recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel (une mesure de mise en œuvre) et que la teneur de cette mesure de mise en œuvre est distincte de celle de la mesure qui faisait l'objet des recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, l'article 21:5 prescrit qu'il soit déterminé dans le cadre de l'OMC si la mesure de mise en œuvre est compatible avec les règles de l'OMC. Nous notons que l'existence d'une mesure, c'est-à-dire la question de savoir si une nouvelle mesure a effectivement été adoptée pour respecter les recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, est une question qui doit, elle aussi, être déterminée par l'ORD et non unilatéralement.

---

<sup>151</sup> WT/DS27/43 et WT/DS27/47.

<sup>152</sup> Le 3 mars, les États-Unis n'avaient demandé aucune autorisation rétroactive de l'ORD et l'arbitre avait toujours compétence en l'espèce. Nous rappelons la conclusion des arbitres dans leur décision au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *CE – Bananes III*: "À première vue, le délai de 60 jours spécifié à l'article 22:6 ne limite pas ni ne définit le domaine de compétence des arbitres *ratione temporis*. Il impose aux arbitres une obligation *procédurale* en ce qui concerne le déroulement de leurs travaux, pas une obligation *fondamentale* en ce qui concerne la validité de ces travaux. À notre sens, si les délais prévus à l'article 17:5 et à l'article 22:6 du Mémoire d'accord devaient rendre caduc le pouvoir de l'Organe d'appel ou des arbitres, le Mémoire d'accord l'aurait expressément prévu. Une telle caducité de la compétence est expressément prévue, par exemple, à l'article 12:12 du Mémoire d'accord qui dispose que "si les travaux du groupe spécial ont été suspendus pendant plus de 12 mois, le pouvoir conféré pour l'établissement du groupe spécial deviendra caduc". Nous rappelons une conclusion similaire qui figure dans le paragraphe 7.31 du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*. Les États-Unis devaient savoir que la mesure du 3 mars était unilatérale et qu'elle n'était pas fondée sur une attente raisonnable d'application rétroactive.

6.109 Il incomberait donc au Membre qui conteste la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure de mise en œuvre (ou qui conteste l'existence même d'une réelle mesure de mise en œuvre) de demander que la question soit soumise à une procédure de règlement des différends de l'OMC/du Mémoire d'accord (le Membre en question est obligé d'agir ainsi en application des articles 21:5 et 23:2 a) du Mémoire d'accord), avec en particulier, recours au groupe spécial initial si celui-ci est disponible. Au GATT/à l'OMC, il incombe généralement au pays qui souhaite l'application d'une disposition ou d'un droit spécifique de le demander. Nous notons, dans ce contexte, qu'il est relativement simple (il n'est pas nécessaire qu'il y ait un intérêt juridique spécial et la "qualité pour agir" ne concerne que l'intérêt commercial "potentiel"<sup>153</sup>) d'engager une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémoire d'accord. Le Membre qui a l'intention de demander l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions ou d'autres obligations doit donc, s'il y a désaccord entre les parties, contester la mesure de mise en œuvre et déclencher le mécanisme de règlement des différends de l'OMC pour qu'il soit déterminé dans le cadre de l'OMC que la mesure de mise en œuvre est incompatible avec les règles de l'OMC. Comme en vertu des règles générales de l'OMC<sup>154</sup>, c'est à ce Membre qu'il incombera de prouver que la nouvelle mesure de mise en œuvre constitue une violation des dispositions de l'Accord sur l'OMC.

6.110 Notre position est confirmée par la déclaration suivante, faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili - Taxes sur les boissons alcooliques*,

"74. ... Il ne devrait en aucun cas être présumé qu'en adoptant une nouvelle mesure, les Membres de l'OMC ont *maintenu* une protection ou une discrimination antérieure, ce qui reviendrait presque à une présomption de mauvaise foi."<sup>155</sup> (italique, mais pas de caractère gras dans l'original)

et par la conclusion ci après figurant dans le rapport d'arbitrage sur l'affaire *Hormones*:

"9. Les Membres de l'OMC, en tant qu'entités souveraines, peuvent être *présupposés* agir en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Il appartient à une partie alléguant qu'un Membre a agi *de manière incompatible* avec

---

<sup>153</sup> Voir, par exemple, la déclaration très claire ci-après faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE - Bananes III*: "132. ... Nous ne sommes pas d'avis que la nécessité d'avoir un "intérêt juridique" ressort implicitement du Mémoire d'accord ou d'une quelconque autre disposition de l'Accord sur l'OMC ... 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 États-Unis étaient fondés en l'espèce à avancer leurs allégations au titre du GATT de 1994. Les États-Unis sont un producteur de bananes, et l'on ne peut exclure qu'ils ont un intérêt potentiel à l'exportation". Rapport de l'Organe d'appel *CE - Bananes III*, *op. cit.*, paragraphes 132, 135 et 136.

<sup>154</sup> Voir le principe bien établi à cet effet dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16: "Lorsque nous examinons cette question, nous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve. Il n'est donc guère surprenant que divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de Justice, aient systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".

<sup>155</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chili - Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 12 janvier 2000, WT/DS87 et 110/AB/R, paragraphe 74.

les règles de l'OMC de prouver cette incompatibilité."<sup>156</sup> (italique, mais pas de caractère gras dans l'original)

6.111 Notre interprétation de la charge de la preuve n'ira pas dans le sens de l'adoption de mesures de mise en œuvre "frauduleuses". Au contraire, nous savons bien que la mise en œuvre immédiate des recommandations de l'ORD est la règle à appliquer, qui est expressément mentionnée aux articles 3:7, 21:1 et 21:3 du Mémoire d'accord. Dans ce contexte, nous faisons référence à la jurisprudence constante des arbitres au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord: "... l'objectif premier est habituellement le *retrait immédiat* de la mesure jugée incompatible ... Ce n'est que s'il est irréalisable pour lui de le faire que le Membre concerné a droit à un délai raisonnable pour la mise en œuvre".<sup>157</sup> Il semble donc clair que la mise en œuvre doit se faire rapidement.

6.112 Si le Membre concerné abuse de son droit de mettre en œuvre les recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le délai raisonnable, ce Membre ne tirera pas parti de l'adoption d'une mesure frauduleuse, puisqu'il semble clair que c'est à lui qu'il incombe de prouver que le niveau initial de la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD devrait être réduit (à la suite de l'adoption d'une nouvelle mesure compatible avec les règles de l'OMC). Cela est compatible avec la règle voulant que la charge de la preuve incombe toujours au Membre qui conteste la compatibilité d'une mesure avec les règles de l'OMC. Lorsqu'un Membre donne effet à la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD, la mesure de ce Membre est compatible avec les règles de l'OMC (elle a été expressément autorisée par l'ORD). Si le Membre qui est affecté par la mesure de cet autre Membre (donnant effet à la suspension de concessions ou d'autres obligations) veut contester la compatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC (par exemple, son niveau n'est plus équivalent au niveau de l'annulation d'avantages), c'est à ce Membre affecté que reviendrait la charge de la preuve.

6.113 Nous considérons que notre interprétation est compatible avec le libellé de l'article 22:8 du Mémoire d'accord, qui est très précis à ce sujet:

"22:8 La suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que **jusqu'à ce que** la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.114 Il est parfaitement normal que le Membre ayant pris la mesure en question qui a été jugée incompatible avec ses obligations soit le mieux à même de savoir si la situation a changé, c'est-à-dire si la mesure (ou une partie de celle-ci) a été éliminée et, par conséquent, si la mesure imposant la suspension devrait être contestée. C'est à ce même Membre qu'il devrait incomber de prouver que la mesure de suspension n'est plus compatible avec les règles de l'OMC parce que son niveau n'est pas équivalent au niveau de l'annulation d'avantages dans le cadre de l'OMC. Notre interprétation est compatible avec la règle fondamentale de l'OMC/du Mémoire d'accord voulant que les recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel soient mises en œuvre "immédiatement"

---

<sup>156</sup> Décision des arbitres dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés* ("Hormones"), ("CE - Hormones"), Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, distribuée le 12 juillet 1998, WT/DS26/ARB, paragraphe 9.

<sup>157</sup> Décision de l'arbitre, Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord dans l'affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons* ("Australie – Saumons"), document distribué le 23 février 1999, WT/DS18/9, paragraphes 28 à 30. Voir également la Décision de l'arbitre, Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord dans l'affaire *CE – Hormones*, document distribué le 29 mai 1998, WT/DS26/15, WT/DS48/13, paragraphe 26, et la Décision de l'arbitre, Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, document distribué le 7 décembre 1998, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12.

(article 21:3 c) du Mémorandum d'accord) et que, au plus tard à l'expiration du délai raisonnable, le mécanisme de mise en œuvre de l'OMC/du Mémorandum d'accord puisse être déclenché par un Membre intéressé.

6.115 Ayant constaté que la première phrase de l'article 21:5 prescrit qu'il faut évaluer la compatibilité d'une mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC en recourant exclusivement au mécanisme de règlement des différends de l'OMC et qu'il incombe au Membre qui conteste la compatibilité d'une mesure avec les règles de l'OMC de déclencher ce mécanisme, nous devons voir quelles sont les procédures de règlement des différends de l'OMC qui peuvent être utilisées.

6.116 Les Communautés européennes allèguent que les États-Unis ont violé l'article 21:5 parce que le 3 mars ils n'étaient pas saisis d'un rapport de groupe spécial établi au titre de cet article. Elles vont plus loin et font valoir que les États-Unis auraient dû être saisis d'un rapport de groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 lorsqu'ils ont demandé à l'ORD l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 22 (ou au moins le 19 avril lorsque l'ORD a autorisé la suspension par les États-Unis de concessions et d'autres obligations). De l'avis des Communautés européennes, la violation du 3 mars a un caractère persistant et, puisque l'action du 19 avril est une confirmation de la mesure du 3 mars qui est elle-même incompatible avec le Mémorandum d'accord, l'action du 19 avril est sans effet au regard du Mémorandum d'accord.

6.117 D'abord, nous examinons si une détermination au titre de l'article 21:5 peut être établie par un organe d'arbitrage au moyen de la procédure prévue à l'article 22:6. En application du principe clairement énoncé dans la première phrase de l'article 21:5, la fin de cette phrase (et la deuxième phrase) de cet article mentionne la "possibilité" spécifique de porter la question devant le Groupe spécial initial, ce qui constitue l'une des procédures du règlement des différends de l'OMC pouvant être utilisée pour déterminer la compatibilité de mesures de mise en œuvre avec les règles de l'OMC:

"Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend *sera* réglé suivant *les présentes* procédures de règlement des différends, *y compris*, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial.

Le groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport." (pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

6.118 À notre avis, cette phrase confirme que si une évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure de mise en œuvre est nécessaire (parce qu'il y a désaccord entre les parties) cette détermination ne peut être effectuée que suivant les procédures de règlement des différends de l'OMC. Mais que sont "les présentes procédures de règlement des différends"? L'article 21:5 ne donne aucune autre indication à ce sujet. Nous devons poursuivre notre examen du sens ordinaire des termes utilisés à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

6.119 Si nous examinons le contexte de l'article 21:5 (y compris les dispositions du Mémorandum d'accord qui entourent cet article) ainsi que l'objet et le but du Mémorandum d'accord, nous notons qu'il y a plusieurs types différents de procédures de règlement des différends de l'OMC prévues par le Mémorandum d'accord qui pourraient être utilisés pour évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC de la nouvelle mesure de mise en œuvre. Nous rappelons que, dans la première phrase de l'article 21:5, on peut lire "*y compris* avec recours au groupe spécial initial". Bien que la procédure du groupe spécial (et de l'Organe d'appel) soit la procédure de règlement des différends de l'OMC la plus souvent utilisée, l'article 25 du Mémorandum d'accord, par exemple, dispose expressément que

l'arbitrage est un moyen de résoudre les différends en rapport avec l'OMC. L'article 25:4 prévoit que les articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sont applicables aux résultats d'un arbitrage. Il n'y a aucune raison pour laquelle l'évaluation dans le cadre de l'OMC de la compatibilité d'une mesure de mise en œuvre ne pourrait pas être effectuée au moyen d'un arbitrage au titre de l'article 25, qui constitue l'une des procédures de règlement des différends de l'OMC.

6.120 Nous notons que l'historique de la rédaction de l'article 21:5 semble confirmer notre interprétation fondée sur le sens ordinaire des termes utilisés dans leur contexte. Dans le projet de texte Dunkel, dans ce qui était alors l'article 19:5 figuraient les termes "**avec** recours au groupe spécial initial dans tous les cas où cela sera possible".<sup>158</sup> Avant cela, le délégué suisse avait présenté une proposition visant à introduire l'arbitrage dans le cadre du Mémoire d'accord.<sup>159</sup> Il semble que les négociateurs aient voulu tenir compte de cette expansion des "procédures de règlement des différends de l'OMC" lorsqu'ils ont préféré l'expression "**y compris** ... avec recours au groupe spécial initial" à l'expression "avec recours au groupe spécial initial" pour la première phrase de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

6.121 Nous savons que la procédure d'arbitrage prévue par l'article 25 est distincte de celle que prévoit l'article 21:3 c) ou 22:6 du Mémoire d'accord. Ce que nous voulons souligner, c'est que la procédure de "groupe spécial" n'est pas la seule procédure de règlement des différends prévue par le Mémoire d'accord. Nous considérons que la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22 peut constituer une procédure de règlement des différends de l'OMC valable pour procéder à l'évaluation dans le cadre de l'OMC prescrite par la première phrase de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Nous pensons que l'on peut déterminer la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure de mise en œuvre par voie d'arbitrage au titre de l'article 22:6-22:7 lorsque l'on évalue le "niveau équivalent de la suspension de concessions".<sup>160</sup> Nous estimons que le sens ordinaire de l'expression "déterminera si le niveau de ladite suspension est **équivalent** au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages" confirme que l'équivalence des deux niveaux ne peut être déterminée avant que la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure de mise en œuvre n'ait été évaluée.<sup>161</sup> Selon nous, cette disposition confirme aussi qu'il faut déterminer si la mesure de mise en œuvre annule un avantage dans le cadre de l'OMC avant de pouvoir évaluer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations (et avant que celle-ci puisse être autorisée par l'ORD).<sup>162</sup> Toutefois, et c'est plus important, cette disposition donne au groupe spécial d'arbitrage le mandat et le pouvoir d'évaluer la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC. Puisqu'en

---

<sup>158</sup> MTN.TNC/W/FA. Italique ajoutée par le Groupe spécial.

<sup>159</sup> Voir Arbitrage dans le cadre du GATT, communication de la Suisse, document du GATT MTN.GNG/NG13/W/33. Voir aussi Terrence Stewart, The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Volume II (1993), Kluwer Law and Taxation, page 2772.

<sup>160</sup> L'article 22:7 du Mémoire d'accord est libellé comme suit: "L'arbitre, agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais **déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages**. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée est autorisée en vertu de l'accord visé. Toutefois, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3. Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande". (note de bas de page omise; pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

<sup>161</sup> Dans ce contexte, nous souscrivons aux discussions et conclusions des arbitres dans l'affaire *CE - Bananes III*, arbitrage (22:6-7), *op. cit.*, paragraphes 4.1 à 4.8.

<sup>162</sup> WT/DS27/ARB et WT/DS27/RW/EEC et WT/DS27/RW/ECU.

vertu de l'article 22:6 l'arbitre est habilité à déterminer "un niveau de suspension équivalent au niveau de l'annulation", il est habilité à évaluer les deux variables de l'équation.

6.122 Nous savons fort bien que nous n'avons pas pour mandat d'évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC de ce qui figure dans les rapports du groupe spécial de la mise en œuvre et des arbitres sur l'affaire *CE – Bananes III*.<sup>163</sup> Néanmoins, nous considérons que si, au moment où l'arbitrage au titre de l'article 22:6 est demandé, la compatibilité de la mesure de mise en œuvre n'a pas encore été déterminée dans le cadre de l'OMC, ceux qui agissent en qualité d'arbitres sont tenus d'évaluer d'abord si la mesure de mise en œuvre annule ou compromet les droits dans le cadre de l'OMC du Membre qui demande à l'ORD l'autorisation de prendre une mesure de rétorsion. Il s'agit là d'une question de simple logique juridique: il est impossible du point de vue juridique d'évaluer le niveau de la suspension en se fondant sur le niveau de l'annulation avant d'avoir évalué si la mesure de mise en œuvre annule ou compromet des droits dans le cadre de l'OMC. Ce n'est qu'après avoir évalué la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC qu'un organe de décision de l'OMC peut évaluer l'incidence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC, ce qui indiquera le "niveau équivalent de la suspension de concessions ou d'autres obligations". Étant donné que la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 habilite à déterminer "un niveau de suspension équivalent au niveau de l'annulation", elle habilite aussi à évaluer les deux variables de l'équation, y compris le point de savoir si la mesure de mise en œuvre annule des avantages et le niveau de ces avantages annulés.

6.123. Nous notons en outre qu'aussi bien l'article 22:6 que la première phrase de l'article 21:5 mentionnent la possibilité d'avoir recours au groupe spécial initial; il n'y a qu'un groupe spécial initial par différend. Il n'est donc pas déraisonnable de penser que le même groupe spécial initial, au moyen de la procédure d'arbitrage, évaluerait d'abord la compatibilité de la nouvelle mesure avec les règles de l'OMC; deuxièmement, il évaluerait l'incidence, le cas échéant, de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC; et, troisièmement, il déterminerait le niveau équivalent de la suspension de concessions ou d'autres obligations. Nous croyons savoir que c'est là la pratique actuelle de l'ORD telle qu'elle a été mise en place dans le cadre du Mémoire d'accord: les membres du groupe spécial initial sont chargés d'agir conformément aux articles 21:5 et/ou 22:6-22:7 du Mémoire d'accord.<sup>164</sup> Il est donc raisonnable d'interpréter le Mémoire d'accord comme permettant à un seul organe de décision de l'OMC de déterminer si la mesure de mise en œuvre est compatible avec

---

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> Dans les affaires suivantes, l'ORD a décidé que la question serait portée devant le groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord: i) *CE – Bananes III*, Recours de l'Équateur à l'article 21:5 (communication datée du 18 décembre 1998, WT/DS27/41), WT/DSB/M/53; ii) *CE – Bananes III*, Recours des Communautés européennes à l'article 21:5, WT/DSB/M/53; iii) *Australie – Saumons*, Recours du Canada à l'article 21:5 (communication datée du 3 août 1999, WT/DS18/14), WT/DSB/M/66; iv) *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, Recours du Brésil à l'article 21:5 (communication datée du 26 novembre 1999, WT/DS46/13), WT/DSB/M/72; v) *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, Recours du Canada à l'article 21:5 (communication datée du 23 novembre 1999, WT/DS70/9), WT/DSB/M/72; et vi) *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*, Recours des États-Unis à l'article 21:5 (communication datée du 4 octobre 1999, WT/DS126/8), WT/DSB/M/69. Dans toutes ces affaires, sauf celle qui est mentionnée au point ii), le membre se prévalant de la procédure a expressément demandé que la question soit portée devant le groupe spécial initial. De même, dans les procédures d'arbitrage ci-après au titre de l'article 22:6, les membres du groupe spécial initial ont été désignés comme arbitres: i) *CE – Bananes III*, Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, WT/DSB/M/54; ii) *Australie – Saumons*, Recours de l'Australie à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, WT/DS18/16; et iii) Décision des arbitres dans l'affaire *CE – Hormones*, Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, *op. cit.*, paragraphe 2. Dans l'affaire mentionnée au point i), les Communautés européennes ont expressément demandé que l'arbitrage soit assuré par le groupe spécial initial. Communication, datée du 3 février 1999, adressée par les Communautés européennes au Président de l'ORD, WT/DS27/46.

les règles de l'OMC (articles 21:5 et 23:2 a)) et d'évaluer le niveau approprié de la suspension (conformément à l'article 22:6-22:7).<sup>165</sup>

6.124 Nous ne souscrivons pas à l'argument des Communautés européennes selon lequel, parce que les rapports d'arbitrage ne sont pas "adoptés" par l'ORD, l'arbitrage ne relève pas des "présentes procédures de règlement des différends" visées dans la première phrase de l'article 21:5. L'adoption n'est pas le seul moyen d'action institutionnel de l'ORD. C'est l'ORD qui soumet une question à arbitrage conformément à l'article 22:6. C'est l'ORD qui prend note du rapport d'arbitrage au titre de l'article 22:6, et les résultats de la décision arbitrale entraînent un niveau de suspension qui est institutionnellement autorisé par l'OMC/l'ORD. Nous considérons que la procédure d'arbitrage prévue à l'article 22:6 est une forme de mécanisme de décision approuvé par l'OMC/l'ORD. Nous ne souscrivons pas non plus à l'argument des Communautés européennes selon lequel ceux qui agissent par voie d'arbitrage conformément à l'article 22:6 n'ont pas pour mandat d'examiner la compatibilité d'une mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC. Une détermination du "niveau équivalent de suspension" nécessite une détermination préalable, dans le cadre de l'OMC du niveau de l'annulation, le cas échéant, et ceux qui agissent conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sont habilités à établir une telle détermination. Tel que le Mémorandum d'accord se présente actuellement, nous considérons que seul un organe de décision de l'OMC peut déterminer si la mesure de mise en œuvre annule ou compromet des avantages dans le cadre de l'OMC.<sup>166</sup>

6.125 Nous savons bien que les Membres de l'OMC ne sont pas d'accord sur le rapport entre une des procédures de règlement des différends qui peut être utilisée, à savoir le recours au groupe spécial initial qui doit remettre son rapport dans les 90 jours, et le moment où il est possible de demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des obligations et des concessions. Nous prenons acte des efforts déployés par les Membres pour résoudre cette question dans le contexte du réexamen du Mémorandum d'accord.<sup>167</sup> Nous considérons qu'il peut être possible d'évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure de mise en œuvre avant la fin du délai raisonnable. Pour que la compatibilité d'une mesure avec les règles de l'OMC puisse être évaluée, cette mesure doit dénoter une certaine stabilité. Nous considérons que, dès lors qu'une mesure offre un degré de certitude suffisant pour qu'il soit juridiquement possible de déterminer son caractère, sa compatibilité avec les règles de l'OMC peut être évaluée.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Décider si la mesure de mise en œuvre annule des droits dans le cadre de l'OMC et si le niveau des sanctions suggérées est équivalent au niveau de l'annulation est un exercice très ardu et peut quelquefois avoir pour effet de retarder la publication du rapport d'arbitrage sur l'affaire. Nous notons dans ce contexte, comme l'a fait le Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.180 et note de bas de page 720, ainsi que le groupe spécial d'arbitrage dans l'affaire *Bananes III*, note de bas de page 7, qu'à première vue le délai de 60 jours spécifié à l'article 22:6 ne limite pas ni ne définit le domaine de compétence des arbitres *ratione temporis*. Nous allons revenir sur ce point lorsque nous examinerons le moyen de défense des États-Unis selon lequel, si les Communautés européennes n'avaient pas indûment retardé la procédure, les États-Unis auraient pu, à l'expiration du délai de 60 jours (le 3 mars) obtenir l'autorisation de l'ORD de prendre des mesures de rétorsion.

<sup>166</sup> Bien entendu, il se peut que les Membres conviennent de limiter ou de réglementer davantage la procédure qui devrait être utilisée pour arriver à cette détermination.

<sup>167</sup> Pièce n° 3 des États-Unis.

<sup>168</sup> S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel ils ont dû déposer leur demande au titre de l'article 22:2-22:6 dans les 30 jours suivant l'expiration du délai raisonnable de façon à ne pas laisser échapper la possibilité d'une prise de décision par consensus inverse, nous notons également que l'article 2:4 du Mémorandum d'accord est catégorique: l'ORD doit prendre ses décisions par consensus. Nous notons, toutefois, que même si les États-Unis avaient raison et qu'une demande au titre de l'article 22:2 doit être déposée dans les 30 jours, nous ne comprenons pas en quoi cela justifierait une suspension unilatérale de concessions ou d'autres obligations sans l'autorisation de l'ORD. Nous pensons comme les États-Unis que les diverses étapes des procédures envisagées par le Mémorandum d'accord pourraient être plus cohérentes. Quoi qu'il en soit, il ne nous appartient pas de donner des réponses pour toutes les questions qui font encore l'objet de négociations dans le contexte du réexamen du Mémorandum d'accord.

6.126 Nous rejetons, par conséquent, l'allégation des CE selon laquelle, parce que les États-Unis n'avaient pas épuisé la procédure prévue à l'article 21:5 lorsqu'ils ont demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour les importations énumérées en provenance des CE, ils ont violé l'article 21:5 du Mémoire d'accord. De fait, nous considérons que la détermination de la compatibilité avec les règles de l'OMC prescrite par la première phrase de l'article 21:5 peut être faite par le groupe spécial initial ou d'autres personnes dans le cadre de la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6-7. Nous constatons qu'un groupe spécial d'arbitrage établi au titre de l'article 22:6 est un organe de décision de l'OMC qui a compétence pour s'acquitter de la tâche prescrite par les articles 23:2 a) et 21:5 du Mémoire d'accord. Par conséquent, nous rejetons aussi l'allégation des Communautés européennes selon laquelle cette violation de l'article 21:5 a un caractère persistant, car nous estimons que la "procédure" d'arbitrage qui était alors en cours et la décision du 9 avril étaient pleinement compatibles avec les règles de l'OMC/du Mémoire d'accord. La raison pour laquelle les États-Unis ont violé la première phrase de l'article 21:5 (et l'article 23:2 a)) est la suivante: lorsqu'ils ont mis en place la mesure du 3 mars aucun organe de décision de l'OMC n'avait déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE constituait une violation de l'Accord sur l'OMC. Nous rappelons une fois encore que l'action des États-Unis du 19 avril ne fait pas partie de notre mandat.

6.127 Nonobstant les lacunes dans le libellé du Mémoire d'accord et les solutions suggérées lors du processus de réexamen de cet instrument, nous considérons qu'il n'y a aucune exception en ce qui concerne la prohibition fondamentale de la détermination unilatérale de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure quelconque, y compris une mesure adoptée pour donner suite aux recommandations d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutes ces déterminations doivent être établies sur la base du Mémoire d'accord puisque seuls les organes de décision de l'OMC peuvent déterminer qu'une mesure (ou une mesure de mise en œuvre) constitue une violation de l'Accord sur l'OMC; et, en pareil cas, les mesures de rétorsion prises par un Membre en réponse à cette violation peuvent uniquement s'inscrire dans le cadre institutionnel de l'OMC, et doivent satisfaire aux diverses prescriptions du Mémoire d'accord.

6.128 Nous considérons que rien dans l'autorisation accordée par l'ORD le 19 avril<sup>169</sup> ni dans l'action des États-Unis du 19 avril contre les importations énumérées en provenance des CE n'a porté remède aux incompatibilités de la mesure du 3 mars avec les règles de l'OMC. Nous rappelons, cependant, qu'il ne nous appartient pas d'évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC de l'action juridiquement distincte des États-Unis du 19 avril imposant la suspension autorisée par l'ORD de concessions ou d'autres obligations pour les importations énumérées en provenance des CE. Nous rappelons que, pour nous, l'action du 19 avril n'est pas la confirmation de l'action du 3 mars, mais une mesure juridique distincte.

6.129 Nous concluons, par conséquent, que l'article 21:5, première phrase, est une autre obligation découlant du Mémoire d'accord (similaire à celle qui résulte de l'article 23:2 a)) qui, bien qu'elle ne soit pas expressément énoncée à l'article 23:2, est couverte par l'article 23:1, lorsque la mesure en cause est destinée à obtenir réparation pour non-respect d'une obligation dans le cadre de l'OMC.

6.130 Après avoir déjà conclu que la mesure du 3 mars constituait une mesure destinée à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC au sens de l'article 23:1, nous constatons que, lorsque les États-Unis ont mis en place la mesure du 3 mars, aucun organe de décision de l'OMC n'avait déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE était incompatible avec les règles de l'OMC. Par conséquent, en mettant en place la mesure du 3 mars, les États-Unis ont violé l'article 21:5 du Mémoire d'accord et, ce faisant, ont refusé de se conformer aux règles du Mémoire d'accord, en violation de l'article 23:1 du Mémoire d'accord.

---

<sup>169</sup> WT/DSB/M/59.

D. ALLÉGATIONS DES CE SELON LESQUELLES LA MESURE DU 3 MARS CONSTITUAIT UNE VIOLATION DES ARTICLES I<sup>er</sup>, II, VIII ET XI DU GATT

6.131 Nous avons déjà constaté que la mesure du 3 mars constituait une suspension de concessions ou d'autres obligations en ce sens que: i) l'obligation de déposer une caution majorée imposée par la mesure du 3 mars constituait une violation des articles I<sup>er</sup>, II:1 a) et II:1 b), première phrase, du GATT (un membre du Groupe spécial était d'avis que cette obligation de déposer une caution majorée entraînait, plutôt, des violations de l'article XI du GATT) et ii) les intérêts, coûts et redevances additionnels résultant de l'obligation de déposer une caution majorée constituaient une violation de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT. Nous avons aussi constaté que la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article I<sup>er</sup> du GATT. Enfin, nous avons rejeté l'allégation des CE selon laquelle la mesure du 3 mars constituait une violation de l'article VIII du GATT.

E. MOYEN DE DÉFENSE DES ÉTATS-UNIS FONDÉ SUR LES TACTIQUES DILATOIRES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

6.132 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes ont compromis et retardé tous leurs efforts pour se conformer au Mémorandum d'accord. Ils semblent alléguer que les Communautés européennes ont violé les règles du Mémorandum d'accord et celles des réunions de l'ORD et que cela justifierait, d'une certaine façon, leur action (unilatérale).

6.133 Même s'il était vrai que les Communautés européennes ont retardé les réunions de l'ORD et la procédure d'arbitrage (et peut-être violé le Mémorandum d'accord et les règles régissant les réunions de l'ORD), il est clair qu'un Membre ne peut voir dans la violation commise par un autre Membre une justification pour ne pas tenir compte des prescriptions du Mémorandum d'accord. L'argument des États-Unis (qui implique qu'ils considèrent que ce qu'ils ont fait était justifié parce que ce que les Communautés européennes auraient fait était illicite au regard de l'OMC) représente exactement ce qui est prohibé par l'article 23 du Mémorandum d'accord: déterminer unilatéralement qu'il y a eu violation des règles de l'OMC et imposer unilatéralement la suspension de concessions ou d'autres obligations. Brièvement dit, le système de contre-mesures, représailles ou mesures de rétorsion a été strictement réglementé dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Ce n'est maintenant que dans le cadre institutionnel de l'OMC/l'ORD que les États-Unis auraient pu obtenir qu'il soit déterminé, d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, que les Communautés européennes avaient violé l'Accord sur l'OMC, et ce n'est que dans le cadre institutionnel de l'OMC/l'ORD que les États-Unis auraient pu obtenir l'autorisation de prendre des mesures correctives.<sup>170</sup>

6.134 Les États-Unis font valoir également que les Communautés européennes ont indûment retardé la procédure du groupe spécial d'arbitrage au titre de l'article 22:6, celui-ci n'ayant ainsi pas été en mesure de rendre sa décision définitive le 3 mars. Les États-Unis semblent vouloir dire que les Communautés européennes devraient accepter la conséquence de ce retard et supporter les conséquences des actions unilatérales des États-Unis qui n'auraient pas été prises si la procédure du groupe spécial d'arbitrage s'était déroulée rapidement.

6.135 Nous ne ferons que deux brèves observations sur ce moyen de défense. Premièrement, **aucune** violation des règles de l'OMC ne peut justifier la prise d'une mesure de rétorsion unilatérale par un autre Membre; c'est là l'objet des prohibitions énoncées à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Si les Membres ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il y a eu violation des règles de l'OMC, la seule solution consiste à engager une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémorandum d'accord/de l'OMC et à obtenir que l'OMC détermine qu'il y a eu violation de ces règles. Deuxièmement, comme l'a relevé le Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, la plupart des

---

<sup>170</sup> De ce fait, dans le contexte de l'OMC, la disposition de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) ne s'applique pas en raison de l'adoption des dispositions plus précises de l'article 23 du Mémorandum d'accord.

délais prévus dans le Mémorandum d'accord sont soit des délais minimaux sans limite maximale, soit des délais maximaux qui n'ont, néanmoins, qu'une valeur indicative. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, le groupe spécial d'arbitrage a expressément dit que le délai de 60 jours spécifié à l'article 22:6 "ne limite pas ni ne définit le domaine de compétences des arbitres *ratione temporis*. Il impose aux arbitres une obligation procédurale en ce qui concerne le déroulement de leurs travaux, pas une obligation fondamentale en ce qui concerne la validité de ces travaux."<sup>171</sup> Il peut toujours arriver qu'il y ait des retards dans les procédures de règlement des différends. L'obligation fondamentale énoncée à l'article 23 du Mémorandum d'accord n'aurait aucun sens si, chaque fois qu'il y avait un retard dans la procédure de groupe spécial ou d'arbitrage, le Membre mécontent pouvait simplement déterminer unilatéralement qu'il y avait eu violation et imposer unilatéralement une mesure corrective. En conséquence, nous rejetons ce moyen de défense invoqué par les États-Unis.

## VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

7.1 Bien que la mesure du 3 mars ait cessé d'exister, nous concluons ce qui suit:

- a) la mesure du 3 mars était destinée à obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC et était donc couverte par l'article 23:1 du Mémorandum d'accord; lorsqu'ils ont mis en place la mesure du 3 mars, les États-Unis ne se sont pas conformés aux règles du Mémorandum d'accord, en violation de l'article 23:1;
- b) en mettant en place la mesure du 3 mars, les États-Unis ont déterminé unilatéralement que la mesure de mise en œuvre des CE constituait une violation des règles de l'OMC, en contravention des articles 23:2 a) et 21:5, première phrase. En agissant ainsi, les États-Unis ne se sont pas conformés au Mémorandum d'accord et ont donc violé l'article 23:1 ainsi que les articles 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord;
- c) l'obligation de déposer une caution majorée imposée par la mesure du 3 mars a entraîné des violations de l'article II:1 a) et II:1 b), première phrase; les intérêts, coûts et redevances majorés résultant de la mesure du 3 mars constituaient une violation de l'article II:1 b), dernière phrase. La mesure du 3 mars constituait également une violation de l'article I<sup>er</sup> du GATT;
- d) compte tenu de nos conclusions figurant au paragraphe c) ci-dessus, la mesure du 3 mars constituait une suspension de concessions ou d'autres obligations au sens des articles 3:7, 22:6 et 23:2 c), imposée sans aucune autorisation de l'ORD et alors qu'une procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 était en cours. En agissant ainsi, les États-Unis ne se sont pas conformés au Mémorandum d'accord et ont donc violé l'article 23:1 ainsi que les articles 3:7, 22:6 et 23:2 c) du Mémorandum d'accord.

S'agissant du paragraphe c) ci-dessus, un membre du Groupe spécial est d'avis que la caution majorée imposée par la mesure du 3 mars constituait plutôt une violation de l'article XI du GATT.

7.2 Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages découlant de cet accord. En conséquence, nous concluons que, dans la mesure où les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les dispositions des accords visés, comme il est indiqué dans les paragraphes précédents, ils ont annulé ou compromis des avantages résultant pour le plaignant de ces accords.

7.3 Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de mettre leur mesure en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

---

<sup>171</sup> Arbitrage (22:6-7) *CE – Bananes III*, *op. cit.*, note de bas de page 7.

|                |                                                                                                                                    |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Appendice 1.1  | Première communication des Communautés européennes (10 novembre 1999)                                                              |
| Appendice 1.2  | Exposé oral des CE à la première réunion de fond (16 décembre 1999)                                                                |
| Appendice 1.3  | Déclaration finale des CE à la première réunion de fond (17 décembre 1999)                                                         |
| Appendice 1.4  | Réponses des CE aux questions du Groupe spécial et des parties (13 janvier 2000)                                                   |
| Appendice 1.5  | Communication présentée à titre de réfutation par les Communautés européennes (21 janvier 2000)                                    |
| Appendice 1.6  | Lettre des CE datée du 25 janvier 2000 concernant la portée du mandat du Groupe spécial (25 janvier 2000)                          |
| Appendice 1.7  | Réponses des CE aux questions additionnelles du Groupe spécial (8 février 2000)                                                    |
| Appendice 1.8  | Exposé oral des CE à la deuxième réunion de fond (9 février 2000)                                                                  |
| Appendice 1.9  | Déclaration finale des CE à la deuxième réunion de fond (9 février 2000)                                                           |
| Appendice 1.10 | Réponses des CE aux questions additionnelles du Groupe spécial (10 février 2000)                                                   |
| Appendice 2.1  | Première communication des États-Unis (6 décembre 1999)                                                                            |
| Appendice 2.2  | Exposé oral des États-Unis à la première réunion de fond (16 décembre 1999)                                                        |
| Appendice 2.3  | Remarques finales des États-Unis à la première réunion de fond (17 décembre 1999)                                                  |
| Appendice 2.4  | Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et des parties (13 janvier 2000)                                           |
| Appendice 2.5  | Communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis (y compris la lettre d'accompagnement) (21 janvier 2000)          |
| Appendice 2.6  | Réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial (8 février 2000)                                            |
| Appendice 2.7  | Exposé oral des États-Unis à la deuxième réunion de fond sur les questions en rapport avec la portée du différend (9 février 2000) |
| Appendice 2.8  | Exposé oral des États-Unis à la deuxième réunion de fond (9 février 2000)                                                          |
| Appendice 2.9  | Déclaration de clôture des États-Unis à la deuxième réunion de fond (9 février 2000)                                               |
| Appendice 2.10 | Réponses des États-Unis aux questions additionnelles du Groupe spécial (10 février 2000)                                           |
| Appendice 3    | Exposé oral de la Dominique et de Sainte-Lucie à la séance avec les tierces parties (17 décembre 1999)                             |

|             |                                                                                   |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Appendice 4 | Exposé oral de l'Équateur à la séance avec les tierces parties (17 décembre 1999) |
| Appendice 5 | Communication de l'Inde en tant que tierce partie (10 décembre 1999)              |
| Appendice 6 | Communication de la Jamaïque en tant que tierce partie (8 décembre 1999)          |
| Appendice 7 | Exposé oral du Japon à la séance avec les tierces parties (17 décembre 1999)      |

---